ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO

WT/DS316/RW

22 de septiembre de 2016

(16-4999)

Original: inglés

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

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

ÍNDICE

Página

1 INTRODUCCIÓN 20

1.1 RECLAMACIÓN DE LOS ESTADOS UNIDOS 20
1.2 ESTABLECIMIENTO Y COMPOSICIÓN DEL GRUPO ESPECIAL 22
1.3 ACTUACIONES DEL GRUPO ESPECIAL 23
1.3.1 Aspectos generales 23
1.3.2 Protección de la información comercial confidencial y de la información comercial sumamente sensible 23
1.3.3 Resolución preliminar sobre el mandato del Grupo Especial 23
1.3.4 Información recabada por el Grupo Especial 24
1.3.5 Resoluciones de procedimiento 24
1.4 PRODUCTO OBJETO DE LA PRESENTE DIFERENCIA 24

2 SOLICITUDES DE CONSTATACIONES Y RECOMENDACIONES FORMULADAS POR LAS PARTES 25

3 ARGUMENTOS DE LAS PARTES 25

4 ARGUMENTOS DE LOS TERCEROS 26

5 REEXAMEN INTERMEDIO 26

5.1 INTRODUCCIÓN 26
5.2 COMUNICACIÓN DE LA UNIÓN EUROPEA SOBRE EL CUMPLIMIENTO 26
5.2.1 Párrafo 6.7 y subepígrafes 6.2.1, 6.2.2 y 6.2.3 (actualmente subepígrafes 6.2.2, 6.2.3 y 6.2.4) 26
5.2.2 Párrafo 6.8 27
5.2.3 Párrafos 6.15, 6.16, 6.859, 6.869, 6.879, 6.895, 6.908, 6.918 y 6.928 27
5.2.4 Párrafos 6.33-6.35 27
5.2.5 Párrafo 6.39 27
5.3 ALCANCE DEL PROCEDIMIENTO SOBRE EL CUMPLIMIENTO 28
5.3.1 Párrafos 6.53 y 6.80 28
5.3.2 Párrafos 6.109 y 6.143 28
5.3.3 Nota 224 (actualmente nota 247) 28
5.4 LA CUESTIÓN DE SI LA AEP/FEM PARA EL A350XWB ES UNA SUBVENCIÓN 29
5.4.1 Párrafos 6.229 y siguientes 29
5.4.2 Nota 377 (actualmente nota 401) al párrafo 6.231 29
5.4.3 Párrafos 6.268-6.288 29
5.4.4 Nota 438 (actualmente nota 462) al párrafo 6.289 30
5.5 RIESGO DEL PROGRAMA RESPECTO DEL A350XWB 30
5.5.1 Nota 500 al párrafo 6.338 30
5.5.2 Párrafo 6.490 31
5.5.3 Párrafos 6.496-6.500, 6.502, 6.505, 6.513 y 6.526 31
5.5.4 Párrafos 6.538, 6.546, 6.563, 6.570 y 6.579 32
5.5.5 Párrafo 6.563 33
5.6 ALEGACIONES DE SUBVENCIÓN PROHIBIDA 33
5.7 EXPIRACIÓN POR LA AMORTIZACIÓN DEL BENEFICIO 34
5.7.1 Párrafo 6.869, primer punto 34
5.7.2 Nota 1496 (actualmente nota 1521) al párrafo 6.869 34
5.7.3 Nota 1497 (actualmente nota 1522) al párrafo 6.869 34
5.7.4 Párrafo 6.894 34
5.7.5 Nota 1574 (actualmente nota 1599) al párrafo 6.906, y párrafo 6.1076 34
5.7.6 Párrafos 6.1067 y 6.1068 35
5.7.7 Párrafos 6.1074, 6.1076 y 6.1077 35
5.8 EXTRACCIÓN DEL BENEFICIO 36

5.9 EXTINCIÓN DEL BENEFICIO 37
5.9.1 Párrafo 6.994 ..... *37*
5.9.2 Párrafo 6.1008 ..... *37*
5.9.3 Párrafos 6.1009 y 6.1010 ..... *38*
5.10 SOLICITUDES DE CONSTATACIONES DE EXISTENCIA Y COMPATIBILIDAD CON LOS ACUERDOS ABARCADOS DE LAS MEDIDAS DESTINADAS A CUMPLIR RELATIVAS A LAS SUBVENCIONES PARA LA AMPLIACIÓN DE LA PISTA DE ATERRIZAJE DEL AEROPUERTO DE BREMEN Y LAS INSTALACIONES DE MONTAJE DE AVIONES DE MÜHLENBERGER LOCH 38
5.11 EFECTOS DESFAVORABLES 40
5.11.1 Párrafo 6.1155 y nota 1908 (actualmente nota 1935) *40*
5.11.2 Párrafo 6.1672 ..... *40*
5.11.3 Párrafo 6.1788 ..... *41*
5.12 DESIGNACIÓN DE DETERMINADA INFORMACIÓN COMO ICC 41
5.13 DESIGNACIÓN DE DETERMINADA INFORMACIÓN COMO ICSS 42

6 CONSTATACIONES 42

6.1 INTRODUCCIÓN 42
6.2 LA COMUNICACIÓN DE LA UNIÓN EUROPEA SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE 1º DE DICIEMBRE DE 2011 44
6.2.1 Introducción *44*
6.2.2 Acciones adoptadas después de la adopción de las recomendaciones y resoluciones por el OSD *45*
6.2.2.1 Terminación de los acuerdos de España y de Francia de AEP/FEM ("medidas" 1-3, 7-11, 14-16, 18-19 y 21-24) 45
6.2.2.2 Asegurarse de que las subvenciones han "terminado" ("medida" 26) 46
6.2.2.3 Segregación de determinadas donaciones españolas para desarrollo regional de su utilización en actividades relacionadas con LCA ("medida" 27) 48
6.2.2.4 Imposición de tarifas adicionales para la utilización de las ampliaciones de la pista de aterrizaje del aeropuerto de Bremen ("medida" 28) 48
6.2.2.5 Revisión de las condiciones del acuerdo de arrendamiento del Mühlenberger Loch ("medida" 29) 48
6.2.2.6 Terminación del programa A340 ("medida" 33) 49
6.2.3 Eventos que tuvieron lugar antes de la adopción de las recomendaciones y resoluciones por el OSD *49*
6.2.3.1 Pago por Airbus de obligaciones de AEP/FEM pendientes por un importe de 1.700 millones de euros ("medida" 25) 49
6.2.3.2 Transacciones de acciones y extracciones de efectivo relacionadas con los receptores de las subvenciones ("medida" 30) 50
6.2.3.3 Terminación de los programas A300 y A310 ("medidas" 31 y 32) 50
6.2.4 Eventos y supuestos eventos superpuestos a la adopción de las recomendaciones y resoluciones por el OSD *51*
6.2.4.1 Conclusión de las entregas y ejecución de los acuerdos de venta ("medida" 34) 51
6.2.4.2 Inversiones posteriores al lanzamiento en los programas correspondientes al A320 y el A330 de Airbus ("medida" 35) 52
6.2.4.3 "Atenuación" mediante "otros eventos intermedios" de "toda relación causal" ("medida" 36) 52
6.2.5 Conclusión *53*
6.3 LA CUESTIÓN DE SI LOS ESTADOS UNIDOS HAN ACREDITADO UNA PRESUNCIÓN *PRIMA FACIE* 54
6.4 EL ALCANCE DE ESTE PROCEDIMIENTO SOBRE EL CUMPLIMIENTO 56
6.4.1 Las medidas de AEP/FEM para el A350XWB *56*
6.4.1.1 Introducción 56
6.4.1.2 Argumentos de los Estados Unidos 58
6.4.1.3 Argumentos de la Unión Europea 60
6.4.1.4 Argumentos de los terceros 62
6.4.1.4.1 Australia 62
6.4.1.4.2 Brasil 62
6.4.1.4.3 China 63
6.4.1.4.4 Japón 64
6.4.1.5 Evaluación realizada por el Grupo Especial 65
6.4.1.5.1 Introducción 65
6.4.1.5.2 La pertinencia y la relación de la existencia de una "medida general y global" respecto de la prueba del vínculo estrecho 66
6.4.1.5.3 Aplicación de la prueba del vínculo estrecho 76
6.4.1.5.3.1 Naturaleza 76

6.4.1.5.3.2 Efectos 83
6.4.1.5.3.3 Fechas 86
6.4.1.5.4 Conclusión 90
6.4.2 La cuestión de si determinadas alegaciones formuladas por los Estados Unidos están incluidas en el alcance de este procedimiento sobre el cumplimiento 91
6.4.2.1 Introducción 91
6.4.2.2 Las alegaciones formuladas por los Estados Unidos al amparo del párrafo 1 a) del artículo 3 del Acuerdo SMC 91
6.4.2.2.1 Argumentos de la Unión Europea 91
6.4.2.2.2 Argumentos de los Estados Unidos 92
6.4.2.2.3 Evaluación realizada por el Grupo Especial 93
6.4.2.2.4 Conclusión 99
6.4.2.3 Las alegaciones formuladas por los Estados Unidos al amparo del párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC 99
6.4.2.3.1 Argumentos de la Unión Europea 99
6.4.2.3.2 Argumentos de los Estados Unidos 100
6.4.2.3.3 Evaluación realizada por el Grupo Especial 101
6.4.2.3.4 Conclusión 103
6.4.2.4 La alegación de amenaza de desplazamiento u obstaculización formulada por los Estados Unidos al amparo del párrafo 3 a) del artículo 6 del Acuerdo SMC 104
6.4.2.4.1 Argumentos de la Unión Europea 104
6.4.2.4.2 Argumentos de los Estados Unidos 104
6.4.2.4.3 Evaluación realizada por el Grupo Especial 106
6.4.2.4.4 Conclusión 108
6.5 ALEGACIONES DE SUBVENCIÓN PROHIBIDA 108
6.5.1 Introducción 108
6.5.2 La cuestión de si la AEP/FEM para el A350XWB es una subvención 108
6.5.2.1 Argumentos de los Estados Unidos 108
6.5.2.2 Argumentos de la Unión Europea 108
6.5.2.3 Evaluación realizada por el Grupo Especial 109
6.5.2.3.1 Características fundamentales de la AEP/FEM para el A350XWB 109
6.5.2.3.1.1 La AEP/FEM francesa para el A350XWB 109
6.5.2.3.1.2 La AEP/FEM alemana para el A350XWB 111
6.5.2.3.1.3 La AEP/FEM española para el A350XWB 113
6.5.2.3.1.4 La AEP/FEM del Reino Unido para el A350XWB 114
6.5.2.3.1.5 Semejanzas y diferencias entre los contratos de AEP/FEM para el A350XWB y las medidas de AEP/FEM examinadas en el procedimiento inicial 116
6.5.2.3.2 Contribución financiera 120
6.5.2.3.3 Beneficio 121
6.5.2.3.3.1 Tasas de rentabilidad previstas de los contratos de AEP/FEM para el A350XWB 124
La cuestión de si las tasas de rentabilidad deben incluir los ingresos de efectivo que se prevé obtener de los reembolsos en función de las ventas 124
La cuestión de si las tasas de rentabilidad deben incluir los ingresos de efectivo derivados de comisiones 128
Cuestiones relativas a la calidad y exactitud y a la omisión de la Unión Europea de facilitar información al Grupo Especial 131
Conclusión sobre las tasas de rentabilidad previstas de los contratos de AEP/FEM para el A350XWB 134
6.5.2.3.3.2 Tasa de rentabilidad de la referencia de mercado 134
Tipo deudor general para empresas 135
La cuestión de si el bono de EADS refleja la identidad del prestatario 139
Fechas pertinentes para observar el rendimiento del bono de EADS 142
La cuestión de si ajustar el rendimiento del bono de EADS: vencimiento y duración 148
La cuestión de si se debe agregar al tipo empresarial una cantidad por las comisiones y cargas normales asociadas a los préstamos empresariales generales en el mercado 154
Conclusión sobre el tipo deudor general para empresas adecuado 156
Prima de riesgo para proyectos específicos 156
Prima de riesgo para proyectos específicos preferida por los Estados Unidos 158
Argumento subsidiario de los Estados Unidos relativo a una prima de riesgo para proyectos específicos 163
Diferencias de riesgo que pueden afectar a la prima de riesgo para proyectos específicos 164

Riesgo del programa 164
Precio del riesgo 201
Riesgo de los contratos 204
Conclusión sobre las diferencias de riesgo que pueden afectar a la prima de riesgo para proyectos específicos 208
6.5.2.3.3.3 La cuestión de si la tasa referencial de mercado se vio afectada o distorsionada por la AEP/FEM 208
La cuestión de si los efectos de la AEP/FEM sobre la percepción del riesgo son pertinentes solo para el tipo empresarial o para la prima de riesgo para proyectos específicos 210
La cuestión de si la magnitud de cualquier efecto de la AEP/FEM es "insignificante" como se refleja en las calificaciones crediticias de la empresa 211
La cuestión de si la AEP/FEM aumenta, más que disminuye, las percepciones del riesgo 214
6.5.2.3.4 Conclusión sobre la cuestión de si las TRI de las medidas de AEP/FEM para el A350XWB son inferiores a la tasa referencial de mercado pertinente 214
6.5.2.3.5 Pruebas y consideraciones adicionales sobre la cuestión de si la AEP/FEM se ofreció en condiciones mejores que las comerciales 215
6.5.2.3.5.1 Ausencia de evaluaciones de proyecto, análisis o estudios escritos sobre el proyecto del A350XWB, y de otra información 215
6.5.2.3.5.2 Evaluaciones y declaraciones de los gobiernos 220
6.5.2.4 Conclusión sobre la cuestión de si la AEP/FEM para el A350XWB es una subvención 221
6.5.2.5 Especificidad 221
6.5.3 La cuestión de si las medidas de AEP/FEM para el A380 y el A350XWB son subvenciones a la exportación prohibidas 222
6.5.3.1 Introducción 222
6.5.3.2 Constataciones del Grupo Especial inicial y del Órgano de Apelación 222
6.5.3.3 Argumentos de los Estados Unidos 224
6.5.3.4 Argumentos de la Unión Europea 225
6.5.3.5 Argumentos de los terceros 225
6.5.3.5.1 Brasil 225
6.5.3.5.2 Canadá 226
6.5.3.5.3 China 226
6.5.3.5.4 Japón 227
6.5.3.6 Evaluación realizada por el Grupo Especial 227
6.5.3.6.1 Concesión de una subvención 229
6.5.3.6.2 Exportaciones o ingresos de exportación previstos 229
6.5.3.6.2.1 A380 229
6.5.3.6.2.2 A350XWB 230
6.5.3.7 "Vinculada a" las exportaciones o ingresos de exportación previstos 232
6.5.3.7.1 Valor probatorio de un análisis de las proporciones 232
6.5.3.7.2 Suficiencia de las pruebas de los Estados Unidos 240
6.5.3.7.2.1 A380 240
6.5.3.7.2.2 A350XWB 242
6.5.3.7.3 Validez de los análisis de las proporciones realizados por los Estados Unidos 243
6.5.3.7.3.1 Proporción prevista: A380 243
La previsión GMF de Airbus de 2000: trato dado por el Órgano de Apelación 244
La previsión GMF de Airbus de 2000: pronóstico de la oferta o de la demanda 244
La previsión GMF de Airbus de 2000: previsión de las medidas de AEP/FEM para el A380 246
La previsión CMO de Boeing de 2000 246
Otras pruebas presentadas por los Estados Unidos en respaldo de su argumento 247
6.5.3.7.3.2 Proporción prevista: A350XWB 248
6.5.3.7.3.3 Proporciones de referencia: A380 y A350XWB 250
6.5.3.7.3.4 Análisis de las proporciones: el A380 y el A350XWB 252
6.5.3.8 Conclusión 253
6.5.4 La cuestión de si las medidas de AEP/FEM para el A350XWB son subvenciones prohibidas para la sustitución de importaciones 253
6.5.5 Introducción 253
6.5.6 Argumentos de los Estados Unidos 253
6.5.7 Argumentos de la Unión Europea 254
6.5.8 Argumentos de los terceros 255
6.5.8.1 Canadá 255
6.5.8.2 Japón 255

6.5.9 Evaluación realizada por el Grupo Especial 256
6.5.9.1 Antecedentes fácticos 256
6.5.9.1.1 Información públicamente disponible 256
6.5.9.1.2 Los contratos de AEP/FEM para el A350XWB 259
6.5.9.1.2.1 Francia 259
6.5.9.1.2.2 Alemania 260
6.5.9.1.2.3 España 261
6.5.9.1.2.4 Reino Unido 263
6.5.9.1.2.5 Supeditaciones pertinentes en los contratos de AEP/FEM para el A350XWB 264
6.5.9.2 Disposiciones y consideraciones jurídicas 265
6.5.9.3 La alegación formulada por los Estados Unidos al amparo del párrafo 1 b) del artículo 3 266
6.5.9.3.1 Los acuerdos de participación en la fabricación 266
6.5.9.3.2 Los contratos de AEP/FEM para el A350XWB 267
6.5.9.4 Conclusión 270
6.6 LA CUESTIÓN DE SI LA UNIÓN EUROPEA Y DETERMINADOS ESTADOS MIEMBROS HAN CUMPLIDO LO DISPUESTO EN EL PÁRRAFO 8 DEL ARTÍCULO 7 DEL ACUERDO SMC 271
6.6.1 Introducción 271
6.6.2 La cuestión de si la Unión Europea y determinados Estados miembros tienen una obligación de cumplimiento con respecto a subvenciones que supuestamente ya habían dejado de existir el 1º de junio de 2011 271
6.6.2.1 Argumentos de la Unión Europea 271
6.6.2.2 Argumentos de los Estados Unidos 272
6.6.2.3 Argumentos de los terceros 272
6.6.2.3.1 Brasil 272
6.6.2.3.2 Canadá 273
6.6.2.4 Evaluación realizada por el Grupo Especial 273
6.6.2.4.1 El alcance del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC 273
6.6.2.4.1.1 Las obligaciones de cumplimiento establecidas por las normas de la OMC tienen por objeto dar lugar a la conformidad con los acuerdos abarcados, manteniendo así el equilibrio de los derechos y obligaciones de los Miembros 274
6.6.2.4.1.2 La jurisprudencia de la OMC respalda la conclusión de que las acciones previstas en el párrafo 8 del artículo 7 están destinadas a restablecer la conformidad con las obligaciones que el artículo 5 del Acuerdo SMC impone al Miembro que ha de proceder a la aplicación 277
6.6.2.4.1.3 Las disciplinas del artículo 5, basadas en los efectos, implican que la inexistencia de una subvención de la que se ha constatado que causa efectos desfavorables no necesariamente definirá el alcance de las obligaciones de cumplimiento que el párrafo 8 del artículo 7 impone al Miembro que ha de proceder a la aplicación 279
6.6.2.4.1.4 Las declaraciones del Órgano de Apelación en el procedimiento inicial acerca del alcance de las recomendaciones del Grupo Especial 281
6.6.2.4.2 Conclusión 286
6.6.3 La cuestión de si la Unión Europea y determinados Estados miembros no han "retirado la subvención" en el sentido del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC 287
6.6.3.1 Argumentos de los Estados Unidos 287
6.6.3.2 Argumentos de la Unión Europea 288
6.6.3.3 Argumentos de los terceros 290
6.6.3.3.1 Australia 290
6.6.3.3.2 Brasil 290
6.6.3.3.3 Canadá 290
6.6.3.3.4 China 290
6.6.3.3.5 Japón 291
6.6.3.4 Evaluación realizada por el Grupo Especial 291
6.6.3.4.1 Introducción 291
6.6.3.4.2 La supuesta "expiración", "extinción" y "extracción" de las subvenciones 291
6.6.3.4.2.1 Aspectos generales de los argumentos de las partes 291
6.6.3.4.2.2 La "vida" de una subvención 292
6.6.3.4.2.3 La cuestión de si a la Unión Europea le está vedado afirmar que la "vida" de las subvenciones impugnadas terminó antes del 1º de junio de 2011 295
6.6.3.4.2.4 "Expiración" por la amortización del beneficio 296
Argumentos de la Unión Europea 296
Argumentos los Estados Unidos 296
Evaluación realizada por el Grupo Especial 297

AEP/FEM 297
Subvenciones en forma de aportación de capital 301
Donaciones para desarrollo regional 305
Conclusión con respecto a la "expiración" de las subvenciones 308
6.6.3.4.2.5 "Eventos intermedios" 309
Introducción 309
¿Qué es un "evento intermedio"? 309
"Extracción" del beneficio 311
Argumentos de la Unión Europea 311
Argumentos de los Estados Unidos 312
Evaluación realizada por el Grupo Especial 313
"Extinción" del beneficio 314
Argumentos de la Unión Europea 314
Argumentos de los Estados Unidos 317
Evaluación realizada por el Grupo Especial 318
Antecedentes fácticos 319
Constataciones formuladas en el procedimiento inicial 324
La fusión de 1999 de Aérospatiale y Matra Hautes Technologies 328
La "transacción EADS global" 340
La venta en 2006 de las acciones de BAE Systems en Airbus SAS 348
Aeronave ulterior basada en el diseño y la tecnología del A300 y del A310 354
Argumentos de los Estados Unidos 354
Argumentos de la Unión Europea 354
Evaluación realizada por el Grupo Especial 355
Terminación del programa A340 355
Argumentos de los Estados Unidos 355
Argumentos de la Unión Europea 356
Evaluación realizada por el Grupo Especial 356
Conclusión respecto de los supuestos "eventos intermedios" 357
6.6.3.4.2.6 Reembolso de las "contribuciones financieras" 357
Argumentos de la Unión Europea 357
Argumentos de los Estados Unidos 357
Evaluación realizada por el Grupo Especial 358
6.6.3.4.2.7 Conclusión general sobre la "expiración", la "extracción" y la "extinción" de las subvenciones ... 360
6.6.3.4.3 Consecuencias de la "expiración" de determinadas subvenciones para determinar si han sido "retiradas" a los efectos del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC 360
6.6.3.4.3.1 El párrafo 7 del artículo 4 del Acuerdo SMC y el párrafo 7 del artículo 3 del ESD 361
6.6.3.4.3.2 Las declaraciones del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Algodón Americano (*upland*) (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)* 364
6.6.3.4.3.3 El párrafo 8 del artículo 7 prevé dos vías diferentes para lograr el mismo objetivo de cumplimiento 365
6.6.3.4.4 Conclusión con respecto a la cuestión de si la Unión Europea y determinados Estados miembros han "retirado" la subvención a los efectos del párrafo 8 del artículo 7 367
6.6.4 La cuestión de si la Unión Europea y los Estados miembros pertinentes han cumplido la prescripción de "adoptar las medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables" según lo dispuesto en el párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC 368
6.6.4.1 Introducción 368
6.6.4.2 La entrega de LCA de Airbus pedidas en el marco de la "pérdida de ventas" constatada en el procedimiento inicial 369
6.6.4.3 La cuestión de si los Estados Unidos deben demostrar que el "producto similar" no está subvencionado. 371
6.6.4.3.1 Argumentos de la Unión Europea 371
6.6.4.3.2 Argumentos de los Estados Unidos 373
6.6.4.3.3 Evaluación realizada por el Grupo Especial 374
6.6.4.3.3.1 La cuestión de si existe un "asunto" nuevo 376
6.6.4.3.3.2 "Razones imperativas" 378
La interpretación del Grupo Especial no fue sometida a la consideración de las partes y de los terceros 380
La interpretación del Grupo Especial elimina o debilita la prescripción de demostrar la existencia de "relación causal" 382
La interpretación del Grupo Especial es errónea por otras razones 383
6.6.4.3.3.3 Conclusión 383

6.6.4.4 La cuestión de si los Estados Unidos presentaron sus alegaciones con respecto a los mercados de productos apropiados 383
6.6.4.4.1 Argumentos de los Estados Unidos 383
6.6.4.4.2 Argumentos de la Unión Europea 384
6.6.4.4.3 Evaluación realizada por el Grupo Especial 385
6.6.4.4.3.1 Introducción 385
6.6.4.4.3.2 Constataciones relativas a los mercados de productos formuladas en el procedimiento inicial 385
La necesidad de identificar los mercados de productos pertinentes en las diferencias relativas al perjuicio grave 385
Consecuencias de la necesidad de identificar los mercados de productos pertinentes en las diferencias relativas al perjuicio grave 386
Los mercados de productos que aplicó el Órgano de Apelación para "completar el análisis" 387
Orientación sobre la manera de identificar los mercados de productos pertinentes 388
Sustituibilidad desde el punto de vista de la demanda 389
Sustituibilidad desde el punto de vista de la oferta 389
6.6.4.4.3.3 La cuestión de si los Estados Unidos han demostrado la existencia de tres mercados de productos de LCA de pasajeros 389
La cuestión de si los Estados Unidos han tratado de establecer la existencia de los mercados de productos pertinentes utilizando el tipo de pruebas apropiado 390
¿Tenían los Estados Unidos la obligación de presentar pruebas cuantitativas? 391
La importancia de una información sobre los precios fiable 394
La dificultad de realizar análisis cuantitativos significativos de la demanda de productos LCA 396
La medida en que la prueba SSNIP puede aplicarse en diferencias relativas a un perjuicio grave 398
Conclusión 405
El grado o intensidad de competencia necesario 406
Las condiciones generales de competencia en la rama de producción de LCA 408
Los tres supuestos mercados de productos LCA de pasajeros 413
Documentación de comercialización y exposiciones de diapositivas 414
El supuesto mercado de LCA de pasajeros de pasillo único 419
Características físicas y de rendimiento, usos finales y clientes 419
Restricciones relativas a los precios 423
Campañas de ventas 432
Conclusión con respecto al supuesto mercado de productos para LCA de pasajeros de pasillo único 435
El supuesto mercado para las LCA de pasajeros de doble pasillo 436
Características físicas y de rendimiento, usos finales y clientes 437
Restricciones relativas a los precios 450
Campañas de ventas 456
Conclusión con respecto al supuesto mercado de productos de LCA de doble pasillo 461
El supuesto mercado de aeronaves de pasajeros de muy gran tamaño 464
Características físicas y de rendimiento, usos finales y clientes 465
Restricciones relativas a los precios 470
Campañas de ventas 473
Conclusión respecto del supuesto mercado de productos de VLA 477
Conclusión general respecto de la existencia de tres mercados de productos separados para LCA de pasajeros 478
6.6.4.5 Los efectos de las subvenciones impugnadas 481
6.6.4.5.1 Argumentos de los Estados Unidos 481
6.6.4.5.2 Argumentos de la Unión Europea 483
6.6.4.5.3 Argumentos de los terceros 485
6.6.4.5.3.1 Australia 485
6.6.4.5.3.2 Brasil 485
6.6.4.5.3.3 Canadá 486
6.6.4.5.3.4 Japón 486
6.6.4.5.4 Evaluación realizada por el Grupo Especial 487
6.6.4.5.4.1 Introducción 487
6.6.4.5.4.2 El período de referencia pertinente 488
6.6.4.5.4.3 Combinación de los efectos de las subvenciones de AEP/FEM 489
6.6.4.5.4.4 Los efectos de las subvenciones de AEP/FEM 493
Introducción 493
La hipótesis apropiada 493
Los efectos "producto" de las subvenciones de AEP/FEM anteriores al A350XWB en 2001-2006 496

Los efectos "producto" de la AEP/FEM anterior al A350XWB en las aeronaves A320, A330 y A380 en el período posterior a la aplicación 502
Introducción 502
El paso del tiempo 503
Inversiones posteriores al lanzamiento en las familias A320 y A330 518
Conclusión 522
Los efectos "producto" de la AEP/FEM para el A350XWB 524
Introducción 524
La cuestión de si conforme a las situaciones hipotéticas "improbables" Airbus hubiera lanzado e introducido en el mercado el A350XWB 526
La repercusión de los *efectos directos* de la AEP/FEM para el A350XWB 526
La repercusión de los *efectos indirectos* de la AEP/FEM anterior al A350XWB (confirmación de nuestra conclusión relativa a las situaciones hipotéticas "poco probables") 597
Conclusión general con respecto a los efectos "producto" de la AEP/FEM en el A350XWB 621
La repercusión de los efectos "producto" subsistentes de las subvenciones de AEP/FEM en los mercados de productos pertinentes 621
Introducción 621
Las alegaciones de perjuicio grave formuladas por los Estados Unidos 622
Pérdida de ventas significativa 622
Obstaculización y desplazamiento en los mercados pertinentes 631
6.6.4.5.4.5 Los efectos de las subvenciones que no son de AEP/FEM 639
Introducción 639
La orientación del Órgano de Apelación acerca de la "acumulación" de los efectos de las subvenciones 641
Aportaciones de capital de Francia y Alemania 642
Constataciones del Grupo Especial inicial y del Órgano de Apelación 642
Efectos en el período posterior a la aplicación 645
Subvenciones para desarrollo regional relacionadas con la infraestructura 646
Constataciones del Grupo Especial inicial y del Órgano de Apelación 646
Efectos en el período posterior a la aplicación 647
Conclusión 649

7 CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES 649

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
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 *prima facie* 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 1° DE DICIEMBRE DE 2011

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

ASUNTOS CITADOS EN EL PRESENTE INFORME

Título abreviado	Título completo y referencia
Australia - Cuero para automóviles II (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)	Informe del Grupo Especial, *Australia - Subvenciones concedidas a los productores y exportadores de cuero para automóviles - Recurso de los Estados Unidos al párrafo 5 del artículo 21 del ESD*, WT/DS126/RW y Corr.1, adoptado el 11 de febrero de 2000
Australia - Salmón (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)	Informe del Grupo Especial, *Australia - Medidas que afectan a la importación de salmón - Recurso al párrafo 5 del artículo 21 del ESD por el Canadá*, WT/DS18/RW, adoptado el 20 de marzo de 2000
Brasil - Aeronaves (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)	Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Programa de financiación de las exportaciones para aeronaves - Recurso del Canadá al párrafo 5 del artículo 21 del ESD*, WT/DS46/AB/RW, adoptado el 4 de agosto de 2000
Brasil - Aeronaves (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)	Informe del Grupo Especial, *Brasil - Programa de financiación de las exportaciones para aeronaves - Recurso del Canadá al párrafo 5 del artículo 21 del ESD*, WT/DS46/RW, adoptado el 4 de agosto de 2000, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS46/AB/RW
Brasil - Coco desecado	Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Medidas que afectan al coco desecado*, WT/DS22/AB/R, adoptado el 20 de marzo de 1997
Brasil - Coco desecado	Informe del Grupo Especial, *Brasil - Medidas que afectan al coco desecado*, WT/DS22/R, adoptado el 20 de marzo de 1997, confirmado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS22/AB/R
Canadá - Aeronaves	Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Medidas que afectan a la exportación de aeronaves civiles*, WT/DS70/AB/R, adoptado el 20 de agosto de 1999
Canadá - Aeronaves	Informe del Grupo Especial, *Canadá - Medidas que afectan a la exportación de aeronaves civiles*, WT/DS70/R, adoptado el 20 de agosto de 1999, confirmado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS70/AB/R
Canadá - Aeronaves (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)	Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Medidas que afectan a la exportación de aeronaves civiles - Recurso del Brasil al párrafo 5 del artículo 21 del ESD*, WT/DS70/AB/RW, adoptado el 4 de agosto de 2000
Canadá - Aeronaves (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)	Informe del Grupo Especial, *Canadá - Medidas que afectan a la exportación de aeronaves civiles - Recurso del Brasil al párrafo 5 del artículo 21 del ESD*, WT/DS70/RW, adoptado el 4 de agosto de 2000, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS70/AB/RW
Canadá - Automóviles	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 - Mantenimiento de la suspensión	Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Mantenimiento de la suspensión de obligaciones en la diferencia CE - Hormonas*, WT/DS321/AB/R, adoptado el 14 de noviembre de 2008
CE - Aprobación y comercialización de productos biotecnológicos	Informes del Grupo Especial, *Comunidades Europeas - Medidas que afectan a la aprobación y comercialización de productos biotecnológicos*, WT/DS291/R, Add.1 a Add.9 y Corr.1 / WT/DS292/R, Add.1 a Add.9 y Corr.1 / WT/DS293/R, Add.1 a Add.9 y Corr.1, adoptados el 21 de noviembre de 2006
CE - Banano III	Informe del Órgano de Apelación, *Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos*, WT/DS27/AB/R, adoptado el 25 de septiembre de 1997
CE - Elementos de fijación (China) (párrafo 5 del artículo 21 - China)	Informe del Órgano de Apelación, *Comunidades Europeas - Medidas antidumping definitivas sobre determinados elementos de fijación de hierro o acero procedentes de China - Recurso de China al párrafo 5 del artículo 21 del ESD*, WT/DS397/AB/RW y Add.1, adoptado el 12 de febrero de 2016
CE - Embarcaciones comerciales	Informe del Grupo Especial, *Comunidades Europeas - Medidas que afectan al comercio de embarcaciones comerciales*, WT/DS301/R, adoptado el 20 de junio de 2005
CE - Equipo informático	Informe del Órgano de Apelación, *Comunidades Europeas - Clasificación aduanera de determinado equipo informático*, WT/DS62/AB/R, WT/DS67/AB/R, WT/DS68/AB/R, adoptado el 22 de junio de 1998

Título abreviado	Título completo y referencia
CE - Hormonas	Informe del Órgano de Apelación, *Comunidades Europeas - Medidas que afectan a la carne y los productos cárnicos (hormonas)*, WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R, adoptado el 13 de febrero de 1998
CE - Ropa de cama (párrafo 5 del artículo 21 - India)	Informe del Órgano de Apelación, *Comunidades Europeas - Derechos antidumping sobre las importaciones de ropa de cama de algodón originarias de la India - Recurso de la India al párrafo 5 del artículo 21 del ESD*, WT/DS141/AB/RW, adoptado el 24 de abril de 2003
CE - Ropa de cama (párrafo 5 del artículo 21 - India)	Informe del Grupo Especial, *Comunidades Europeas - Derechos antidumping sobre las importaciones de ropa de cama de algodón originarias de la India - Recurso de la India al párrafo 5 del artículo 21 del ESD*, WT/DS141/RW, adoptado el 24 de abril de 2003, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS141/AB/RW
CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles	Informe del Grupo Especial, *Comunidades Europeas y determinados Estados miembros - Medidas que afectan al comercio de grandes aeronaves civiles*, WT/DS316/R, adoptado el 1° de junio de 2011, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS316/AB/R
CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles	Informe del Órgano de Apelación, *Comunidades Europeas y determinados Estados miembros - Medidas que afectan al comercio de grandes aeronaves civiles*, WT/DS316/AB/R, adoptado el 1° de junio de 2011
China - Materias primas	Informes del Órgano de Apelación, *China - Medidas relativas a la exportación de diversas materias primas*, WT/DS394/AB/R / WT/DS395/AB/R / WT/DS398/AB/R, adoptados el 22 de febrero de 2012
China - Tierras raras	Informes del Grupo Especial, *China - Medidas relacionadas con la exportación de tierras raras, volframio (tungsteno) y molibdeno*, WT/DS431/R y Add.1 / WT/DS432/R y Add.1 / WT/DS433/R y Add.1, adoptados el 29 de agosto de 2014, confirmados por los informes del Órgano de Apelación WT/DS431/AB/R / WT/DS432/AB/R / WT/DS433/AB/R
Corea - Embarcaciones comerciales	Informe del Grupo Especial, *Corea - Medidas que afectan al comercio de embarcaciones comerciales*, WT/DS273/R, adoptado el 11 de abril de 2005
Corea - Productos lácteos	Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Medida de salvaguardia definitiva impuesta a las importaciones de determinados productos lácteos*, WT/DS98/AB/R y Corr.1, adoptado el 12 de enero de 2000
Estados Unidos - Acero inoxidable (México)	Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas antidumping y definitivas sobre el acero inoxidable procedente de México*, WT/DS344/AB/R, adoptado el 20 de mayo de 2008
*Estados Unidos - Algodón americano (*upland*)*	Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Subvenciones al algodón americano (*upland*)*, WT/DS267/R y Add.1 a Add.3, adoptado el 21 de marzo de 2005, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS267/AB/R
*Estados Unidos - Algodón americano (*upland*)*	Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Subvenciones al algodón americano (*upland*)*, WT/DS267/AB/R, adoptado el 21 de marzo de 2005
*Estados Unidos - Algodón americano (*upland*) (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*	Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Subvenciones al algodón americano (*upland*) - Recurso del Brasil al párrafo 5 del artículo 21 del ESD*, WT/DS267/RW y Corr.1, adoptado el 20 de junio de 2008, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS267/AB/RW
*Estados Unidos - Algodón americano (*upland*) (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*	Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Subvenciones al algodón americano (*upland*) - Recurso del Brasil al párrafo 5 del artículo 21 del ESD*, WT/DS267/AB/RW, adoptado el 20 de junio de 2008
Estados Unidos - Camarones (párrafo 5 del artículo 21 - Malasia)	Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Prohibición de las importaciones de determinados camarones y productos del camarón - Recurso de Malasia al párrafo 5 del artículo 21 del ESD*, WT/DS58/AB/RW, adoptado el 21 de noviembre de 2001
Estados Unidos - Camarones (Tailandia)/Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras	Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas relativas a los camarones procedentes de Tailandia/Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras para determinadas mercancías sujetas a derechos antidumping y compensatorios*, WT/DS343/AB/R, WT/DS345/AB/R, adoptado el 1° de agosto de 2008
Estados Unidos - Camisas y blusas de lana	Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medida que afecta a las importaciones de camisas y blusas de tejidos de lana procedentes de la India*, WT/DS33/AB/R, adoptado el 23 de mayo de 1997, y Corr.1

Título abreviado	Título completo y referencia
Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero	Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Continuación de la existencia y aplicación de la metodología de reducción a cero*, WT/DS350/AB/R, adoptado el 19 de febrero de 2009
Estados Unidos - Cordero	Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Medidas de salvaguardia respecto de las importaciones de carne de cordero fresca, refrigerada o congelada procedentes de Nueva Zelandia y Australia*, WT/DS177/R, WT/DS178/R, adoptado el 16 de mayo de 2001, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS177/AB/R, WT/DS178/AB/R
Estados Unidos - Determinados productos procedentes de las CE	Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas aplicadas a la importación de determinados productos procedentes de las Comunidades Europeas*, WT/DS165/AB/R, adoptado el 10 de enero de 2001
Estados Unidos - EVE	Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Trato fiscal aplicado a las "empresas de ventas en el extranjero"*, WT/DS108/AB/R, adoptado el 20 de marzo de 2000
Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE II)	Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Trato fiscal aplicado a las "empresas de ventas en el extranjero" - Segundo recurso de las Comunidades Europeas al párrafo 5 del artículo 21 del ESD*, WT/DS108/AB/RW2, adoptado el 14 de marzo de 2006
Estados Unidos - Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos (párrafo 5 del artículo 21 - Argentina)	Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Exámenes por extinción de las medidas antidumping impuestas a los artículos tubulares para campos petrolíferos procedentes de la Argentina - Recurso de la Argentina al párrafo 5 del artículo 21 del ESD*, WT/DS268/AB/RW, adoptado el 11 de mayo de 2007
Estados Unidos - Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos (párrafo 5 del artículo 21 - Argentina)	Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Exámenes por extinción de las medidas antidumping impuestas a los artículos tubulares para campos petrolíferos procedentes de la Argentina - Recurso de la Argentina al párrafo 5 del artículo 21 del ESD*, WT/DS268/RW, adoptado el 11 de mayo de 2007, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS268/AB/RW
Estados Unidos - Gluten de trigo	Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas de salvaguardia definitivas impuestas a las importaciones de gluten de trigo procedentes de las Comunidades Europeas*, WT/DS166/AB/R, adoptado el 19 de enero de 2001
Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)	Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Medidas que afectan al comercio de grandes aeronaves civiles (segunda reclamación)*, WT/DS353/R, adoptado el 23 de marzo de 2012, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS353/AB/R
Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)	Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas que afectan al comercio de grandes aeronaves civiles (segunda reclamación)*, WT/DS353/AB/R, adoptado el 23 de marzo de 2012
Estados Unidos - Juegos de azar	Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas que afectan al suministro transfronterizo de servicios de juegos de azar y apuestas*, WT/DS285/AB/R, adoptado el 20 de abril de 2005, y Corr.1
Estados Unidos - Madera blanda IV (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)	Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios con respecto a determinada madera blanda procedente del Canadá - Recurso del Canadá al párrafo 5 del artículo 21 del ESD*, WT/DS257/AB/RW, adoptado el 20 de diciembre de 2005
Estados Unidos - Madera blanda VI (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)	Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Investigación de la Comisión de Comercio Internacional respecto de la madera blanda procedente del Canadá - Recurso del Canadá al párrafo 5 del artículo 21 del ESD*, WT/DS277/AB/RW, adoptado el 9 de mayo de 2006, y Corr.1
Estados Unidos - Mantenimiento de la suspensión	Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Mantenimiento de la suspensión de obligaciones en la diferencia CE - Hormonas*, WT/DS320/AB/R, adoptado el 14 de noviembre de 2008
Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE	Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas compensatorias que afectan a determinados productos originarios de las Comunidades Europeas*, WT/DS212/AB/R, adoptado el 8 de enero de 2003

Título abreviado	Título completo y referencia
Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE (párrafo 5 del artículo 21 - CE)	Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Medidas compensatorias que afectan a determinados productos originarios de las Comunidades Europeas - Recurso de las Comunidades Europeas al párrafo 5 del artículo 21 del ESD*, WT/DS212/RW, adoptado el 27 de septiembre de 2005
Estados Unidos - Medidas compensatorias y antidumping (China)	Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Medidas compensatorias y antidumping sobre determinados productos procedentes de China*, WT/DS449/R y Add.1, adoptado el 22 de julio de 2014, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS449/AB/R
Estados Unidos - Plomo y bismuto II	Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Establecimiento de derechos compensatorios sobre determinados productos de acero al carbono aleado con plomo y bismuto y laminado en caliente originarios del Reino Unido*, WT/DS138/AB/R, adoptado el 7 de junio de 2000
Estados Unidos - Reducción a cero (CE) (párrafo 5 del artículo 21 - CE)	Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Leyes, reglamentos y metodología para el cálculo de los márgenes de dumping ("reducción a cero") - Recurso de las Comunidades Europeas al párrafo 5 del artículo 21 del ESD*, WT/DS294/AB/RW y Corr.1, adoptado el 11 de junio de 2009
Guatemala - Cemento I	Informe del Órgano de Apelación, *Guatemala - Investigación antidumping sobre el cemento Portland procedente de México*, WT/DS60/AB/R, adoptado el 25 de noviembre de 1998
India - Automóviles	Informe del Grupo Especial, *India - Medidas que afectan al sector del automóvil*, WT/DS146/R, WT/DS175/R, y Corr.1, adoptado el 5 de abril de 2002
India - Restricciones cuantitativas	Informe del Órgano de Apelación, *India - Restricciones cuantitativas a la importación de productos agrícolas, textiles e industriales*, WT/DS90/AB/R, adoptado el 22 de septiembre de 1999
Indonesia - Automóviles	Informe del Grupo Especial, *Indonesia - Determinadas medidas que afectan a la industria del automóvil*, WT/DS54/R, WT/DS55/R, WT/DS59/R, WT/DS64/R, adoptado el 23 de julio de 1998, y Corr.3 y Corr.4
Italia - Maquinaria agrícola	Informe del Grupo Especial del GATT, *Medidas discriminatorias italianas para la importación de maquinaria agrícola*, L/833, adoptado el 23 de octubre de 1958, IBDD 7S/64
Japón - Bebidas alcohólicas II	Informe del Órgano de Apelación, *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas*, WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, adoptado el 1° de noviembre de 1996
Japón - DRAM (Corea)	Informe del Órgano de Apelación, *Japón - Derechos compensatorios sobre memorias dinámicas de acceso aleatorio procedentes de Corea*, WT/DS336/AB/R y Corr.1, adoptado el 17 de diciembre de 2007
Japón - Productos agrícolas II	Informe del Órgano de Apelación, *Japón - Medidas que afectan a los productos agrícolas*, WT/DS76/AB/R, adoptado el 19 de marzo de 1999
México - Jarabe de maíz (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)	Informe del Órgano de Apelación, *México - Investigación antidumping sobre el jarabe de maíz con alta concentración de fructosa (JMAF) procedente de los Estados Unidos - Recurso de los Estados Unidos al párrafo 5 del artículo 21 del ESD*, WT/DS132/AB/RW, adoptado el 21 de noviembre de 2001
República Dominicana - Importación y venta de cigarrillos	Informe del Órgano de Apelación, *República Dominicana - Medidas que afectan a la importación y venta interna de cigarrillos*, WT/DS302/AB/R, adoptado el 19 de mayo de 2005
Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)	Informe del Órgano de Apelación, *Tailandia - Medidas aduaneras y fiscales sobre los cigarrillos procedentes de Filipinas*, WT/DS371/AB/R, adoptado el 15 de julio de 2011
Tailandia - Vigas doble T	Informe del Órgano de Apelación, *Tailandia - Derechos antidumping sobre los perfiles de hierro y acero sin alear y vigas doble T procedentes de Polonia*, WT/DS122/AB/R, adoptado el 5 de abril de 2001

ABREVIATURAS UTILIZADAS EN EL PRESENTE INFORME

Abreviatura	Descripción
2H1E; 2H/1E	2 hidráulicos/1 eléctrico
2H2E; 2H/2E	2 hidráulicos/2 eléctricos
737MAX	Boeing 737 rediseñado y remotorizado
737NG	Boeing 737 Next Generation, variantes -600, -700, -800 y -900
777-200ER	Boeing 777-200 aircraft - alcance ampliado
777-200LR	Boeing 777-200 aircraft - largo alcance
777-300ER	Boeing 777-300 aircraft - alcance ampliado
A320ceo	Airbus A320 "Current Engine Option" aircraft
A320neo	Airbus A320 "New Engine Option" aircraft
A350 original	modelo A350 de Airbus propuesto entre 2004 y 2006
A350XWB	Airbus A350 "eXtra widebody" aircraft
A350XWB-1000	Airbus A350 "eXtra widebody" aircraft - variante con 1.000 asientos
A350XWB-800	Airbus A350 "eXtra widebody" aircraft - variante con 800 asientos
A350XWB-900	Airbus A350 "eXtra widebody" aircraft - variante con 900 asientos (básico)
A380	modelo Airbus A380
[***]	**[***]**
[***]	**[***]**
Acuerdo Antidumping	Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994
Acuerdo SMC	Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias
ADIRS	sistema de referencia inercial de datos anemobarométricos
AEP/FEM	ayuda para emprender proyectos/financiación por los Estados miembros
Aérospatiale	*Aérospatiale Société Nationale Industrielle*
AIC	Airbus Integrated Company (Airbus SAS)
ASM	*Aérospatiale-Matra*
[***]	**[***]**
B&O	negocios y actividades
B.V.; BV	*besloten vennootschap* (sociedad de responsabilidad limitada)
BAE Systems	British Aerospace Systems
BEI	Banco Europeo de Inversiones
CAR	*Convention d'avance récupérable*
CASA	*Construcciones Aeronáuticas S.A.*
CE	Comunidades Europeas
CIBBF	cifra interpolada corregida basada en los bonos
CMO	Current Market Outlook
CMPC	costo medio ponderado del capital
COMAC	Commercial Aircraft Corporation of China, Ltd.
DARE	desarrollo e incremento de la excelencia
DASA; Dasa	Deutsche Aerospace AG (desde 1992), Daimler-Benz Aerospace AG (desde 1995), DaimlerChrysler Aerospace AG (desde 1998)
DCLRH	*DaimlerChrysler Luft- und Raumfahrt Holding AG*
DGAC	*Direction générale d'aviation civile*
DM	marco alemán
DNA	desarrollo de nuevas aeronaves
dólar EE.UU.	dólar de los Estados Unidos

Abreviatura	Descripción
DTI	Departamento de Comercio e Industria del Reino Unido
EADS	European Aeronautic Defence and Space Company N.V. (Compañía Europea de Aeronáutica, Defensa y Espacio)
BAII	beneficios antes de intereses e impuestos
EE.UU.	Estados Unidos
ESD	Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias (Entendimiento sobre Solución de Diferencias)
Euribor	tipo europeo de oferta interbancaria
FEM	financiación por los Estados miembros
FF	franco francés
FSS	estructuras de soporte de los hipersustentadores
GBP	libra esterlina
GIE	*groupement d'intérêt économique*
GmbH	*Gesellschaft mit beschränkter Haftung*
GMF	Global Market Forecast
ICC	información comercial confidencial
ICSS	información comercial sumamente sensible
KfW	*Kreditanstalt für Weideraufbau*
LCA	grandes aeronaves civiles
Libor	tipo de interés interbancario en el mercado de capitales de Londres
Ltd	compañía limitada
MAAN	mejor alternativa a un acuerdo negociado
MBB	*Messerschmitt-Bölkow-Blohm GmbH*
MDT	mecanismo defensivo temporal
MHT	*Matra Hautes Technologies*
mn	millas náuticas
MRL	nivel de disponibilidad para la fabricación
n.v.; N.V.; NV	*naamloze vennootschap* (sociedad de responsabilidad limitada)
NASA	National Aeronautics and Space Administration
NERA	National Economic Research Associates (NERA Economic Consulting)
OCDE	Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos
OMC	Organización Mundial del Comercio
ONERA	*Office National d'Études et de Recherches Aérospatiales*
OPI	oferta pública inicial
OSD	Órgano de Solución de Diferencias
PIB	producto interior bruto
PRFC	plástico o polímero reforzado con fibra de carbono
psi	libras por pulgada cuadrada
PwC	PricewaterhouseCoopers
RCI	rendimiento del capital invertido
S&P	Standard & Poor's
SAS	*société par actions simplifiées*
SEPI	*Sociedad Estatal de Participaciones Industriales*
SL; S.L.	*sociedad limitada*
SOGEADE	*Société de gestion de l'aéronautique, de la défense et de l'espace*
SOGEPA	*Société de gestion de participations aéronautiques*
SPOF	cifra de transferencia del proveedor
SRAS	síndrome respiratorio agudo severo
SSNIP	aumento pequeño pero significativo y no transitorio de los precios

Abreviatura	Descripción
TPC	Technology Partnerships Canada
TRI	tasa de rentabilidad interna
TRL	nivel de disponibilidad tecnológica
USDOC	Departamento de Comercio de los Estados Unidos
VAN	valor actual neto
VFW	*Vereinigte Flugtechnische Werke GmbH*
VLA	aeronaves de muy gran tamaño
CAC 40	*Cotation Assistée en Continu*
GSM 102	Gerente General de Ventas 102
Acuerdo de 1992	Acuerdo entre la comunidad Económica Europea y el Gobierno de los Estados Unidos relativo a la aplicación del Acuerdo GATT sobre el comercio de aeronaves civiles al comercio de grandes aeronaves civiles

1 INTRODUCCIÓN

1.1 Reclamación de los Estados Unidos

1.1. La reclamación de los Estados Unidos en la presente diferencia, incoada al amparo del párrafo 5 del artículo 21 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias (ESD), concierne al supuesto incumplimiento por la Unión Europea[1] y determinados Estados miembros de las recomendaciones y resoluciones adoptadas por el Órgano de Solución de Diferencias (OSD) en el procedimiento inicial *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*.

1.2. En el procedimiento inicial, el Grupo Especial constató que los Estados Unidos habían demostrado que las Comunidades Europeas (CE) y determinados Estados miembros habían causado efectos desfavorables, en forma de ciertos tipos de perjuicio grave, para los intereses de los Estados Unidos, en el sentido del apartado c) del artículo 5 y los apartados a), b) y c) del párrafo 3 del artículo 6 del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias (Acuerdo SMC), mediante la utilización de las siguientes subvenciones específicas:

a. "ayuda para emprender proyectos" o "financiación por los Estados miembros" (AEP/FEM) para los modelos A300, A310, A320, A330, A330-200, A340, A340-500/600 y A380 de grandes aeronaves civiles (LCA)[2];

b. "aportaciones de capital" proporcionadas por los Gobiernos de Alemania y de Francia en relación con la restructuración empresarial de Aérospatiale y Deutsche Airbus[3];

c. determinadas medidas de infraestructura y relacionadas con la infraestructura adoptadas por las autoridades alemanas y españolas[4]; y

d. financiación para investigación y desarrollo tecnológico proporcionada por las Comunidades Europeas y determinados Estados miembros.[5]

1.3. El Grupo Especial inicial también concluyó que los Estados Unidos habían establecido que los acuerdos de AEP/FEM para el A380 de Alemania, España y el Reino Unido eran subvenciones a la exportación prohibidas en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 3 y la nota 4 del Acuerdo SMC.[6]

1.4. En relación con las constataciones formuladas en el marco del artículo 5 y los apartados a), b) y c) del párrafo 3 del artículo 6 del Acuerdo SMC, el Grupo Especial inicial recomendó que:

> {T}ras la adopción del presente informe o de uno del Órgano de Apelación en esta diferencia en el que se determine que cualquier subvención ha tenido efectos desfavorables para los intereses de los Estados Unidos, el Miembro otorgante de cada subvención que se ha constatado ha dado lugar a esos efectos desfavorables "adopt{e} las medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables o retir{e} la subvención".[7]

---

[1] La Unión Europea sustituyó y sucedió a las Comunidades Europeas a partir del 1º de diciembre de 2009.

[2] Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafos 7.290 a) i)-vii), 7.482-7.496 y 8.1 a) i).

[3] Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafos 7.1245-7.1249, 7.1302, 7.1323-7.1326, 7.1380-7.1384, 7.1414 y 8.1 c) y d).

[4] Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafos 7.1049-7.1053, 7.1097, 7.1100, 7.1101, 7.1134, 7.1137-7.1139, 7.1191, 7.1205-7.1211, 7.1244 y 8.1 b) i)-iv).

[5] Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafos 7.1427-7.1456, 7.1459-1480, 7.1608 y 8.1 e).

[6] Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafos 7.689 y 8.1 a) ii).

[7] Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 8.7.

1.5. Por lo que respecta a las constataciones formuladas en el marco del párrafo 1 a) del artículo 3 y la nota 4 del Acuerdo SMC, el Grupo Especial inicial recomendó que:

> {E}l Miembro que concede cada subvención que se ha constatado que es una subvención prohibida la retire sin demora, y especificamos que ello deberá hacerse dentro de un plazo de 90 días.[8]

1.6. El 30 de junio de 2010 se dio traslado a los Miembros del informe del Grupo Especial inicial. Ambas partes apelaron respecto de determinadas cuestiones de derecho tratadas por el Grupo Especial inicial e interpretaciones jurídicas formuladas por este.[9]

1.7. El Órgano de Apelación *revocó* o *modificó* varios aspectos de las constataciones del Grupo Especial inicial.[10] Cuando el Órgano de Apelación concluyó que en el expediente había constataciones fácticas suficientes o hechos indiscutidos relacionados con los aspectos que había revocado, procedió a "completar el análisis". Así pues, tras "completar el análisis" con respecto a determinados aspectos de las constataciones del Grupo Especial inicial en materia de subvenciones y efectos desfavorables, el Órgano de Apelación finalmente *confirmó* la conclusión del Grupo Especial inicial de que los Estados Unidos habían establecido que los efectos de las medidas de AEP/FEM impugnadas causaban un perjuicio grave a los intereses de los Estados Unidos, en el sentido de los apartados a), b) y c) del párrafo 3 del artículo 6 del Acuerdo SMC[11], y que los efectos de las "aportaciones de capital" y las medidas de infraestructura impugnadas que el Órgano de Apelación había constatado constituían subvenciones específicas "complementa{ban} y suplementa{ban}" los efectos de las medidas de AEP/FEM impugnadas.[12] El Órgano de Apelación también trató de "completar el análisis" después de haber revocado la constatación de Grupo Especial inicial de que las medidas de Alemania, España y el Reino Unido de AEP/FEM para el A380 constituían subvenciones a la exportación prohibidas en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 3 y la nota 4 del Acuerdo SMC. Sin embargo, constató que no podía hacerlo porque en el expediente no figuraban constataciones fácticas o hechos indiscutidos suficientes.[13]

1.8. A la luz de sus constataciones, el Órgano de Apelación concluyó lo siguiente:

> {H}abi{éndose} revocado la constatación formulada por el Grupo Especial en el párrafo 7.689 de su informe de que determinados contratos de AEP/FEM para el A380 constituían subvenciones a la exportación prohibidas, en consecuencia debe revocarse la recomendación que hizo el Grupo Especial en el párrafo 8.6 de su informe de conformidad con el párrafo 7 del artículo 4 del *Acuerdo SMC*; no obstante, en la medida en que hayamos confirmado las constataciones del Grupo Especial con respecto a las subvenciones recurribles que causaron los efectos desfavorables, formuladas en el párrafo 8.2 de su informe, o que esas constataciones no hayan sido objeto de apelación se mantiene la recomendación que hizo el Grupo Especial, de conformidad con el párrafo 8 del artículo 7 del *Acuerdo SMC*, en el párrafo 8.7 de su informe, de que "el Miembro otorgante de cada subvención que se ha constatado ha dado lugar a esos efectos desfavorables 'adopt{e} las medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables o retir{e} la subvención'.[14]

---

[8] Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 8.6.

[9] WT/DS316/12/Rev.1 y WT/DS316/13.

[10] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafos 1414 a), c), d) i) y ii), e) ii), g), i), j), k) y s) y 1415 b).

[11] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1414 e) iv), l), m), p) y q).

[12] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafos 1414 g) y r). El Órgano de Apelación revocó la constatación del Grupo Especial inicial de que las subvenciones para investigación y desarrollo tecnológico "complementaban y suplementaban" los efectos de las medidas de AEP/FEM impugnadas.

[13] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafos 1414 j) y 1415 b).

[14] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1416.

1.9. El 1º de junio de 2011 el OSD adoptó el informe del Órgano de Apelación y el informe del Grupo Especial inicial, modificado por el informe del Órgano de Apelación.[15]

1.10. El 1º de diciembre de 2011, la Unión Europea informó al OSD de que había 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".[16] Explicó que había "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".[17] La Unión Europea facilitó "información sobre las medidas" que había adoptado para lograr el cumplimiento en una lista que contenía 36 párrafos numerados adjunta a su comunicación.

1.11. El 9 de diciembre de 2011, Los Estados Unidos solicitaron la celebración de consultas con la Unión Europea y determinados Estados miembros, explicando, en esa misma solicitud, que opinaban que "las acciones y eventos enumerados en la notificación de la UE no retiran las subvenciones ni eliminan sus efectos desfavorables, a los efectos del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC, y que por lo tanto la UE no ha aplicado las recomendaciones y resoluciones del OSD".[18]

1.12. Los Estados Unidos y la Unión Europea celebraron consultas el 13 de enero de 2012, pero las consultas no permitieron resolver la diferencia.

1.2 Establecimiento y composición del Grupo Especial

1.13. El 30 de marzo de 2012 los Estados Unidos solicitaron que se estableciera un grupo especial de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 del ESD, con el mandato uniforme.[19] En su reunión de 13 de abril de 2012, el OSD acordó, de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 del ESD, remitir la diferencia, de ser posible, al Grupo Especial inicial.[20]

1.14. El mandato del Grupo Especial es el siguiente:

> Examinar, a la luz de las disposiciones pertinentes de los acuerdos abarcados invocados por las partes en la diferencia, el asunto sometido al OSD por los Estados Unidos en el documento WT/DS316/23 y formular conclusiones que ayuden al OSD a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones previstas en dichos acuerdos.

1.15. De conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 del ESD, el 17 de abril de 2012 se estableció la composición del Grupo Especial, que es la siguiente[21]:

Presidente: Sr. Carlos Pérez del Castillo

Miembros: Sr. John Adank
Sr. Thinus Jacobsz

1.16. Australia, el Brasil, el Canadá, China, el Japón y la República de Corea notificaron su interés en participar como terceros en las actuaciones del Grupo Especial.

---

[15] WT/DSB/M/297.
[16] Comunicación de la Unión Europea de fecha 1º de diciembre de 2011, WT/DS316/17, 5 de diciembre de 2011 (comunicación sobre el cumplimiento), párrafo 1.
[17] Comunicación sobre el cumplimiento, párrafo 3.
[18] WT/DS316/19, página 3.
[19] *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, recurso de los Estados Unidos al párrafo 5 del artículo 21 del ESD: solicitud de establecimiento de un grupo especial, documento WT/DS316/23 (fechado el 30 de marzo de 2012, distribuido el 3 de abril de 2012).
[20] WT/DSB/M/314.
[21] WT/DS316/24.

1.3 Actuaciones del Grupo Especial

1.3.1 Aspectos generales

1.17. El 1º de mayo de 2012 el Grupo Especial celebró una reunión de organización con las partes.

1.18. Tras consultar a las partes, el Grupo Especial adoptó el 11 de mayo de 2012 su Procedimiento de trabajo[22] y su calendario. El 10 de agosto de 2012 y el 28 de noviembre de 2012 el Grupo Especial suspendió dos veces su calendario a la luz de las respectivas solicitudes de los Estados Unidos y la Unión Europea de que hiciera uso de su derecho a recabar información conforme a lo dispuesto en el artículo 13 del ESD. En el curso del procedimiento, el Grupo Especial introdujo varias otras modificaciones en su calendario. El 5 de octubre de 2015, el Grupo Especial comunicó a las partes la fecha en que se preveía dar traslado del informe provisional.

1.19. Los Estados Unidos y la Unión Europea presentaron sus primeras comunicaciones escritas el 25 de mayo de 2012 y el 6 de julio de 2012, respectivamente. Los terceros presentaron sus comunicaciones escritas el 27 de julio de 2012. Las segundas comunicaciones escritas de los Estados Unidos y la Unión Europea se presentaron el 19 de octubre de 2012 y el 15 de enero de 2013, respectivamente.

1.20. El Grupo Especial celebró una reunión sustantiva con las partes los días 16 a 18 de abril de 2013. El 17 de abril de 2013 tuvo lugar una sesión con los terceros. A solicitud de las partes, la reunión del Grupo Especial con estas se abrió al público por medio de una proyección de vídeo en diferido. Una parte de la reunión del Grupo Especial con los terceros también se abrió al público por medio de una proyección de vídeo en diferido.[23]

1.21. El Grupo Especial formuló preguntas a las partes y a los terceros el 23 de abril de 2013, y preguntas adicionales a las partes el 23 de agosto de 2013 y el 31 de marzo de 2014.

1.22. El 5 de octubre de 2015, el Grupo Especial dio traslado a las partes de los capítulos expositivos de su informe. El Grupo Especial dio traslado a las partes de su informe provisional el 11 de diciembre de 2015. Dio traslado a las partes de su informe definitivo el 11 de marzo de 2016.

1.3.2 Protección de la información comercial confidencial y de la información comercial sumamente sensible

1.23. En la reunión de organización, las partes solicitaron al Grupo Especial que adoptara un procedimiento adicional para la protección de la información comercial confidencial y sumamente sensible, presentando al efecto una propuesta conjunta. Tras examinar la solicitud de las partes y su propuesta conjunta, el Grupo Especial adoptó el 11 de mayo de 2012 el Procedimiento adicional para la protección de la información comercial confidencial y de la información comercial sumamente sensible (Procedimiento ICC/ICSS).[24]

1.3.3 Resolución preliminar sobre el mandato del Grupo Especial

1.24. En su primera comunicación escrita, la Unión Europea objetó a la inclusión de determinadas *alegaciones* formuladas y *medidas* impugnadas por los Estados Unidos en el alcance del presente procedimiento sobre el cumplimiento. En particular, la Unión Europea objetó a la impugnación por los Estados Unidos de los acuerdos de AEP/FEM concertados entre Airbus y Alemania, Francia, España y el Reino Unido con respecto a la aeronave Airbus A350 "eXtra widebody" (A350XWB), así como a las alegaciones de subvención prohibida formuladas por los Estados Unidos contra las medidas de AEP/FEM para el A380 y las alegaciones de amenaza de desplazamiento y

[22] El Procedimiento de trabajo del Grupo Especial se adjunta en el anexo A-1.

[23] El procedimiento para el desarrollo de la reunión figura en el anexo A-2. Australia, el Brasil, el Canadá y el Japón aceptaron que sus declaraciones se grabaran en vídeo para su proyección en diferido. China y Corea no lo aceptaron.

[24] El Procedimiento ICC/ICSS fue posteriormente revisado varias veces. La versión definitiva se adjunta en el anexo A-3.

obstaculización formuladas por los Estados Unidos.[25] La Unión Europea pidió al "Grupo Especial que concediera la reparación solicitada ... por medio de una resolución preliminar o, subsidiariamente, en su informe definitivo".[26]

1.25. El 27 de marzo de 2013, el Grupo Especial emitió una resolución preliminar sobre la objeción de la Unión Europea a las *alegaciones* de los Estados Unidos, en la que constató lo siguiente:

a. la alegación de los Estados Unidos de que las medidas de AEP/FEM para el A380 son subvenciones a la exportación prohibidas en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 3 del Acuerdo SMC, así como las alegaciones de los Estados Unidos de amenaza de desplazamiento y obstaculización de las importaciones, están comprendidas en el alcance de este procedimiento;

b. la alegación de los Estados Unidos de que las medidas de AEP/FEM para el A380 son subvenciones prohibidas para la sustitución de importaciones, en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC, no está comprendida en el alcance de este procedimiento; y

c. las alegaciones de los Estados Unidos de amenaza de desplazamiento u obstaculización de las importaciones formuladas de conformidad con el párrafo 3 a) del artículo 6 del Acuerdo SMC están comprendidas en el mandato del Grupo Especial.

1.26. En la misma comunicación, el Grupo Especial comunicó a las partes que a su debido tiempo daría a conocer las razones subyacentes en sus constataciones.

1.27. Las constataciones y el razonamiento subyacente del Grupo Especial en relación con todas las objeciones formuladas por la Unión Europea en su solicitud de resolución preliminar figuran en la sección 6.4.

1.3.4 Información recabada por el Grupo Especial

1.28. El 20 de julio de 2012, los Estados Unidos solicitaron al Grupo Especial que hiciera uso del derecho que le confería el artículo 13 del ESD para recabar determinada información que los Estados Unidos consideraban necesaria para que el Grupo Especial desempeñara su mandato. Tras examinar las opiniones de ambas partes, el Grupo Especial se pronunció el 4 de septiembre de 2012 sobre la resolución de los Estados Unidos, invitando a la Unión Europea a que facilitara determinada información. La Unión Europea presentó información al Grupo Especial el 5 de octubre de 2012.

1.29. El 23 de noviembre de 2012, la Unión Europea solicitó también al Grupo Especial que hiciera uso de su derecho a recabar información de conformidad con el artículo 13 del ESD. Tras examinar las opiniones de ambas partes, el Grupo Especial les comunicó el 14 de diciembre de 2012 que había decidido denegar la solicitud de la Unión Europea.

1.30. Las resoluciones del Grupo Especial figuran en el Anexo E del presente informe.

1.3.5 Resoluciones de procedimiento

1.31. En el curso de las actuaciones del Grupo Especial se solicitó a este que formulara numerosas resoluciones de procedimiento. Las principales resoluciones del Grupo Especial figuran en el anexo F del presente informe.

1.4 Producto objeto de la presente diferencia

1.32. El producto objeto de la presente diferencia es el mismo que el producto que fue objeto del procedimiento inicial, es decir, las LCA, distintas de las aeronaves (regionales) más pequeñas y de las aeronaves militares. En general las LCA pueden ser descritas como grandes aeronaves

[25] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, sección III.
[26] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, nota 184.

(de peso superior a 15.000 kg) de "fuselaje y alas", con motores turbofan debajo de alas bajas, y destinadas al vuelo subsónico. Las LCA están diseñadas para el transporte de 100 o más pasajeros y/o una carga proporcional a lo largo de las diversas rutas en las que prestan servicio empresas de transporte aéreo de pasajeros y de carga. Las LCA están incluidas en el epígrafe 8802.40 de la clasificación arancelaria del Sistema Armonizado ("Aviones y demás aeronaves, de peso en vacío superior a 15.000 kg").

2 SOLICITUDES DE CONSTATACIONES Y RECOMENDACIONES FORMULADAS POR LAS PARTES

2.1. Los Estados Unidos solicitan al Grupo Especial que constate que la Unión Europea y determinados Estados miembros no han cumplido las recomendaciones y resoluciones del OSD mediante el retiro de las subvenciones o la adopción de las medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables, y, en particular que:

a. con excepción de la subvención para la pista de aterrizaje del aeropuerto de Bremen, la Unión Europea y los Estados miembros pertinentes no han retirado las subvenciones abarcadas por las recomendaciones y resoluciones del OSD;

b. la AEP/FEM de Alemania, España, Francia y el Reino Unido para el A350XWB es una subvención específica en el sentido de los artículos 1 y 2 del Acuerdo SMC;

c. la AEP/FEM de Alemania, España, Francia y el Reino Unido para el A380 y el A350XWB 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;

d. la Unión Europea y los Estados miembros pertinentes no han eliminado los efectos desfavorables abarcados por las recomendaciones y resoluciones del OSD;

e. 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 A350XWB;

f. los Estados Unidos siguen experimentando un perjuicio grave en forma de desplazamiento y obstaculización y/o amenaza de desplazamiento y obstaculización de sus importaciones de LCA en el mercado de la Unión Europea, en el sentido del párrafo 3 a) del artículo 6 del Acuerdo SMC;

g. los Estados Unidos siguen experimentando un perjuicio grave en forma de desplazamiento y obstaculización de sus exportaciones de LCA a los mercados de 11 terceros países, en el sentido del párrafo 3 b) del artículo 6 del Acuerdo SMC; y

h. todas las subvenciones concedidas a las LCA de Airbus, incluida la AEP/FEM concedida al A350XWB, guardan una relación causal auténtica y sustancial con los efectos constatados.[27]

2.2. La Unión Europea solicita al Grupo Especial que rechace en su totalidad las alegaciones de los Estados Unidos.[28]

3 ARGUMENTOS DE LAS PARTES

3.1. Los argumentos de las partes se reflejan en sus respectivos resúmenes, proporcionados al Grupo Especial de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 12 del Procedimiento de trabajo adoptado por el Grupo Especial (véanse los anexos B y C).

[27] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 533; y segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 748.

[28] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1242; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1696.

4 ARGUMENTOS DE LOS TERCEROS

4.1. Los argumentos de los terceros se reflejan en sus respectivos resúmenes, proporcionados de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 12 del Procedimiento de trabajo adoptado por el Grupo Especial (véase el anexo D).

5 REEXAMEN INTERMEDIO

5.1 Introducción

5.1. El Grupo Especial dio traslado de su informe provisional a las partes el 11 de diciembre de 2015. Ambas partes presentaron por escrito peticiones de reexamen de aspectos concretos del informe provisional el 22 de enero de 2016, y observaciones por escrito sobre la petición escrita de la otra parte el 12 de febrero de 2016. Asimismo, las partes presentaron, el 12 de febrero de 2016, observaciones por escrito sobre el trato de determinada información como ICC o ICSS en el informe provisional; las observaciones sobre las observaciones de la otra parte se presentaron el 26 de febrero de 2016. Ninguna de las partes solicitó al Grupo Especial la celebración de una reunión de reexamen intermedio. A continuación respondemos a las cuestiones planteadas por las partes en el marco del reexamen intermedio.

5.2. Debido a los cambios efectuados como consecuencia de nuestro examen, la numeración de las notas en el informe definitivo es distinta de la del informe provisional. Para facilitar la lectura, en el texto que figura a continuación se hace referencia a los números de las notas del informe provisional, con los números correspondientes de notas en el informe definitivo entre paréntesis. Además de los cambios específicos que se describen en la sección siguiente, hemos corregido también varios errores tipográficos y otros errores no sustantivos por todo el informe, incluidos los identificados por las partes, a los que no se hace referencia específicamente *infra*.

5.2 Comunicación de la Unión Europea sobre el cumplimiento

5.2.1 Párrafo 6.7 y subepígrafes 6.2.1, 6.2.2 y 6.2.3 (actualmente subepígrafes 6.2.2, 6.2.3 y 6.2.4)

5.3. La Unión Europea solicita al Grupo Especial que explique las razones en que se basa y las repercusiones que tiene la decisión del Grupo Especial de examinar las "medidas destinadas a cumplir" de la Unión Europea en los tres subepígrafes separados siguientes: ("Acciones adoptadas *después* de la adopción de las recomendaciones y resoluciones por el OSD"); ("Eventos que tuvieron lugar *antes* de la adopción de las recomendaciones y resoluciones por el OSD"); y ("Supuestos eventos *superpuestos* a la adopción de las recomendaciones y resoluciones por el OSD"). Los Estados Unidos consideran que los subepígrafes se explican por sí mismos; igualmente, consideran que lo que implican los subepígrafes se deduce claramente del resto del informe provisional. Por consiguiente, los Estados Unidos no ven motivo alguno para que el Grupo Especial aporte las explicaciones adicionales solicitadas.

5.4. El Grupo Especial optó por describir las supuestas "acciones" destinadas a cumplir de la Unión Europea en los tres subepígrafes pertinentes para comprender mejor la naturaleza de las respuestas de la Unión Europea a las alegaciones de incumplimiento formuladas por los Estados Unidos, teniendo en cuenta que el calendario de las supuestas "acciones" destinadas a cumplir es pertinente para determinados aspectos de la refutación que hace la Unión Europea de las alegaciones de los Estados Unidos. Por ejemplo, la Unión Europea aduce que no tiene absolutamente ninguna obligación de cumplimiento en lo que se refiere a las subvenciones que dejaron de existir *antes de la adopción de las recomendaciones y resoluciones*. Otro aspecto de los argumentos de la Unión Europea está constituido, con carácter general, por consideraciones relativas a las fechas de las supuestas "acciones" destinadas a cumplir, como sucede en el caso de la afirmación de que determinados eventos que han tenido lugar con el paso del tiempo (incluidas las inversiones posteriores al lanzamiento en el A320 y el A330 tanto *antes como después de la adopción de las recomendaciones y resoluciones*), han desvanecido la relación causal establecida en el procedimiento inicial, de manera que las subvenciones impugnadas ya no constituyen una causa "auténtica y sustancial" de efectos desfavorables. Por consiguiente, en última instancia, las supuestas "acciones" destinadas a cumplir de la Unión Europea se han descrito en los subepígrafes pertinentes como un *primer paso* para aclarar los argumentos en los que se basa la afirmación de cumplimiento de la Unión Europea, que se analiza y evalúa íntegramente en el resto del informe en todos sus aspectos.

5.2.2 Párrafo 6.8

5.5. La Unión Europea solicita que se revise la última frase del párrafo 6.8 para reflejar con mayor exactitud las pruebas presentadas por la Unión Europea y los Estados Unidos en relación con la terminación de determinados acuerdos de AEP/FEM. Los Estados Unidos aducen que una prueba en la que se basa la Unión Europea en este contexto no respalda el texto cuya introducción solicita la Unión Europea, y que otra prueba en la que se basa la Unión Europea no la presentó la Unión Europea, sino que la presentaron los Estados Unidos. Los Estados Unidos solicitan al Grupo Especial que tenga en cuenta esos factores al evaluar la solicitud de la Unión Europea.

5.6. Se ha modificado el párrafo 6.8 para reflejar las posiciones de las partes sobre las pruebas presentadas por la Unión Europea en relación con la terminación de los acuerdos de Francia de AEP/FEM para las aeronaves A310, A310-300, A330/A340, A330-200 y A340-500/600.[29] Se han introducido también los ajustes consiguientes en los párrafos 6.9-6.12. Las pruebas presentadas por los Estados Unidos -que según la Unión Europea demuestran que los acuerdos de Alemania de AEP/FEM para las aeronaves A300B, A300B3/B4, A300-600, A310, A310-300, A320 y A330/A340 se terminaron en 1997 y 1998- se examinan en el párrafo 6.26.

5.2.3 Párrafos 6.15, 6.16, 6.859, 6.869, 6.879, 6.895, 6.908, 6.918 y 6.928

5.7. La Unión Europea solicita que se modifique la descripción que hace el Grupo Especial de los argumentos de la Unión Europea en los párrafos 6.15, 6.16, 6.859, 6.869, 6.879, 6.895, 6.908, 6.918 y 6.928 para reflejar el hecho de que las comunicaciones de la Unión Europea relativas al final de la "vida" de las medidas de subvención pertinentes se centraron en el *final* del plazo para la aplicación, no en el *comienzo* del plazo para la aplicación. Los Estados Unidos plantean una revisión alternativa en lo que se refiere al párrafo 6.15, y aducen que no es necesario revisar ninguno de los demás párrafos en cuestión porque ya reflejan adecuadamente los argumentos *fácticos* de la Unión Europea relativos al momento en el que llegó a su fin la "vida" de las medidas de subvención pertinentes.

5.8. Se han modificado los párrafos pertinentes para reflejar más exactamente los argumentos de la Unión Europea.

5.2.4 Párrafos 6.33-6.35

5.9. La Unión Europea solicita que se trasladen los párrafos 6.33-6.35 del subepígrafe 6.2.2 (actualmente 6.2.3) al subepígrafe 6.2.3 (actualmente 6.2.4), a fin de reflejar el hecho de que las inversiones posteriores al lanzamiento pertinentes tuvieron lugar tanto *después* como *antes* de la adopción de las recomendaciones y resoluciones por el OSD. Los Estados Unidos no formularon ninguna observación sobre la solicitud de la Unión Europea.

5.10. El texto de los párrafos 6.33-6.35 se ha trasladado al subepígrafe 6.2.4 (en los párrafos 6.36-6.38). Se ha hecho también el cambio correspondiente en el título del subepígrafe 6.2.4.

5.2.5 Párrafo 6.39

5.11. La Unión Europea solicita que se sustituya la palabra "sus" del párrafo 6.39 por la palabra "cualesquiera", aduciendo que las palabras "sus efectos actuales", cuando se aplican a las subvenciones de AEP/FEM impugnadas, parecen indicar que esas subvenciones tienen ciertamente efectos desfavorables actuales, una cuestión que la Unión Europea considera que el Grupo Especial no está prejuzgando en esta etapa del informe provisional. Además, la Unión Europea solicita al Grupo Especial que aclare la atribución a la Unión Europea de una cita en ese mismo párrafo. Los Estados Unidos no han formulado ninguna observación sobre la solicitud de la Unión Europea.

5.12. Se ha modificado el párrafo 6.39 en respuesta a las preocupaciones de la Unión Europea.

[29] Si bien en la carta de terminación que figura en la Prueba documental EU-34 no se hace referencia explícitamente al programa A310-300, estamos convencidos de que si se interpreta conjuntamente con la Prueba documental USA-396 (ICC), la información que figura en la Prueba documental EU-34 demuestra que el contrato francés de AEP/FEM para el A310-300 también había sido terminado.

5.3 Alcance del procedimiento sobre el cumplimiento

5.3.1 Párrafos 6.53 y 6.80

5.13. Los Estados Unidos solicitan que se modifique la descripción que figura en los párrafos 6.53 y 6.80 de las constataciones formuladas en el procedimiento inicial en relación con las alegaciones hechas por los Estados Unidos contra el supuesto compromiso de AEP/FEM para el A350 original, a fin de reflejar con mayor exactitud las conclusiones que figuran en el párrafo 8.3 del informe del Grupo Especial inicial. La Unión Europea se opone a la petición de los Estados Unidos en la medida en que se pide que se suprima texto que figura en el informe, un texto que la Unión Europea considera exacto. Sin embargo, la Unión Europea no se opone al texto adicional que proponen los Estados Unidos si se mantiene el texto actual.

5.14. Para evitar confusiones, se han aclarado los pasajes pertinentes de los párrafos 6.53 y 6.80.

5.3.2 Párrafos 6.109 y 6.143

5.15. La Unión Europea solicita que la frase "con objeto de financiar el desarrollo de todos y cada uno de los nuevos modelos de LCA de Airbus que han sido lanzados e introducidos en el mercado" que figura en los párrafos 6.109 y 6.143 se sustituya por la frase "con objeto de financiar los costos de desarrollo de LCA de Airbus" a fin de reflejar el hecho de que: i) no se celebró ningún acuerdo de ese tipo "con objeto de financiar el desarrollo de" las aeronaves LCA A321, A319 y A318; ii) ni Alemania, ni España ni el Reino Unido celebraron acuerdos de préstamo de AEP/FEM para el A330-200; y iii) ni Alemania ni el Reino Unido celebraron acuerdos de préstamo de AEP/FEM para el A340-500/600.

5.16. Los Estados Unidos consideran que la objeción de la Unión Europea al texto utilizado en el informe provisional se parece a un argumento formulado por la Unión Europea ante el Grupo Especial inicial. Los Estados Unidos recuerdan que el Grupo Especial inicial, tras examinar el argumento de la Unión Europea, observó lo siguiente: "{A}unque entendemos que los Gobiernos participantes en Airbus no proporcionaron AEP/FEM para todos y cada uno de los modelos de LCA desarrollados por Airbus, las pruebas que hemos examinado efectivamente demuestran que siempre que Airbus procuró obtener AEP/FEM cada uno de los Gobiernos participantes en Airbus la ofreció con arreglo a las mismas cuatro 'condiciones básicas', y que en todos los casos menos uno las partes llegaron a un acuerdo sobre los términos y condiciones de esa AEP/FEM".[30] Los Estados Unidos no plantean ninguna objeción a que el Grupo Especial haga los cambios correspondientes en el párrafo 6.109 del informe provisional.

5.17. La nota 205 (actualmente nota 228) al párrafo 6.109 hace referencia a una parte del informe del Grupo Especial adoptado que, a nuestro juicio, refleja con exactitud los hechos pertinentes relativos a la medida en la que Airbus y los Gobiernos participantes en Airbus concertaron acuerdos de AEP/FEM con objeto de financiar el desarrollo de cada uno de los nuevos modelos de LCA de Airbus. Por consiguiente, rechazamos la solicitud de la Unión Europea en relación con el párrafo 6.109.

5.3.3 Nota 224 (actualmente nota 247)

5.18. La Unión Europea solicita que el Grupo Especial introduzca las palabras "hasta un máximo del" antes de la cifra "33%" que aparece en la nota 224 (actualmente nota 247) para reflejar con exactitud los hechos de los acuerdos en cuestión. Los Estados Unidos no han formulado ninguna objeción a la solicitud de la Unión Europea.

5.19. Se ha modificado la nota 224 (actualmente nota 247) para reflejar más exactamente los términos de los acuerdos de AEP/FEM pertinentes.

[30] Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 7.530.

5.4 La cuestión de si la AEP/FEM para el A350XWB es una subvención

5.4.1 Párrafos 6.229 y siguientes

5.20. La Unión Europea solicita que la expresión "se efectúa con éxito la entrega de una aeronave", utilizada en diversos párrafos del informe provisional para referirse a la activación de una obligación de reembolso, se sustituya por la expresión "se efectúa la entrega de una aeronave". Según la Unión Europea, modificar la expresión "se efectúa la entrega de una aeronave" con la expresión "con éxito" induce a confusión, porque se sugiere "de manera inexacta" que no todas las entregas de aeronaves activan obligaciones de reembolso. Los Estados Unidos no han formulado ninguna observación sobre la petición de la Unión Europea.

5.21. Se han modificado los párrafos 6.229, 6.232, 6.238, 6.251, 6.254 y 6.261 en respuesta a la preocupación de la Unión Europea.

5.4.2 Nota 377 (actualmente nota 401) al párrafo 6.231

5.22. La Unión Europea solicita que las palabras "aún ahora", que aparecen en la última frase de la nota 377 (actualmente nota 401) al párrafo 6.231, se sustituyan con las palabras "a día de hoy" para evitar dar la impresión de que el Grupo Especial considera que un instrumento financiero con un tipo de interés que depende en parte de la fecha de **[***]**, como el contrato francés de AEP/FEM para el A350XWB, confiere intrínsecamente un "beneficio". Los Estados Unidos consideran que las palabras "aún ahora" no tienen la connotación que la Unión Europea cree que tienen en este contexto, y que "aún ahora" es un sinónimo de "a día de hoy", lo cual hace que la petición de la Unión Europea sea inútil.

5.23. Se ha modificado la nota 377 (actualmente nota 401) en respuesta a la preocupación de la Unión Europea.

5.4.3 Párrafos 6.268-6.288

5.24. La Unión Europea señala que en los párrafos 6.268-6.288 se comparan los acuerdos de AEP/FEM para el A350XWB con los acuerdos de AEP/FEM otorgados para programas de aeronaves anteriores. La Unión Europea solicita que se añadan citas a los párrafos pertinentes de las comunicaciones de los Estados Unidos "de las que se tomaron los argumentos examinados en esa evaluación comparativa".

5.25. Los Estados Unidos señalan que los párrafos 6.268-6.288 contienen observaciones fácticas detalladas en las que se hace referencia al informe del Grupo Especial inicial o que el Grupo Especial deduce de pruebas presentadas por las partes en el presente procedimiento. Los Estados Unidos observan que ese pasaje representa el intento del Grupo Especial de organizar los hechos que ambas partes han presentado como pertinentes para la evaluación del asunto sometido al Grupo Especial, más que un intento de plasmar el punto de vista de una u otra parte. Por consiguiente, en opinión de los Estados Unidos, la referencia a los "párrafos pertinentes de las comunicaciones de los Estados Unidos" es innecesaria. Los Estados Unidos hacen además una observación de carácter general, expuesta en detalle *infra*, a saber, que como los grupos especiales no tienen por qué adoptar el razonamiento de una de las partes y pueden basarse en su propio razonamiento, independientemente de los argumentos presentados por las partes, sus conclusiones no tienen por qué hacer referencia a los argumentos de las partes.

5.26. Los párrafos 6.268-6.288 forman parte de la subsección 6.5.2.3.1 del informe provisional, en la que se describen y evalúan fácticamente las principales características de los acuerdos de AEP/FEM para el A350XWB, primero individualmente y luego en comparación con los acuerdos de AEP/FEM impugnados por los Estados Unidos en el procedimiento inicial. Al realizar esa evaluación fáctica, el Grupo Especial sobre el cumplimiento consideró útil comparar los acuerdos de AEP/FEM para el A350XWB con los acuerdos de AEP/FEM en litigio en el procedimiento inicial para comprender mejor sus características concretas.

5.27. Recordamos que, de conformidad con el artículo 11 del ESD, el mandato de los grupos especiales es hacer una evaluación objetiva del asunto que se les haya sometido, que incluya una evaluación objetiva de los hechos. Al hacerlo, los grupos especiales deben examinar la totalidad de

los hechos y pruebas que se les hayan sometido.[31] No somos conscientes de que haya regla alguna que impida a los grupos especiales fijar su propia interpretación fáctica de las medidas en este contexto, o que obligue a que la interpretación fáctica de las medidas en litigio que haga el grupo especial tenga que partir necesariamente de los argumentos formulados por una u otra de las partes. Por consiguiente, no vemos que haya fundamento para la solicitud de reexamen de la Unión Europea, por lo que no introducimos ningún cambio en los párrafos pertinentes.

5.4.4 Nota 438 (actualmente nota 462) al párrafo 6.289

5.28. La Unión Europea observa que la nota 438 (actualmente nota 462) al párrafo 6.289 dice lo siguiente:

> Con respecto al contrato del Reino Unido, la Unión Europea declaró inicialmente que **[***]**, puesto que los desembolsos estaban programados para no antes de **[***]**. Sin embargo, posteriormente, la Unión Europea aclaró que los desembolsos se realizaron del modo siguiente: En **[***]**. Los desembolsos fueron programados y realizados por el Gobierno del Reino Unido a **[***]**.

5.29. La Unión Europea afirma que la frase final de esta sección de la nota es fácticamente inexacta, alegando que **[***]** y que de conformidad con **[***]**, el primer desembolso estaba previsto para **[***]**. La Unión Europea solicita que se reexamine la constatación pertinente de este Grupo Especial "para garantizar la exactitud fáctica". Los Estados Unidos consideran que la solicitud de la Unión Europea se debe rechazar porque el texto pertinente del informe provisional ya refleja con exactitud los hechos.

5.30. La descripción que se hace en la nota en cuestión se basa en nuestra evaluación de: i) el calendario de desembolsos revisado (que constituye ICSS) del párrafo 2 de la prueba documental a que hace referencia la Unión Europea -que sustituye al calendario de desembolsos que también figura en el párrafo 2 de **[***]**-; y ii) los demás párrafos de la Prueba documental EU-133/EU-(Artículo 13)-33. Si bien en el párrafo 3 de esa prueba documental se indica que efectivamente estaba previsto que se realizara un desembolso el **[***]** y un nuevo desembolso el **[***]**, en ese mismo párrafo se indica que esos pagos -a diferencia de los desembolsos previstos anteriores- estarían sujetos a condiciones adicionales-. Así lo confirma también el texto del párrafo 4 de la prueba documental.

5.31. Recordamos que en las preguntas 86 y 128 del Grupo Especial se pidió a la Unión Europea que aclarase las comunicaciones que había presentado a este respecto. En respuesta a la pregunta 86 del Grupo Especial, la Unión Europea facilitó (como información ICSS) un calendario de desembolsos ya realizados y por realizar, que confirmaba que los pagos se harían antes de **[***]**. En la pregunta 128 del Grupo Especial, se pidió a la Unión Europea que contrastase esa información con la afirmación que hacía en el párrafo 276 de su segunda comunicación escrita, a saber, que "**[***]**. En lugar de ello, las modificaciones realizadas en **[***]**". En su respuesta, la Unión Europea "confirm{ó} que la información incluida en su respuesta a la pregunta 86 es exacta. Sin embargo, **[***]** no afecta al argumento global de la UE". Observamos que en los cálculos del Profesor Whitelaw (por ejemplo, en la Prueba documental EU-421 (ICSS)) también se utilizan cifras que se refieren a desembolsos realizados antes de **[***]**. La interpretación que hace el Grupo Especial sobre el cumplimiento de los desembolsos realizados y cuya realización estaba prevista se basa en esas afirmaciones realizadas por la Unión Europea.

5.32. Tras haber examinado la constatación y haber constatado que está en conformidad con las afirmaciones fácticas de la Unión Europea, no hacemos por consiguiente ningún cambio.

5.5 Riesgo del programa respecto del A350XWB

5.5.1 Nota 500 al párrafo 6.338

5.33. La Unión Europea solicita que el Grupo Especial sobre el cumplimiento añada una referencia a las comunicaciones de los Estados Unidos en las que los Estados Unidos exponen un argumento que, según la Unión Europea, se describe en la nota 500. Según los Estados Unidos, la nota refleja

[31] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gluten de trigo*, párrafos 150 y 151. Véase también el informe del Órgano de Apelación, *Corea - Productos lácteos*, párrafo 139.

la observación del Grupo Especial relativa a las repercusiones de un argumento formulado por la Unión Europea, y no es necesario incluir una referencia.

5.34. La nota 500 del informe provisional recoge una observación formulada por el Grupo Especial sobre una de las posibles repercusiones de la decisión de la Unión Europea de no proporcionar determinada información sobre los precios. Nuestra observación no es un argumento formulado por ninguna de las partes. Para evitar confusiones, se ha suprimido la nota pertinente en la que figuraba la observación.

5.5.2 Párrafo 6.490

5.35. La Unión Europea señala que la nota a este párrafo parece atribuir erróneamente una afirmación a la Unión Europea. La Unión Europea solicita que se corrija el contenido de la nota. Los Estados Unidos no se oponen a la petición de la Unión Europea. Se ha corregido la cita para hacer referencia a la parte pertinente de las comunicaciones de los Estados Unidos.

5.5.3 Párrafos 6.496-6.500, 6.502, 6.505, 6.513 y 6.526

5.36. La Unión Europea solicita que se añadan referencias a las comunicaciones de los Estados Unidos en las que ese país afirma la pertinencia de "el contexto del desarrollo del A350XWB" para la cuestión de la mitigación de riesgos que se menciona en los párrafos 6.496-6.500, y en las que "los Estados Unidos formulan" determinados argumentos, que, según la Unión Europea, figuran en los párrafos 6.502, 6.505, 6.513 y 6.526.

5.37. Los Estados Unidos solicitan al Grupo Especial que rechace la petición de la Unión Europea, aduciendo que no hay necesidad de incluir tales referencias. Los Estados Unidos señalan que el ESD no obliga a los grupos especiales a adoptar la opinión de una u otra parte. Los Estados Unidos consideran que el artículo 11 del ESD parte de la base de que los grupos especiales pueden evaluar los hechos y las disposiciones jurídicas pertinentes de manera diferente a como lo hacen una o ambas partes en lo que se refiere a un asunto en litigio.[32] Los Estados Unidos recuerdan que un grupo especial no puede "abonar las argumentaciones" de un reclamante "que no haya acreditado una presunción *prima facie* de incompatibilidad sobre la base de las alegaciones jurídicas específicas que hizo valer"[33], pero que, dentro de esas limitaciones, los grupos especiales tienen un margen considerable para formular sus conclusiones. Los Estados Unidos observan que, como los grupos especiales no tienen por qué adoptar el razonamiento de una de las partes, y pueden basarse en su propio razonamiento independiente de los argumentos presentados por las partes, sus conclusiones no tienen por qué hacen referencia a los argumentos de las partes. Los Estados Unidos consideran que los grupos especiales pueden utilizar libremente esas citas para explicar sus conclusiones, bien sea por comparación o por contraste con las opiniones expresadas por una o por ambas partes. Sin embargo, si no hay otras consideraciones que haya que tener en cuenta, los grupos especiales no tienen obligación ni motivo alguno para incluir referencias a los argumentos de una parte, aunque lleguen a conclusiones favorables a esa parte. Los Estados Unidos consideran que la Unión Europea no ha explicado los motivos que hacen que sea necesario o adecuado incluir las citas y solicitan que el Grupo Especial rechace las solicitudes de la Unión Europea en este sentido.

5.38. Los Estados Unidos observan además que en los párrafos 6.496-6.500 se expone la interpretación que hace el Grupo Especial de los hechos pertinentes como contexto para evaluar el argumento de la Unión Europea de que se mitigaron los riesgos asociados al A350XWB. Los Estados Unidos observan que el pasaje contiene numerosas citas a documentos presentados por ambas partes, y que la Unión Europea no niega la exactitud de las observaciones del Grupo Especial ni que los documentos mencionados las respalden plenamente. Los Estados Unidos señalan además lo siguiente: que en el párrafo 6.502, el Grupo Especial abordaba una incoherencia interna en los argumentos presentados por la Unión Europea; que en los párrafos 6.503 y 6.504, el Grupo Especial evaluaba las pruebas presentadas por la Unión Europea para determinar si respaldaban una conclusión que la Unión Europea estaba tratando de inferir;

[32] Los Estados Unidos hacen referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 280 (donde a su vez se cita el informe del Órgano de Apelación, *CE - Hormonas*, párrafo 156); y al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Determinados productos procedentes de las CE*, párrafo 123.

[33] Los Estados Unidos hacen referencia al informe del Órgano de Apelación, *Japón - Productos agrícolas II*, párrafo 129.

que en el párrafo 5.505, el Grupo Especial concluyó que las pruebas respaldaban una inferencia diferente; que el párrafo 6.513 contiene las conclusiones a las que llegó el Grupo Especial tras evaluar los argumentos de la Unión Europea a la luz de las pruebas presentadas por ambas partes, y que en todo caso esas conclusiones están en parte de acuerdo con lo que sostiene la Unión Europea; y que en el párrafo 6.526 se abordan cuestiones pertinentes para evaluar los argumentos de la Unión Europea. Los Estados Unidos consideran, por tanto, que no hay necesidad de incluir referencias a los argumentos de los Estados Unidos.

5.39. Como parece reconocer la Unión Europea en su petición de que se revise el párrafo 6.502, en los párrafos en los que se centra la solicitud de reexamen de la Unión Europea figura la "resp{uesta} {del Grupo Especial sobre el cumplimiento} a las afirmaciones de la Unión Europea sobre la mitigación de los riesgos asociados al A350XWB". Esas afirmaciones se formularon como parte de la réplica de la Unión Europea a los argumentos de los Estados Unidos sobre la prima de riesgo para proyectos específicos que se debía utilizar para reconstruir el tipo de interés referencial de mercado pertinente para las medidas de AEP/FEM para el A350XWB. La Unión Europea presentó dos argumentos principales en este sentido: en primer lugar, que debido a los desafíos tecnológicos que planteaba el A350XWB, Airbus cambió su proceso de desarrollo, lo cual mitigó significativamente los riesgos del A350XWB en comparación con los del A380; y, en segundo lugar, que el hecho de que los contratos de AEP/FEM para el A350XWB se celebraran en un punto del proceso de desarrollo más tardío que el punto en que se celebraron los contratos del A380 también mitigó los riesgos asociados al programa A350XWB en comparación con el programa A380. A nuestro juicio, era pertinente exponer íntegramente el contexto del desarrollo de la aeronave para comprender si los argumentos formulados por la Unión Europea en relación con la mitigación de riesgos eran convincentes. De este modo, tras resumir las afirmaciones de la Unión Europea en el párrafo 6.493, el Grupo Especial sobre el cumplimiento evaluó el fundamento de esas afirmaciones en los párrafos 6.494-6.527, examinando las pruebas presentadas por ambas partes y extrayendo conclusiones de ellas.

5.40. Por consiguiente, consideramos que la totalidad del contenido de los párrafos 6.493-6.527 es compatible con el mandato que nos corresponde en virtud del artículo 11 del ESD (es más, responde a una exigencia de dicho mandato), que es hacer una evaluación objetiva del asunto, que incluya una evaluación objetiva de los hechos. A este respecto, observamos que está bien establecido que los grupos especiales deben examinar y tomar en consideración, no solo las pruebas presentadas por una u otra de las partes, sino todos los hechos y pruebas a su alcance, y evaluar la pertinencia y el valor probatorio de cada elemento de prueba.[34] Asimismo, también está establecido que los grupos especiales están autorizados a elaborar su propio razonamiento, y que las pruebas sometidas a un grupo especial se pueden utilizar en favor de cualquiera de las partes, independientemente de cuál de ellas las haya presentado. Además, aunque los grupos especiales se abstienen de abordar alegaciones jurídicas que quedan fuera del ámbito de su mandato, en el ESD no hay nada que limite la facultad de un grupo especial para utilizar libremente los argumentos presentados por una cualquiera de las partes para apoyar sus propias opiniones y conclusiones sobre el asunto sometido a su consideración.[35] De hecho, puede darse el caso de que un Grupo Especial no pueda realizar una evaluación objetiva del asunto, como dispone el artículo 11 del ESD, si en su razonamiento tiene que limitarse exclusivamente a utilizar argumentos presentados por las partes en la diferencia.[36] Por consiguiente, hemos mantenido sin cambios los párrafos 6.496-6.500, 6.502, 6.505, 6.513 y 6.526.

5.5.4 Párrafos 6.538, 6.546, 6.563, 6.570 y 6.579[37]

5.41. La Unión Europea solicita que se añadan referencias "a los párrafos pertinentes de las comunicaciones de los Estados Unidos en las que los Estados Unidos presentan" los argumentos o la comparación, que según la Unión Europea figuran en los párrafos 6.538, 6.546, 6.563, 6.570 y 6.579.

[34] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gluten de trigo*, párrafos 150 y 151. Véase también el informe del Órgano de Apelación, *Corea - Productos lácteos*, párrafo 139.

[35] Informe del Órgano de Apelación, *CE - Hormonas*, párrafo 156. Véanse también los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Determinados productos procedentes de las CE*, párrafos 122 y 123; y *Corea - Productos lácteos*, párrafo 139.

[36] Informe del Órgano de Apelación, *CE - Hormonas*, párrafo 156.

[37] Como han señalado los Estados Unidos, las observaciones de la Unión Europea se refieren al párrafo 6.759, pero en ellas se cita un pasaje que aparece en el párrafo 6.579. Por consiguiente, entendemos que la observación de la Unión Europea se refiere al párrafo 6.579.

5.42. Los Estados Unidos se remiten a su observación general, detallada *supra*, relativa a la solicitud de la Unión Europea de que se incluyan referencias a los argumentos de los Estados Unidos. Los Estados Unidos observan asimismo lo siguiente: que en el párrafo 6.538 se establecen determinadas conclusiones del Grupo Especial en relación con los argumentos de los Estados Unidos a que se hace referencia en un párrafo anterior; que el párrafo 6.546 contiene el análisis realizado por el Grupo Especial para abordar los argumentos de la Unión Europea a la luz de las pruebas pertinentes; que en el párrafo 5.563 -así como en el párrafo 6.561- el Grupo Especial compara los pedidos del A350XWB y el A380 en la fecha de los respectivos contratos de AEP/FEM en respuesta a un argumento de la Unión Europea a que se hace referencia en el párrafo 6.559; que en el párrafo 6.570 el Grupo Especial formula una constatación en respuesta a un argumento de los Estados Unidos a que se hace referencia en el párrafo 6.545; y que el párrafo 6.579 contiene las conclusiones del Grupo Especial basadas en argumentos de la Unión Europea y los Estados Unidos, a que se hace referencia en los párrafos precedentes. Por consiguiente, los Estados Unidos consideran que no es necesario añadir referencias a las comunicaciones de los Estados Unidos, como solicita la Unión Europea.

5.43. Los pasajes pertinentes identificados por la Unión Europea forman parte de nuestra evaluación del fundamento de las afirmaciones de una o ambas partes en relación con diversos elementos del riesgo de los proyectos asociado al A350XWB en comparación con el asociado al A380, a la luz de las pruebas presentadas por ambas partes, en consonancia con nuestra labor, consistente en hacer una evaluación objetiva del asunto. Por consiguiente, no vemos que haya fundamento para respaldar la petición de la Unión Europea, por lo que no hacemos ningún cambio en los párrafos pertinentes.

5.5.5 Párrafo 6.563

5.44. La Unión Europea sugiere que la expresión "a part share" (una parte) que figura en la versión en inglés del párrafo 6.563 es tautológica, y solicita que se suprima la palabra "part" o la palabra "share". Los Estados Unidos no presentaron ninguna observación específica sobre este aspecto de la solicitud de la Unión Europea. Se ha suprimido la palabra "part" en la versión en inglés del párrafo pertinente.

5.6 Alegaciones de subvención prohibida

5.45. Los Estados Unidos solicitan que se complemente la descripción de determinados aspectos de los contratos de AEP/FEM para el A350XWB que figuran en la versión en inglés del párrafo 6.774 para incluir referencias a más ejemplos de "Supeditación al desarrollo nacional relacionada con el A350XWB" tomados de las pruebas, y que se revisen las declaraciones que figuran en el párrafo 6.776 relativas a las alegaciones formuladas por los Estados Unidos al amparo del párrafo 1 b) del artículo 3 para reflejar mejor determinadas pruebas. La Unión Europea solicita al Grupo Especial que rechace las peticiones de los Estados Unidos. En lo que se refiere al párrafo 6.774, la Unión Europea considera que las revisiones que solicitan los Estados Unidos afecta a cuestiones que se han abordado suficientemente en otras partes del informe, y por consiguiente son innecesarias y serían inexactas en este contexto. En cuanto al párrafo 6.776, la Unión Europea considera que los cambios que solicitan los Estados Unidos darían lugar indebida e innecesariamente a constataciones afirmativas que actualmente el Grupo Especial no formula.

5.46. Las modificaciones solicitadas por los Estados Unidos en el párrafo 6.774 darían un mayor respaldo a la caracterización fáctica y al análisis fáctico de los contratos de AEP/FEM para el A350XWB que figuran actualmente en el informe; por otra parte, las modificaciones del párrafo 6.776 que solicitan los Estados Unidos introducirían conclusiones que el Grupo Especial no formula en la actualidad, sino que asume a efectos de argumentación. En nuestra opinión, la caracterización y el análisis de las características pertinentes de los contratos de AEP/FEM para el A350XWB que figuran actualmente en el informe son suficientes para resolver la alegación formulada por los Estados Unidos al amparo del párrafo 1 b) del artículo 3. Además, en la medida en que las modificaciones solicitadas por los Estados Unidos dan lugar a conclusiones que el Grupo Especial no formula actualmente, sino que explícitamente supone a efectos de argumentación, tales cambios no solo son innecesarios, sino que generarían confusión. Por consiguiente, denegamos las solicitudes de los Estados Unidos.

5.7 Expiración por la amortización del beneficio

5.7.1 Párrafo 6.869, primer punto

5.47. La Unión Europea solicita que se modifique el primer punto del párrafo 6.869 para reflejar más de manera más completa las comunicaciones de la Unión Europea relativas al final de la "vida" de las medidas de subvención pertinentes mediante la amortización del "beneficio". Específicamente, la Unión Europea solicita que se introduzca la frase "antes del final del plazo para la aplicación" inmediatamente después de la frase "'vida de comercialización' de cada uno de los programas de LCA financiados llegaría a su fin". Los Estados Unidos no se opusieron a la petición de la Unión Europea.

5.48. Se ha modificado el primer punto del párrafo 6.869 en respuesta a la solicitud de la Unión Europea.

5.7.2 Nota 1496 (actualmente nota 1521) al párrafo 6.869

5.49. La Unión Europea solicita que se modifique la nota 1496 (actualmente nota 1521) al párrafo 6.869 para reflejar con mayor claridad los argumentos de la Unión Europea sobre las fechas para las que se amortizaría el "beneficio" de las subvenciones mencionadas en dicha nota. Los Estados Unidos consideran que el texto actual de la nota, que los Estados Unidos encuentran quizá menos preciso que el texto revisado ofrecido por la Unión Europea, es sin embargo exacto, por lo que consideran que no es necesario modificar la nota.

5.50. Hemos modificado la nota para tener en cuenta las preocupaciones de la Unión Europea.

5.7.3 Nota 1497 (actualmente nota 1522) al párrafo 6.869

5.51. La Unión Europea solicita que se traslade el texto de la nota 1497 (actualmente nota 1522) al párrafo 6.869, del que pasaría a ser un punto separado, el cuarto, a fin de reflejar más claramente los argumentos de la Unión Europea. Los Estados Unidos no han formulado ninguna observación sobre la solicitud de la Unión Europea.

5.52. En los puntos del párrafo 6.869 se identifican las medidas de subvención que, según la Unión Europea, en el informe de amortización de PwC se demuestra que expiraron "antes del final del plazo para la aplicación". La Unión Europea no aduce que el "beneficio" de las subvenciones analizado en la nota 1497 (actualmente nota 1522) se amortizase plenamente "antes del final del plazo para la aplicación". Por consiguiente, transformar el texto de la nota 1497 (actualmente nota 1522) en un cuarto punto del párrafo 6.869 sería caracterizar de manera inexacta el argumento de la Unión Europea, por lo que rechazamos la solicitud de la Unión Europea.

5.7.4 Párrafo 6.894

5.53. La Unión Europea solicita que se modifique el párrafo 6.894 para reflejar con mayor claridad los hechos relativos al número de donaciones para desarrollo regional en las que participaron las autoridades españolas. Los Estados Unidos no han formulado ninguna observación sobre la solicitud de la Unión Europea.

5.54. Hemos modificado el párrafo en respuesta a las preocupaciones de la Unión Europea y para reflejar con mayor claridad las subvenciones en cuestión.

5.7.5 Nota 1574 (actualmente nota 1599) al párrafo 6.906, y párrafo 6.1076

5.55. La Unión Europea solicita que, en la nota 1574 (actualmente nota 1599) al párrafo 6.906, incluyamos una constatación explícita de que la Unión Europea ha demostrado que las subvenciones alemanas para la instalación de Nordenham y las subvenciones españolas otorgadas para las instalaciones de Sevilla se han amortizado plenamente en la actualidad. La Unión Europea solicita además que se hagan los cambios correspondientes en el párrafo 6.1076. Los Estados Unidos no han formulado ninguna observación sobre la solicitud de la Unión Europea.

5.56. La nota 1574 (actualmente nota 1599) aparece al final de un pasaje en el que el Grupo Especial determina que no es necesario expresar una opinión definitiva sobre cuál sería la metodología más adecuada para determinar la vida *ex ante* de las siete subvenciones en forma de donaciones para desarrollo regional porque, aunque se acepten íntegramente los argumentos de la Unión Europea, la Unión Europea no ha establecido que las subvenciones pertinentes expirasen antes del final del plazo para la aplicación. Por consiguiente, no se formula ninguna constatación sobre la idoneidad de la metodología utilizada por la Unión Europea para establecer las fechas en las que, según la Unión Europea, se amortizó plenamente el "beneficio" de las subvenciones de Alemania y España para desarrollo regional. Por consiguiente, no hay fundamento fáctico que justifique la modificación específica de los párrafos 6.906 y 6.1076 solicitada por la Unión Europea.

5.7.6 Párrafos 6.1067 y 6.1068

5.57. La Unión Europea solicita que se modifiquen los párrafos 6.1067 y 6.1068 para incorporar lo que la Unión Europea afirma que es el hecho de que los Estados Unidos no negaron el hecho de que el reembolso íntegro del principal y los intereses de las subvenciones pertinentes se hizo en las fechas indicadas por la Unión Europea. Los Estados Unidos consideran que la Unión Europea interpreta erróneamente los argumentos pertinentes de los Estados Unidos en el contexto de esos párrafos. Los Estados Unidos explican que no aceptan las fechas de reembolso propuestas por la Unión Europea, en parte porque la Unión Europea definió indebidamente el reembolso, al considerar que se produjo una vez completados los pagos del principal y los intereses, pero antes de que cesasen los pagos de reembolsos en función de las ventas (cuando existe la obligación de hacer tales pagos). Los Estados Unidos rechazan esa definición, y aducen por el contrario que no puede haber verdadero "reembolso" mientras continúen los pagos de reembolsos en función de las ventas.

5.58. Consideramos que el cambio solicitado es innecesario. En los dos párrafos en cuestión, el Grupo Especial resume la respuesta de los Estados Unidos al argumento de la Unión Europea de que la "vida" de los préstamos de AEP/FEM pertinentes llegó a su fin cuando Airbus reembolsó íntegramente el principal y los intereses asociados a esas medidas. Los Estados Unidos se opusieron a ese argumento afirmando que el reembolso de AEP/FEM en condiciones *subvencionadas* no podía poner fin a la vida de las subvenciones de AEP/FEM. El Grupo Especial concluyó que es innecesario formular constataciones definitivas con relación al fundamento de los argumentos de la Unión Europea porque, entre otras cosas, aun aceptando que se hubiesen reembolsado el principal y los intereses de las medidas de AEP/FEM pertinentes en la fecha alegada por la Unión Europea, a la Unión Europea no le beneficiaría. La medida en que los Estados Unidos se opongan o no a la validez de las fechas de reembolso carece por tanto de importancia. Por consiguiente, denegamos la solicitud de modificación.

5.7.7 Párrafos 6.1074, 6.1076 y 6.1077

5.59. La Unión Europea solicita que se añadan notas idénticas o sustancialmente similares a la nota 1522 (actualmente nota 1547) a los párrafos 6.1074, 6.1076 y 6.1077 para reflejar con mayor exactitud la totalidad de las constataciones del Grupo Especial sobre el cumplimiento relativas a la expiración de la "vida" *ex ante* de las subvenciones. Los Estados Unidos no han formulado observaciones sobre la petición de la Unión Europea.

5.60. En los párrafos 6.1074, 6.1076 y 6.1077 se formulan y/o resumen constataciones sobre la medida en que la Unión Europea ha establecido que las subvenciones impugnadas habían "expirado", se habían "extinguido" o habían sido "extraídas" *antes del final del plazo para la aplicación*. Por otra parte, en la nota 1522 (actualmente nota 1547) sencillamente se confirma nuestra convicción de que, sobre la base de cualquiera de las metodologías planteadas por la Unión Europea, la "vida" *ex ante* de las subvenciones de AEP/FEM para el A330-200 y el A340-500/600 *no finalizaron* antes del final del plazo para la aplicación, sino en **[***]** y **[***]**. Por consiguiente, la constatación formulada en la nota 1522 (actualmente nota 1547) está fuera de lugar en las constataciones formuladas en los párrafos 6.1074, 6.1076 y 6.1077. Además, no es pertinente para la cuestión sometida al Grupo Especial sobre el cumplimiento, a saber, si el hecho de que determinadas subvenciones "expirasen" *antes* del final del plazo para la aplicación significa que esas subvenciones fueron "retiradas" en el sentido del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC. Por consiguiente, no introducimos las modificaciones solicitadas.

5.8 Extracción del beneficio

5.61. La Unión Europea solicita que el Grupo Especial sobre el cumplimiento reexamine la constatación formulada en el párrafo 6.927, donde concluyó que "no volveremos a examinar en esta diferencia los argumentos de las Unión Europea acerca de la 'extracción'". La Unión Europea afirma que "ni ante el Grupo Especial inicial ni ante el Órgano de Apelación adujo la Unión Europea que los eventos de extracción diesen lugar al retiro de las subvenciones en el sentido del párrafo 8 del artículo 7". Además, la Unión Europea recuerda que el Órgano de Apelación ha constatado que "la determinación de si cualquier medida adoptada para aplicar las recomendaciones formuladas ha dado lugar efectivamente al 'retiro' de subvenciones, y ha logrado el cumplimiento del Acuerdo SMC por el Miembro, en caso de ser impugnada, corresponde decidirla a un grupo especial sobre el cumplimiento ...". Por consiguiente, según la Unión Europea, no se han adoptado constataciones sobre si con los eventos de "extracción" se logró el "retiro" de las subvenciones, con la consecuencia de que no hay constataciones al respecto que la Unión Europea tenga que aceptar sin condiciones, de conformidad con los términos del párrafo 14 del artículo 17 del ESD.

5.62. Los Estados Unidos solicitan al Grupo Especial que rechace la solicitud de la Unión Europea por dos razones principales. En primer lugar, los Estados Unidos aducen que la declaración de la Unión Europea según la cual nunca sostuvo ante el Grupo Especial inicial ni ante el Órgano de Apelación que los eventos de extracción pertinentes diesen lugar al retiro de las subvenciones en el sentido del párrafo 8 del artículo 7 es fácticamente incorrecta. Antes bien, según los Estados Unidos, la Unión Europea planteó precisamente ese argumento y el Órgano de Apelación lo rechazó explícitamente. En segundo lugar, los Estados Unidos consideran que el argumento de la Unión Europea de que las transacciones pertinentes de DASA y la SEPI dieron lugar al "retiro" de las subvenciones se basa en el argumento de que, como cuestión de derecho, fueron "extracciones" que afectaron al valor de las subvenciones otorgadas anteriormente a esas empresas. Sin embargo, como señala ya el Grupo Especial en el informe, el Órgano de Apelación rechazó ese argumento.

5.63. En opinión del Grupo Especial, contrariamente a lo que afirma la Unión Europea, la Unión Europea sí argumentó en el procedimiento inicial que los eventos de "extracción" pertinentes constituyeron "retiros" en el sentido del párrafo 8 del artículo 7 (y del párrafo 7 del artículo 4) del Acuerdo SMC.[38] El Grupo Especial inicial examinó los argumentos de la Unión Europea y los desestimó, y constató explícitamente lo siguiente:

> Por último, rechazamos el argumento de las Comunidades Europeas de que la retención de efectivo y equivalentes de efectivo de Dasa y CASA por DaimlerChrysler y la SEPI, respectivamente, constituyeron un "retiro" o un "reembolso" de subvenciones anteriormente proporcionadas a esas entidades, en el sentido del párrafo 7 del artículo 4 y el párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC.[39]

5.64. La Unión Europea apeló la constatación del Grupo Especial inicial.[40] El Órgano de Apelación examinó la apelación de la Unión Europea[41] y concluyó lo siguiente:

> En consecuencia, *confirmamos* la constatación final del Grupo Especial, que figura en los párrafos 7.283, 7.284 y 7.289 de su informe, según la cual las "extracciones de efectivo" no dieron lugar al "retiro" de subvenciones en el sentido del párrafo 7 del artículo 4 y el párrafo 8 del artículo 7 del *Acuerdo SMC*.[42]

---

[38] Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafos 7.257, 7.262, 7.278 y 7.279.

[39] Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 7.289.

[40] Notificación de la apelación de la Unión Europea de conformidad con el párrafo 4 del artículo 16 y el artículo 17 del ESD y de conformidad con el párrafo 1 de la Regla 20 del Procedimiento de trabajo para el examen en apelación, WT/DS316/12/Rev.1, párrafos 2 y 3.

[41] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafos 750-759.

[42] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 759.

5.65. Por consiguiente, no vemos que haya fundamento fáctico que respalde la afirmación de la Unión Europea de que no se adoptaron constataciones en el procedimiento inicial en relación con la cuestión de si con los eventos de "extracción" se logró el "retiro" de subvenciones, en el sentido del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC. Por consiguiente, rechazamos la petición de la Unión Europea de que reexaminemos las constataciones que formulamos en el párrafo 6.927.

5.9 Extinción del beneficio

5.9.1 Párrafo 6.994

5.66. La Unión Europea solicita que se examine la constatación formulada en el párrafo 6.994 sobre el valor "justo de mercado" de la transacción relativa a ASM a la luz de lo que la Unión Europea afirma que son "pruebas que indican claramente que el valor del compromiso de Lagardère ante el Estado francés formó parte de la información evaluada por los bancos de inversiones pertinentes para determinar el valor de MHT en relación con la empresa combinada". Los Estados Unidos no han formulado observaciones sobre la solicitud de la Unión Europea.

5.67. Entendemos que la prueba en la que se basa la Unión Europea es la siguiente descripción que figura en el Memorando de oferta de Aérospatiale-Matra:

> En su papel como socio estratégico preferido, Lagardère ha contraído determinados compromisos con el Estado francés en relación con el precio de compraventa de las acciones de Aérospatiale Matra en la Bolsa de París en comparación con el índice del CAC 40 durante un período de dos años. Con carácter general, Lagardère ha convenido en pagar al Estado francés hasta 1.150 millones de francos franceses si el precio de compraventa de las acciones de Aérospatiale Matra cotiza un 8% o más por debajo del índice del CAC 40 durante ese período. Si el precio de compraventa de las acciones de Aérospatiale Matra cotiza un 10% o más por encima del índice del CAC 40 durante ese período, Lagardère no estará obligada a realizar pago alguno y su obligación expirará. Si el precio de compraventa se sitúa entre esos dos puntos, se pagará una cantidad prorrateada.[43]

5.68. Aunque en este pasaje se describe el compromiso contraído por Lagardère en relación con el precio de las acciones de ASM tras la fusión Aérospatiale-MHT, no se explica si los bancos de inversiones pertinentes tuvieron en cuenta su *valor* para el Estado francés en las valoraciones que hicieron, ni en qué medida lo tuvieron en cuenta. En este sentido, observamos que, debido al carácter condicional del compromiso de Lagardère, la cantidad definitiva pagadera por Lagardère podía oscilar entre 1.150 millones de francos franceses y cero, dependiendo de la cotización de las acciones de ASM tras la fusión. Por consiguiente, a falta de pruebas que revelen cuáles fueron las valoraciones de los bancos de inversiones pertinentes, no vemos que haya motivos para modificar la constatación formulada en el párrafo 6.994. Sin embargo, habida cuenta de la solicitud de la Unión Europea de que reexaminemos la cuestión, hemos tratado de aclarar la constatación formulada en el párrafo 6.994 y hemos introducido un cambio al respecto en el párrafo 6.995.

5.9.2 Párrafo 6.1008

5.69. Los Estados Unidos solicitan que se modifique la última frase del párrafo 6.1008 para aportar mayor claridad a las constataciones del Grupo Especial relativas a las repercusiones de la estructura de gestión empresarial de ASM en la "realidad económica" de la transacción relativa a ASM. La Unión Europea solicita al Grupo Especial que rechace la solicitud de los Estados Unidos. A juicio de la Unión Europea, el texto actual de dicho párrafo es exacto y sucinto. Además, según la Unión Europea, el Grupo Especial ha examinado en otro lugar las cuestiones pertinentes examinadas en ese párrafo, por lo que la modificación es innecesaria.

5.70. Para evitar confusiones, se ha reformulado la última frase del párrafo 6.1008 en consonancia con la sugerencia de los Estados Unidos.

---

[43] Memorando de oferta de Aérospatiale-Matra, 25 de mayo de 1999 (Prueba documental EU-58), página 24.

5.9.3 Párrafos 6.1009 y 6.1010

5.71. Los Estados Unidos solicitan que se supriman la primera frase del párrafo 6.1010 y la nota correspondiente, ya que, según los Estados Unidos, la Unión Europea no negó la exactitud de las declaraciones incluidas en el informe de *BusinessWeek* citado al final del párrafo 6.1009, sino solo las afirmaciones *de los Estados Unidos* que figuran en el párrafo 20 de la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 8 del Grupo Especial. Los Estados Unidos aducen que las afirmaciones de los Estados Unidos que figuran en el párrafo 20 eran distintas de las pruebas correspondientes. La Unión Europea solicita al Grupo Especial que rechace la solicitud de los Estados Unidos. Según la Unión Europea, el Grupo Especial ha interpretado correctamente la declaración de la Unión Europea a que se hace referencia en la observación de los Estados Unidos como una negación de la totalidad de las afirmaciones, lo que entraña negar que los documentos invocados por los Estados Unidos (por ejemplo, las declaraciones que figuran en el informe de *BusinessWeek*) en apoyo de las afirmaciones de los Estados Unidos.

5.72. En el párrafo 20 de su respuesta a la pregunta 8 del Grupo Especial, los Estados Unidos hicieron una serie de afirmaciones, entre ellas que "el Gobierno francés se fijó el objetivo de 'crear un campeón nacional' en la rama de producción aeroespacial y de la defensa, que estaría mejor posicionado para negociar con sus homólogos británico y alemán". En la nota a esta frase, los Estados Unidos hicieron las siguientes afirmaciones adicionales:

> Determinadas noticias de prensa también confirmaban que el plan de fusión de ASM se adoptó como reacción ante una futura fusión de Dasa y BAE, que habría dejado a la industria francesa en "claras condiciones de inferioridad" y "amenazaba" su "tradicional dominio de la asociación Airbus". ... Por esa razón, "el Primer Ministro Jospin respaldó en secreto un atrevido plan para privatizar Aérospatiale y fusionarla con Matra, un gran contratista de defensa controlado por Lagardère. Jospin razonó que dado que el Gobierno mantendría una gran participación, en buena medida seguiría adoptando las decisiones. 'Para seguir en el partido teníamos que ser lo más fuertes industrialmente que fuera posible', recuerda Frederic Lavenir, un alto funcionario del Ministerio de Hacienda francés que ayudó a estructurar la fusión".[44]

5.73. No consideramos que el contenido de esta nota, que acompañaba a la segunda frase del párrafo 20 de la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 8 del Grupo Especial, se limite a hacer referencia a una prueba para respaldar la afirmación realizada en dicho párrafo. A nuestro juicio, la referencia de los Estados Unidos a las supuestas opiniones del Primer Ministro Jospin sobre la importancia estratégica y el mantenimiento del control nacional de ASM formaban parte de su afirmación de que el Gobierno francés quería crear un "campeón nacional" con vistas a la fusión entre Dasa y BAE. Por consiguiente, al negar la exactitud de las afirmaciones recogidas en el párrafo 20 de la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 8 del Grupo Especial, entendemos que la Unión Europea las niega en su totalidad, incluidas las que figuran en la nota de los Estados Unidos donde se cita el informe de *BusinessWeek*. Una interpretación de ese tenor de la posición de la Unión Europea estaría en consonancia con la línea general de argumentación de la Unión Europea en relación con el "cambio cualitativo en el control" resultante de la fusión relativa a ASM, que, según la Unión Europea, dejó a Lagardère (no al Estado francés) con el "control efectivo" de las decisiones clave de la empresa. Por consiguiente, consideramos que la caracterización de la posición de la Unión Europea sobre las afirmaciones realizadas en el párrafo 20 de la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 8 del Grupo Especial son exactas, por lo que denegamos la solicitud de los Estados Unidos de suprimir la primera frase del párrafo 6.1010 y la nota correspondiente.

5.10 Solicitudes de constataciones de existencia y compatibilidad con los acuerdos abarcados de las medidas destinadas a cumplir relativas a las subvenciones para la ampliación de la pista de aterrizaje del aeropuerto de Bremen y las instalaciones de montaje de aviones de Mühlenberger Loch

5.74. La Unión Europea solicita que el Grupo Especial constate que las dos medidas destinadas a cumplir declaradas relativas a las instalaciones de montaje de aviones de Mühlenberger Loch y la ampliación de la pista de aterrizaje del aeropuerto de Bremen dieron lugar al "retiro" de las

[44] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 8 del Grupo Especial, nota 16 (donde se cita a Jean Rossant, "*Birth of a Giant: The inside story of how Europe's toughest bosses turned Airbus into a global star: EADS*", *BusinessWeek*, 10 de julio de 2000 (Prueba documental USA-561), página 170).

subvenciones respectivas, en el sentido del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC. La Unión Europea afirma que el derecho de un demandado inicial a que un grupo especial sobre el cumplimiento evalúe la compatibilidad con la OMC de una medida destinada a cumplir fue reconocido explícitamente por el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Mantenimiento de la suspensión* y *Canadá - Mantenimiento de la suspensión*, donde constató que "si el reclamante inicial no presenta una réplica, el grupo especial del párrafo 5 del artículo 21 formulará su determinación sobre la base de una acreditación *prima facie* presentada por el demandado inicial de que su medida de aplicación le ha puesto en conformidad con las recomendaciones y resoluciones del OSD".[45]

5.75. Los Estados Unidos solicitan al Grupo Especial que rechace la petición de la Unión Europea. Al hacerlo, los Estados Unidos afirman que, como declaran en su segunda comunicación escrita, no mantienen las alegaciones incluidas en su solicitud de establecimiento de un grupo especial con respecto a las medidas relativas a Mühlenberger Loch y la pista de aterrizaje de Bremen. Los Estados Unidos tampoco pretenden que se formule una constatación de que la Unión Europea no cumplió las recomendaciones y resoluciones del OSD con respecto a esas medidas, ni argumentan que esas subvenciones causaran efectos desfavorables tras el final del plazo para la aplicación. Por consiguiente, no hay ningún desacuerdo pertinente entre las partes que deba resolver el Grupo Especial. Además, los Estados Unidos aducen que los informes del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Mantenimiento de la suspensión* y *Canadá - Mantenimiento de la suspensión* no aportan un respaldo de peso a la solicitud de la Unión Europea, y que la solicitud de la Unión Europea no es oportuna.

5.76. Recordamos que la finalidad de los grupos especiales establecidos en virtud del párrafo 5 del artículo 21 del ESD es hacer una evaluación objetiva de si un Miembro ha cumplido las resoluciones y recomendaciones adoptadas por el OSD en el procedimiento inicial en caso de "desacuerdo en cuanto a la existencia de medidas destinadas a cumplir ... o a la compatibilidad de dichas medidas con un acuerdo abarcado". Como se describe en el párrafo 2.1 a) y las notas 33 (actualmente nota 53), 87 (actualmente nota 109) y 1820 (actualmente nota 1847), ninguna de las partes cuestiona en la actualidad la existencia de las medidas destinadas a cumplir notificadas por la Unión Europea con respecto a las subvenciones para Mühlenberger Loch o para la pista de aterrizaje del aeropuerto de Bremen y, además, tampoco hay actualmente desacuerdo entre la partes en cuanto a si tales medidas destinadas a cumplir son compatibles con las disciplinas pertinentes del Acuerdo SMC o si cumplen las recomendaciones y resoluciones del OSD. Los términos explícitos del párrafo 5 del artículo 21 del ESD implican que, si no hay tal "desacuerdo", no hay que determinar ninguna cuestión relativa a la compatibilidad con la OMC en lo que se refiere a las medidas destinadas a cumplir.

5.77. Los informes del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Mantenimiento de la suspensión* y *Canadá - Mantenimiento de la suspensión* no imponen una resolución diferente. La Unión Europea cita un pasaje de esos dos informes que aparece en secciones en las que el Órgano de Apelación describió lo que se esperaría que hiciese un hipotético grupo especial del párrafo 5 del artículo 21 en el siguiente supuesto procesal específico: a) un *demandado* inicial inicia un procedimiento en virtud del párrafo 5 del artículo 21; b) el *reclamante* inicial se niega a participar en dicho procedimiento del párrafo 5 del artículo 21; y c) el reclamante inicial ya había *suspendido* concesiones otorgadas al demandado inicial de conformidad con las disposiciones aplicables del artículo 22 del ESD. Sin embargo, el Órgano de Apelación subrayó que en esa hipótesis habría un "desacuerdo" entre las partes que tendría que resolver el grupo especial sobre el cumplimiento, a saber, si la suspensión de concesiones en curso seguía estando justificada en virtud del párrafo 8 del artículo 22 del ESD. Por tanto, en ese supuesto, el grupo especial sobre el cumplimiento tendría que "formula{r} su determinación sobre la base de una acreditación *prima facie* presentada por el demandado inicial de que su medida de aplicación le ha puesto en conformidad con las recomendaciones y resoluciones del OSD"[46] para resolver la "situación anómala"[47] que representa la suspensión de concesiones en curso, una situación que "debe normalizarse lo antes

[45] Informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Mantenimiento de la suspensión*, párrafo 358; y *Canadá - Mantenimiento de la suspensión*, párrafo 358.

[46] Informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Mantenimiento de la suspensión*, párrafo 358; y *Canadá - Mantenimiento de la suspensión*, párrafo 358.

[47] Informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Mantenimiento de la suspensión*, párrafo 310; y *Canadá - Mantenimiento de la suspensión*, párrafo 310.

posible".[48] En el presente procedimiento no existe tal desacuerdo ni la exigencia que conlleva. La suspensión de concesiones no se ha aprobado ni puesto en práctica y, además, el reclamante inicial, los Estados Unidos, inició el presente procedimiento del párrafo 5 del artículo 21, en el que han participado ambas partes.

5.78. Por consiguiente, a falta de refutación explícita por los Estados Unidos de las medidas destinadas a cumplir adoptadas por la Unión Europea con respecto a las subvenciones para Mühlenberger Loch o la pista de aterrizaje del aeropuerto de Bremen, constatamos que el párrafo 5 del artículo 21 del ESD no obliga al Grupo Especial sobre el cumplimiento en la presente diferencia a formular constatación alguna sobre la compatibilidad de tales medidas con los acuerdos abarcados. Por consiguiente, de los términos expresos del párrafo 2 del artículo 22 del ESD se deduce que los Estados Unidos no estarían autorizados a solicitar la suspensión de concesiones y otras obligaciones en el marco de los acuerdos abarcados en relación con las medidas para Mühlenberger Loch y la pista de aterrizaje del aeropuerto de Bremen. Por consiguiente, por todas las razones expuestas *supra*, rechazamos la solicitud de la Unión Europea.

5.11 Efectos desfavorables

5.11.1 Párrafo 6.1155 y nota 1908 (actualmente nota 1935)

5.79. Los Estados Unidos solicitan que se modifique la última frase de la nota 1908 (actualmente nota 1935) al párrafo 6.1155 para reflejar con mayor exactitud los argumentos de los Estados Unidos y los datos presentados en relación con las aeronaves de carga. La Unión Europea solicita al Grupo Especial que rechace la solicitud de los Estados Unidos. En opinión de la Unión Europea, la modificación solicitada reflejaría una alegación relativa a las aeronaves de carga que los Estados Unidos no demostraron en el curso de la diferencia.

5.80. Hemos notificado la nota 1908 (actualmente nota 1935) para captar con mayor exactitud el alcance de los argumentos de los Estados Unidos.

5.11.2 Párrafo 6.1672

5.81. La Unión Europea solicita que se modifique la constatación formulada en el párrafo 6.1672 en relación con la pertinencia del efectivo bruto de EADS como fuente de financiación de parte de los costos de desarrollo del A350XWB, y que el Grupo Especial constate en consecuencia que las cifras del efectivo bruto refuerzan la constatación formulada en el párrafo 6.1690 de que "EADS tenía considerable efectivo que podría haber desviado al programa A350XWB". La Unión Europea aduce que el efectivo bruto es pertinente en este contexto "porque, aun cuando se redujese en el momento de tener que pagar un pasivo financiero, al mismo tiempo se puede volver a engrosar recurriendo al endeudamiento, de modo que la situación global de endeudamiento y de efectivo de EADS *no* cambia". Como se describe en el párrafo 6.1672, la Unión Europea presentó el mismo argumento en una nota de su segunda comunicación escrita. Los Estados Unidos solicitan al Grupo Especial que rechace la solicitud de la Unión Europea. Los Estados Unidos consideran que aunque EADS pudiese haber emitido deuda para "volver a engrosar" su efectivo bruto a medida que iban venciendo sus pasivos financieros, la cuestión afecta a la hipotética capacidad de EADS de colocar deuda. Como el Grupo Especial ya ha abordado esa capacidad hipotética en otra parte del informe, no es necesario abordar esa cuestión en el contexto del análisis del efectivo bruto.

5.82. Denegamos la solicitud de la Unión Europea. Como se explica en el informe, la parte de cualquiera de las posiciones de caja bruta de EADS (reales o previstas) que haya que destinar a cubrir los pasivos financieros no se podría desviar al programa A350XWB. Al restar esa parte de las posiciones de caja bruta se obtienen las posiciones de caja neta correspondientes. De este modo, consideramos el efectivo neto un indicador más fiable de la cantidad de efectivo de que disponía EADS y que podía desviar al programa A350XWB. Esta relación entre las posiciones de caja bruta y neta se mantiene, independientemente de cuánta deuda pudiese captar EADS o cuándo la captase. En la medida en que EADS pudo haber captado efectivo con el que ayudar a financiar el programa A350XWB mediante la venta de deuda, la cuestión se aborda -en consonancia con el modo en que las partes estructuraron sus argumentos y presentaron sus pruebas- en nuestro análisis de la capacidad de endeudamiento de EADS. En otras palabras,

[48] Informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Mantenimiento de la suspensión*, párrafo 348; y *Canadá - Mantenimiento de la suspensión*, párrafo 348.

hemos analizado la capacidad de EADS de financiar los costos de desarrollo del programa A350XWB por medio de deuda como una cuestión de capacidad de endeudamiento, y no en el marco del efectivo bruto.

5.11.3 Párrafo 6.1788

5.83. La Unión Europea solicita que se añadan referencias a los párrafos pertinentes de las comunicaciones de los Estados Unidos "en las que los Estados Unidos formulan" el argumento a que se hace referencia en las dos últimas frases del párrafo 6.1788.

5.84. Los Estados Unidos se remiten a su observación general, detallada *supra*, relativa a la solicitud de la Unión Europea de que se incluyan citas a los argumentos de los Estados Unidos. Los Estados Unidos observan también que el párrafo contiene las conclusiones del Grupo Especial y se basa en el análisis realizado previamente por el Grupo Especial de los argumentos de las partes y de las pruebas, incluido el hecho de que las partes estén de acuerdo en que las diversas empresas nuevas no llegaron a desempeñar un papel significativo en la competencia en la esfera de las LCA y la probabilidad de que esa situación se mantenga en el futuro inmediato. Los Estados Unidos consideran que las citas a las comunicaciones de los Estados Unidos son, por tanto, innecesarias.

5.85. Las dos frases cuyo reexamen solicita la Unión Europea figuran en un pasaje del informe provisional en el que se evalúa el fondo de las posiciones de las partes en relación con las condiciones de competencia que existirían tras el final del plazo para la aplicación sobre la base de las dos hipótesis "plausibles". Las dos frases forman parte de nuestra evaluación objetiva de las condiciones de competencia que creemos que existirían en la hipótesis "plausible" en la que Boeing habría sido un productor monopolístico de LCA. Por consiguiente, consideramos que la solicitud de reexamen de la Unión Europea carece de fundamento y, por consiguiente, no modificamos el párrafo en cuestión.

5.12 Designación de determinada información como ICC

5.86. Los Estados Unidos solicitan que se designe como ICC determinada información específica que aparece en siete párrafos del informe provisional para evitar la divulgación en el informe definitivo de información que no es pública que pueda perjudicar a quienes están en el origen de ella. La Unión Europea no se opuso a la solicitud de los Estados Unidos.

5.87. Se ha accedido a las solicitudes de los Estados Unidos y se ha puesto entre corchetes la información pertinente en el informe definitivo.

5.88. La Unión Europea solicita que se designe como ICC determinada información específica que aparece en 59 párrafos y 25 notas del informe provisional para evitar la divulgación en el informe definitivo de información que no es pública que pueda perjudicar a quienes están en el origen de ella. En sus observaciones a las solicitudes de la Unión Europea, los Estados Unidos observan que dos de las peticiones de la Unión Europea (relativas al párrafo 6.561 y a los párrafos 6.728 y 6.729) se refieren a información que no aparece entre corchetes en la primera y la segunda comunicaciones escritas de la Unión Europea. Los Estados Unidos señalan además que la información que la Unión Europea propone poner entre corchetes en los párrafos 6.682 y 6.272 no aparece entre corchetes en el párrafo 177 de la primera comunicación escrita de los Estados Unidos y se basa en información públicamente disponible.

5.89. La información a la que la Unión Europea solicita que se dé el trato de ICC en los párrafos 6.561, 6.728 y 6.729 es la fecha en la que se celebró el primer contrato de AEP/FEM para el A350XWB. La Unión Europea designó esa fecha como ICC cuando aportó los contratos de AEP/FEM en respuesta a la petición de información del Grupo Especial de conformidad con el artículo 13 del ESD, tras presentar su primera comunicación escrita. Sin embargo, como señalan los Estados Unidos, esa misma fecha se encuentra identificada explícitamente en dos párrafos de la primera y la segunda comunicaciones escritas de la Unión Europea en las que no se designa como ICC. Excepción hecha de esos pocos casos de divulgación, la Unión Europea ha tratado en general de poner entre corchetes las fechas de la celebración de todos los contratos de AEP/FEM para el A350XWB. Además, observamos que ninguna de las partes aduce que la información pertinente sea de dominio público. A nuestro juicio, esos hechos indican que la divulgación por la Unión Europea de la información pertinente en los párrafos a que se refieren los Estados Unidos no

fue deliberada. Teniendo esto en cuenta, y dado el gran volumen de las comunicaciones y las numerosas pruebas que se han presentado en el presente procedimiento, hemos decidido acceder a la petición de la Unión Europea, habida cuenta de que hacerlo no iría en perjuicio del derecho de los Estados Unidos de contar con las debidas garantías de procedimiento en la solución de la presente diferencia.

5.90. En lo que se refiere a las observaciones de los Estados Unidos sobre las solicitudes de la Unión Europea relativas a los párrafos 6.682 y 6.272, no hemos podido encontrar ninguna referencia a la información a que se refiere la solicitud de la Unión Europea sobre el párrafo 6.272 en el párrafo 177 de la primera comunicación escrita de los Estados Unidos. Además, basándonos en la información que figura en el párrafo 177 de la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, entendemos que la segunda observación de los Estados Unidos se refiere al párrafo 6.681 del informe provisional, no al párrafo 6.682. Hemos modificado el texto del párrafo 6.681 en respuesta a las observaciones de ambas partes sobre la confidencialidad de la información pertinente.

5.91. En cuanto a todas las demás solicitudes de la Unión Europea para que se trate determinada información como ICC, hemos puesto entre corchetes los textos correspondientes o bien hemos modificado de otro modo los pasajes pertinentes para garantizar el nivel de protección solicitado por la Unión Europea.

5.13 Designación de determinada información como ICSS

5.92. La Unión Europea solicita que el Grupo Especial ponga entre corchetes varias palabras y pasajes de texto del informe provisional como ICSS para evitar la divulgación en el informe definitivo de información que no es pública que pueda causar un perjuicio excepcional a quienes están en su origen. Los Estados Unidos no se oponen a las peticiones de la Unión Europea.

5.93. Hemos accedido a las solicitudes de protección como ICSS presentadas por la Unión Europea bien eliminando el texto pertinente o bien modificándolo de manera que no se revele ICSS ni sea posible inferir ICSS del contexto en el que aparece. A este respecto, recordamos que, si bien de conformidad con el párrafo 59 del Procedimiento para la protección de la información comercial confidencial y de la información comercial sumamente sensible no se debe divulgar ICSS en el informe del Grupo Especial, estamos no obstante autorizados a "formular declaraciones o inferir conclusiones que estén basadas en datos extraídos de la ICSS". Hemos decidido no poner entre corchetes las palabras y los pasajes pertinentes en los que se centra la petición de la Unión Europea, ya que no consideramos que sea necesario crear una versión ICSS del informe definitivo para responder plenamente a las solicitudes de protección como ICSS presentadas por la Unión Europea.

6 CONSTATACIONES

6.1 Introducción

6.1. Está bien establecido que la función de un grupo especial establecido de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 del ESD es hacer una evaluación objetiva de si un Miembro ha cumplido las recomendaciones y resoluciones adoptadas por el OSD que le ordenan que ponga en conformidad con las obligaciones que le corresponden en virtud de los acuerdos abarcados una o más medidas cuya incompatibilidad con las normas de la OMC se ha constatado en un procedimiento inicial. Con ese fin, el párrafo 5 del artículo 21 prevé que pueda requerirse a un grupo especial que examine dos cuestiones principales concernientes al cumplimiento: a) la "existencia" de "medidas destinadas a cumplir" las resoluciones y recomendaciones; y b) la "compatibilidad" de dichas medidas "con un acuerdo abarcado".[49] En diferencias sobre el cumplimiento que afectan a subvenciones recurribles, como la presente diferencia, la evaluación por el grupo especial de esas cuestiones estará informada por el párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC.[50]

[49] Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, párrafo 40.
[50] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*) (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, párrafo 235.

6.2. El párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC es una de las "normas y procedimientos especiales o adicionales que en materia de solución de diferencias contienen los acuerdos abarcados"[51], que prevalecen sobre las normas y procedimientos generales del ESD en la medida en que haya una discrepancia entre ellos.[52] En el párrafo 8 del artículo 7 se especifica lo que un Miembro al que incumbe la aplicación tiene que hacer tras la adopción de un informe de un grupo especial y/o del Órgano de Apelación en el que se ha determinado que una subvención ha causado efectos desfavorables en el sentido del artículo 5 del Acuerdo SMC. En particular, el párrafo 8 del artículo 7 dispone que "el Miembro que otorgue o mantenga esa subvención adoptará las medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables o retirará la subvención". De ello se sigue que para determinar si un Miembro al que incumbe la aplicación ha cumplido las recomendaciones y resoluciones adoptadas por el OSD en casos que afecten a subvenciones recurribles, una de las cuestiones que un grupo especial del párrafo 5 del artículo 21 tendrá que evaluar es si el Miembro de que se trata ha actuado de conformidad con la prescripción de "adoptar{} las medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables" o "retirar{} la subvención".

6.3. En el presente procedimiento, los Estados Unidos mantienen que la Unión Europea y determinados Estados miembros han incumplido las recomendaciones y resoluciones adoptadas por el OSD en el procedimiento inicial por dos razones principales. En primer lugar, los Estados Unidos alegan que la Unión Europea y determinados Estados miembros no han actuado en conformidad con la obligación de "adoptar{} las medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables" o "retirar{} la subvención" establecida en el párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC, no solo porque las subvenciones que en el procedimiento inicial se constató que habían causado efectos desfavorables supuestamente siguen causándolos actualmente[53], sino también porque, según sostienen los Estados Unidos, Alemania, España, Francia y el Reino Unido, al acordar conceder a Airbus AEP/FEM para el último modelo de LCA de Airbus, el A350XWB, han "continuado e incluso ampliado"[54] la subvención de las actividades de Airbus relacionadas con LCA, causando así "efectos desfavorables adicionales"[55], en el sentido del apartado c) del artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 6 del Acuerdo SMC. En segundo lugar, los Estados Unidos alegan que Alemania, España, Francia y el Reino Unido han incumplido las recomendaciones y resoluciones adoptadas por el OSD porque, según los Estados Unidos, las medidas de AEP/FEM para el A350XWB son subvenciones a la exportación y/o subvenciones para la sustitución de importaciones prohibidas, en el sentido de los párrafos 1 y 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC, alegaciones que los Estados Unidos también hacen en relación con las subvenciones de AEP/FEM para el A380.

6.4. La Unión Europea rechaza en su totalidad las alegaciones de los Estados Unidos, aduciendo que la Unión Europea y determinados Estados miembros han aplicado plenamente las recomendaciones y resoluciones adoptadas por el OSD. En particular, sostiene que las subvenciones que en el procedimiento inicial se constató causaban efectos desfavorables han sido o bien "retiradas" o ya no causan "efectos desfavorables", lo cual pone a la Unión Europea y a determinados Estados miembros en conformidad con las obligaciones que les corresponden en virtud del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC. Además, la Unión Europea sostiene que las alegaciones de los Estados Unidos contra las medidas de AEP/FEM para el A350XWB y las alegaciones de subvención prohibida planteada por los Estados Unidos contra las subvenciones de AEP/FEM para el A380 no están comprendidas en al alcance del presente procedimiento sobre el cumplimiento, o, en cualquier caso, carecen de fundamento.

6.5. Las posiciones de las partes plantean en lo fundamental tres amplios conjuntos de cuestiones concernientes a: a) el alcance de las alegaciones y las medidas que pueden impugnarse en el presente procedimiento; b) hasta qué punto las medidas de AEP/FEM para el A350XWB y el A380 son subvenciones prohibidas, en el sentido de los párrafos 1 y 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC; y c) si la Unión Europea y determinados Estados miembros han cumplido las obligaciones que les corresponden en virtud del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC. En nuestro informe se evalúa sucesivamente el contenido de las comunicaciones de las partes en relación con cada una de esas

[51] Párrafo 2 del artículo 1 y Apéndice 2 del ESD.

[52] Informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*) (párrafo 5 del artículo 21 – Brasil)*, párrafo 235; *Guatemala – Cemento I*, nota 55; y *Estados Unidos - EVE*, párrafo 159.

[53] Las alegaciones de los Estados Unidos a este respecto no comprenden las medidas de subvención relacionadas con el Mühlenberger Loch y la ampliación de la pista de aterrizaje del aeropuerto de Bremen que en el procedimiento inicial se constató causaban efectos desfavorables. Véase *infra*, párrafos 6.19-6.22.

[54] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 1.

[55] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 1.

cuestiones. No obstante, antes de proceder a ese análisis, examinaremos las "acciones" destinadas a cumplir declaradas de la Unión Europea y abordaremos el convencimiento de la Unión Europea de que en esta diferencia los Estados Unidos no han establecido una presunción *prima facie* de incumplimiento[56] y de que, como consecuencia de ello, la Unión Europea y determinados Estados miembros "no tienen un alegato al que responder".[57]

6.2 La comunicación de la Unión Europea sobre el cumplimiento de 1º de diciembre de 2011

6.2.1 Introducción

6.6. El 1º de diciembre de 2011, la Unión Europea comunicó al OSD que había "adoptado las medidas apropiadas" para poner sus medidas "plenamente en conformidad con sus obligaciones en el marco de la OMC", logrando así la "aplicación plena de las recomendaciones y resoluciones del OSD".[58] En su comunicación, la Unión Europea declaró que había 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".[59] La Unión Europea explicó que ese "plan de acción" incluía: a) el reembolso y/o la terminación de la AEP/FEM; b) el aumento de las tasas y los arrendamientos relativos al apoyo a infraestructuras en conformidad con los principios de mercado; y c) asegurarse 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".[60] La Unión Europea facilitó "información sobre" las "medidas que ha adoptado" y "otros eventos intermedios ocurridos en el mercado", que a su juicio le habían permitido lograr el cumplimiento, en un documento de dos páginas compuesto por 36 párrafos numerados adjunto a su comunicación.[61]

6.7. A la luz de las explicaciones dadas por la Unión Europea en el curso del presente procedimiento, es evidente que el "plan de acción" en que la Unión Europea se apoya para alegar que ha cumplido plenamente las recomendaciones y resoluciones del OSD se refiere no solo a las "acciones" adoptadas *después* de la adopción de las recomendaciones y resoluciones, sino también a "eventos" que tuvieron lugar *antes* de que el OSD adoptara las recomendaciones y resoluciones (a veces incluso antes de la solicitud de celebración de consultas presentada por los Estados Unidos en la diferencia inicial), así como a "eventos" que supuestamente tuvieron lugar a lo largo de un período *superpuesto* a la fecha en la que el OSD adoptó las recomendaciones y resoluciones. En esta parte de nuestro informe describimos la manera en que entendemos las tres categorías de "acciones" destinadas a cumplir adoptadas por la Unión Europea, tal como se articularon en su comunicación sobre el cumplimiento de 1º de diciembre de 2011 y posteriormente se explicaron y examinaron en las comunicaciones de las partes en esta diferencia.

[56] Tras remitirse a la exposición, en su primera comunicación escrita, del supuesto "marco jurídico y los principios" que deben orientar la evaluación por el Grupo Especial de las alegaciones de incumplimiento formuladas por los Estados Unidos y, entre otras cosas, llamar la atención sobre "la naturaleza sumamente lacónica de la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, la cual, en buena medida, simplemente pretende que se p*resuma*, en lugar de *demostrar*, gran parte de lo que los Estados Unidos afirman", la Unión Europea, en su segunda comunicación escrita, aclaró que "si los Estados Unidos tienen éxito en sus intentos de inducir a error al Grupo Especial sobre el cumplimiento acerca de estas cuestiones, la Unión Europea impugnará las constataciones pertinentes y tratará de obtener su revocación en apelación". (Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 14 y 17). (las cursivas figuran en el original)

[57] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 44 y 200.

[58] Comunicación de la Unión Europea sobre el cumplimiento, fechada el 1º de diciembre de 2011, WT/DS316/17, 5 de diciembre de 2011 (comunicación sobre el cumplimiento).

[59] Comunicación sobre el cumplimiento, párrafo 3. (el subrayado figura en el original)

[60] Comunicación sobre el cumplimiento, párrafo 4.

[61] Comunicación sobre el cumplimiento, párrafo 4. Las 36 "medidas" identificadas por la Unión Europea se describen y explican más detalladamente *infra*, párrafos 6.8-6.42.

6.2.2 Acciones adoptadas *después de* la adopción de las recomendaciones y resoluciones por el OSD

6.2.2.1 Terminación de los acuerdos de España y de Francia de AEP/FEM ("medidas" 1-3, 7-11, 14-16, 18-19 y 21-24)

6.8. Dos terceras partes de las "acciones" destinadas a cumplir declaradas de la Unión Europea adoptaron la forma de terminación de los acuerdos de AEP/FEM, a la mayoría de los cuales se puso fin *después* de la adopción de las recomendaciones y resoluciones por el OSD.[62] En su primera comunicación escrita, la Unión Europea presentó pruebas que demostraban que entre septiembre y noviembre de 2011 se había puesto fin a los acuerdos franceses de AEP/FEM para los programas A300B, A300B2/B4, A300-600, A310, A310-300, A320, A330/A340 básico, A330-200 y A340-500/600, y a los acuerdos españoles de AEP/FEM para los programas A300B, A300B2/B4, A300-600, A320 y A330/A340 básico.[63]

6.9. Señalamos que, en algunos casos, la terminación formal de los acuerdos de España y de Francia de AEP/FEM entre septiembre y noviembre de 2011 tuvo lugar muchos años *después* de que según sostiene la Unión Europea el principal prestado hubiera sido "plenamente reembolsado" de conformidad con las condiciones subvencionadas de los acuerdos pertinentes.[64] En tres casos que afectan al Estado francés, se puso fin a los acuerdos de AEP/FEM tras acordar la liquidación de las "obligaciones de pago pendientes" de Airbus en noviembre de 2011, de conformidad con las condiciones subvencionadas de los acuerdos de AEP/FEM pertinentes.[65] Señalamos asimismo que la terminación formal de los contratos de AEP/FEM para el A300 y el A310 pertinentes tuvo lugar cuatro años *después* de la finalización de los respectivos programas de aeronaves[66], y que la terminación de la AEP/FEM francesa para el A330/A340 básico y el A340-500/600 coincidió con la terminación del programa A340.

6.10. Así pues, en lo fundamental, las "medidas" de terminación de la AEP/FEM francesa y española en las que la Unión Europea se apoya y de las que ha presentado pruebas afectan a casos en los que o bien un acuerdo de AEP/FEM ya ha llegado a su fin de conformidad con sus términos y condiciones subvencionados, o, en el caso de la AEP/FEM francesa para los A330/A340

[62] De las 24 "acciones" de terminación identificadas en la comunicación de la Unión Europea sobre el cumplimiento, 14 se refieren a "medidas" adoptadas *después* de la adopción de las recomendaciones y resoluciones por el OSD. La Unión Europea aclaró durante el reexamen intermedio que 7 de las 24 "medidas" de terminación, relativas a los acuerdos alemanes de AEP/FEM para los programas A300B, A300B2/B4, A300-600, A310, A310-300, A320 y A330/A340 básico, se pusieron de manifiesto con la liquidación de 1997 y 1998 acordada entre el Gobierno alemán y DaimlerChrysler Aerospace AG (DASA) (véanse *infra* los párrafos 6.25 y 6.26).

[63] Carta del Estado francés a Airbus fechada el 24 de octubre de 2011 por la que se pone fin a los contratos de AEP/FEM para el A300 (carta de terminación de los contratos de AEP/FEM para el A300 de Francia) (Prueba documental EU-25); carta del Estado español a Airbus fechada el 30 de septiembre de 2011 por la que se pone fin a los contratos de AEP/FEM para el A300 (carta de terminación de los contratos de AEP/FEM para el A300 de España) (Prueba documental EU-31); carta del Estado francés a Airbus fechada el 24 de octubre de 2011 por la que se pone fin al contrato de AEP/FEM para el A310 (carta de terminación del contrato de AEP/FEM para el A310 de Francia) (Prueba documental EU-34); carta del Estado francés a Airbus fechada el 24 de octubre de 2011 por la que se notifica a Airbus que se ha puesto fin al contrato de AEP/FEM para el A320 (carta relativa a la AEP/FEM para el A320 de Francia en la que se notifica a Airbus que se pone fin a ese contrato) (Prueba documental EU-36); carta del Estado español a Airbus fechada el 30 de septiembre de 2011 por la que se pone fin a los contratos para el A320 (carta de terminación de los contratos para el A320 de España) (Prueba documental EU-40); carta conjunta del Estado español y Airbus fechada el 5 de octubre de octubre de 2011 por la que se pone fin de común acuerdo a los contratos de AEP/FEM para el A330/A340 (carta de terminación de los contratos para el A330/A340 de España) (Prueba documental EU-49); y carta del Estado francés a Airbus fechada el 22 de noviembre de 2011 por la que se pone fin, a fecha 8 de noviembre de 2011, a los contratos de AEP/FEM para los A330/A340 básico, A330-200 y A340-500/600 (carta de terminación del contrato para los A330/A340 básico, A330-200 y A340-500/600 de Francia) (Prueba documental EU-47).

[64] Esas terminaciones conciernen a la AEP/FEM francesa para los A300B/B2/B4, A300-600, A310, A310-300 y A320, y a la AEP/FEM española para los A300B/B2/B4, A300-600 y A320, que según la Unión Europea se habían "reembolsado plenamente" entre 1994-1999. (Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 168-178). Las afirmaciones de la Unión Europea relativas al reembolso de la AEP/FEM con arreglo a sus condiciones subvencionadas y la pertinencia de este hecho por lo que respecta a sus alegaciones de cumplimiento se abordan en otra parte del presente informe, párrafos 6.1066-6.1074.

[65] Esas terminaciones conciernen a la AEP/FEM para el A330/A340 básico y el A330-200. (Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 177 y 181).

[66] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 168-172.

básico, A340-500/600 y A330-200, las restantes obligaciones de reembolso *pendientes* se liquidaron de conformidad con sus términos y condiciones subvencionados.

6.11. Los Estados Unidos describen las supuestas terminaciones como "formalidades carentes de sentido sin reembolso de subvenciones" que "aparentemente no son más que actos de carácter administrativo y formalista" que "no tienen repercusión alguna en los efectos desfavorables" que causan, a saber, "los efectos derivados de la presencia en el mercado de LCA de Airbus que sin {AEP/FEM} no podrían haberse lanzado en la forma y en el momento en que se lanzaron (o en ningún caso)".[67]

6.12. La Unión Europea reconoce que la terminación formal de un instrumento de deuda que ha llegado a su fin "no elimina o quita por sí mismo el dinero que el deudor ha recibido en virtud del acuerdo".[68] Señala, no obstante, que esto "no viene al caso", porque, a su juicio, la cuestión operativa a efectos del cumplimiento sometida a la consideración de este Grupo Especial es si *la subvención ha acabado o no.*[69] En particular, mantiene que la obligación de "adoptar{} las medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables" o "retirar{} la subvención" establecida en el párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC solo es aplicable en relación con *subvenciones* que en un procedimiento inicial se ha constatado causan efectos desfavorables y que *siguen existiendo* después de la adopción de las recomendaciones y resoluciones por el OSD. La Unión Europea sostiene además que el hecho de que una subvención en particular haya expirado y, en consecuencia, ya no exista, significa que la Unión Europea ha hecho lo necesario para su "retiro", poniéndola asimismo en conformidad con las obligaciones que le corresponden en virtud del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC.[70] Así pues, aunque acepta que la terminación de un contrato de AEP/FEM no responde a la pregunta de si "la existencia de la subvención en el marco de la normativa de la OMC también ha acabado o no"[71], la Unión Europea aduce que la terminación es "un elemento de prueba adicional, aunque no sea en y de por sí mismo necesario y suficiente, que representa el reconocimiento por las partes del retiro (o de la cesación de los efectos desfavorables)".[72] Por consiguiente, la Unión Europea no acepta que los eventos de terminación identificados en su comunicación sobre el cumplimiento "no forman parte de la gama de medidas destinadas a cumplir objeto de la presente diferencia".[73]

6.13. En definitiva, por tanto, no entendemos que la Unión Europea aduzca que la terminación formal de los acuerdos de AEP/FEM ya reembolsados o liquidados con arreglo a sus condiciones subvencionadas antes del final del plazo para la aplicación la ponen en conformidad con las recomendaciones y resoluciones del OSD. Antes bien, la Unión Europea se apoya en la terminación *formal* de esos instrumentos de AEP/FEM como *parte* de la configuración de los hechos, que según mantiene demuestra su plena aplicación de las recomendaciones y resoluciones adoptadas del OSD.

6.2.2.2 Asegurarse de que las subvenciones han "terminado" ("medida" 26)

6.14. Una de las 36 "medidas" identificadas en la comunicación de la Unión Europea sobre el cumplimiento es la "terminación" de *todas* las subvenciones que en el procedimiento inicial se había constatado causaban efectos desfavorables, con excepción de las medidas de Alemania, España, Francia y el Reino Unido de AEP/FEM para el A380. Los Estados Unidos caracterizan esta "medida" como "un argumento jurídico" "basado en afirmaciones de que el paso del tiempo" ha "dado lugar a que las subvenciones o sus efectos desfavorables se desvanezcan hasta resultar insignificantes". Recordando que el Órgano de Apelación ha explicado que "ante una constatación abarcada por el párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC, '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'", los Estados Unidos aducen que la Unión Europea no puede alegar que ha logrado el cumplimiento sin haber adoptado ninguna "acción" porque, según los Estados Unidos, la Unión Europea "no tiene razones

[67] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 39, 260 y 264.
[68] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 164 (donde se cita la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 39).
[69] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 164.
[70] En los párrafos 6.794-6.1102 *infra* examinamos el fundamento de ambas líneas argumentales de la Unión Europea.
[71] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 164.
[72] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 101.
[73] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 101.

para creer que la presente situación es distinta de lo que el Órgano de Apelación ha constatado que normalmente ocurriría". Por consiguiente, los Estados Unidos mantienen que "la supuesta 'terminación'" de las subvenciones no logra el cumplimiento de lo dispuesto en el párrafo 8 del artículo 7.[74]

6.15. En su primera comunicación escrita, la Unión Europea aclaró que al referirse a la "terminación" de las subvenciones pertinentes aludía simplemente a una indagación para determinar si, a la luz de su propia interpretación de determinadas constataciones formuladas por el Órgano de Apelación en el procedimiento inicial, la "vida" *ex ante* de esas subvenciones terminó antes del final del plazo para la aplicación. La Unión Europea encargó a PricewaterhouseCoopers (PwC) que realizara esa evaluación. En efecto, habida cuenta de la manera en que la Unión Europea entendía determinadas constataciones formuladas por el Órgano de Apelación en el procedimiento inicial, se pidió a PwC que determinara el período de tiempo en el que se *preveía* que ciertas subvenciones beneficiarían a Airbus en el momento en que se otorgaron, y si, sobre la base de ese período de tiempo, estaban plenamente *amortizadas* al 1º de diciembre de 2011, utilizando los siguientes métodos: a) el plazo para el reembolso previsto en cada uno de los acuerdos de AEP/FEM; b) la duración de la comercialización prevista del modelo de LCA subvencionado; y/o c) la vida útil de los activos tangibles e intangibles supuestamente adquiridos con la financiación pertinente.[75]

6.16. Según la Unión Europea, las conclusiones a las que llegó PwC demuestran que el beneficio conferido por medio de todas las subvenciones impugnadas, *con excepción de* las medidas de España y de Francia de AEP/FEM para el A340-500/600, las medidas de Alemania, España, Francia y el Reino Unido de AEP/FEM para el A380, y un cierto número de donaciones para desarrollo regional del Gobierno español, estaba plenamente amortizado *antes del final del plazo para la aplicación*.[76] A juicio de la Unión Europea, ese resultado es significativo, porque, como ya se ha indicado, la Unión Europea aduce que la obligación de "adoptar{} las medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables" o "retirar{} la subvención" establecida en el párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC solo es aplicable en relación con *subvenciones* que en un procedimiento inicial se constató causaban efectos desfavorables y que *siguen existiendo* después de la adopción de las recomendaciones y resoluciones por el OSD. Así pues, en la medida en que los resultados obtenidos por PwC demuestran que las subvenciones pertinentes no *existían* en la fecha en que se adoptaron las recomendaciones y resoluciones en esta diferencia, el 1º de junio de 2011, la Unión Europea mantiene que dichos resultados demuestran que la Unión Europea y determinados Estados miembros no tienen ninguna obligación de cumplir por lo que respecta a esas subvenciones[77], o que la Unión Europea las ha "retirado" a los efectos del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC. Además, un en cualquier caso, la Unión Europea mantiene que el hecho de que una subvención en particular pueda haber expirado, y en consecuencia ya no exista al final del plazo para la aplicación, significa que la Unión Europea ha hecho lo necesario para retirarla, poniéndola asimismo en conformidad con las obligaciones que le corresponden en virtud del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC.

6.17. Por tanto, en definitiva, la referencia de la Unión Europea a la "terminación" de determinadas subvenciones no es una referencia a alguna acción específica adoptada con respecto a subvenciones o a los efectos desfavorables que en el procedimiento inicial se constató habían sido causados por subvenciones. Entendemos, antes bien, que la Unión Europea se refiere al análisis de la supuesta amortización del beneficio de las subvenciones pertinentes realizado por PwC y a la afirmación, basada en ese análisis, de que la "vida" *ex ante* de esas subvenciones ha "terminado".

---

[74] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 43, 260 y 267 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*) (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, párrafo 236).

[75] PricewaterhouseCoopers, "*Analysis of the expected life of subsidies to Airbus conferred by Member State Financing Loans*, *Capital contributions and regional development grants as found in the WTO dispute DS316*", 29 de noviembre de 2011 y 2 de julio de 2012 (Informe de amortización de PwC) (Prueba documental EU-5) (ICC/ICSS).

[76] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 205-223.

[77] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 232, 233 y 244; segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 98, 195 y nota 742; y respuesta de la Unión Europea a la pregunta 6 del Grupo Especial.

6.2.2.3 Segregación de determinadas donaciones españolas para desarrollo regional de su utilización en actividades relacionadas con LCA ("medida" 27)

6.18. A la luz de las explicaciones dadas por la Unión Europea en su primera comunicación escrita, entendemos que esta "medida" conllevó el encargo a PwC de que realizara una evaluación de hasta qué punto determinadas instalaciones subvencionadas propiedad de European Aeronautic Defence and Space Company N.V. (EADS)/Construcciones Aeronáuticas S.A. (CASA) en San Pablo (España) son utilizadas para la producción de aeronaves civiles o militares de Airbus.[78] El informe de PwC concluye que "no hay indicaciones de que la instalación de San Pablo haya sido o vaya a ser utilizada para fabricar, montar o transformar aeronaves civiles".[79] Por tanto, no entendemos que la referencia de la Unión Europea a la "segregación de determinadas donaciones españolas para desarrollo regional" describa una acción específica llevada a cabo después de la adopción de las recomendaciones y resoluciones relativas a esas subvenciones. Antes bien, entendemos que la Unión Europea simplemente se refiere al análisis de la medida en que las instalaciones de San Pablo Sur se utilizan en relación con aeronaves civiles o militares realizado por PwC, con miras a justificar su afirmación de que las instalaciones subvencionadas en cuestión no se utilizan (y, de hecho, nunca se han utilizado) en relación con aeronaves civiles, y que por esa razón no pueden ser objeto de las alegaciones de "efectos desfavorables" formuladas por los Estados Unidos.

6.2.2.4 Imposición de tarifas adicionales para la utilización de las ampliaciones de la pista de aterrizaje del aeropuerto de Bremen ("medida" 28)

6.19. En su primera comunicación escrita, la Unión Europea explicó que las tarifas para la utilización por Airbus de la pista de aterrizaje del aeropuerto de Bremen se revisaron para incluir las ampliaciones con respecto a las cuales Airbus no pagaba anteriormente una tarifa. La Unión Europea afirma que la revisión tuvo lugar el 1º de diciembre de 2011, y que la cuantía de la tarifa adicional es proporcional a la longitud de la ampliación de la pista de aterrizaje, comparada con la longitud de la pista de aterrizaje general.[80]

6.20. Las alegaciones de incumplimiento formuladas por los Estados Unidos no incluyen la medida de ampliación de la pista de aterrizaje del aeropuerto de Bremen.[81]

6.2.2.5 Revisión de las condiciones del acuerdo de arrendamiento del Mühlenberger Loch ("medida" 29)

6.21. En su primera comunicación escrita, la Unión Europea afirmó que el acuerdo de arrendamiento del Mühlenberger Loch se modificó el 30 de noviembre de 2011 para incluir una prima de **[***]** euros por metro cuadrado y año (pagadera mensualmente en una cuantía de **[***]** euros por metro cuadrado).[82] Según la Unión Europea, ese cambio armonizó las condiciones del arrendamiento con las reinantes en el mercado de manera que ya no otorgara a Airbus un "beneficio" en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1 del Acuerdo SMC, logrando así el retiro de la subvención a efectos de cumplimiento.[83]

6.22. Los Estados Unidos, aunque inicialmente incluyeron el acuerdo de arrendamiento del Mühlenberger Loch en el ámbito de su impugnación del cumplimiento alegado por la Unión Europea, posteriormente explicaron que, tras haber examinado la explicación del "método {de la Unión Europea} para ajustar el arrendamiento de la instalación del Mühlenberger Loch a un tipo de mercado, proporcionada por la UE por vez primera en su primera comunicación escrita", habían decidido no llevar adelante por el momento su "alegación relativa a esa medida".[84]

---

[78] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 220 y 221.

[79] PricewaterhouseCoopers, "*Assessment of the use of the San Pablo South industrial site relating to the WTO Dispute DS316*", 30 de noviembre de 2011 (Prueba documental EU-6) (ICC/ICSS), página 16.

[80] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 194 y 195.

[81] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 5 y 35.

[82] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 192; y decimocuarta modificación del acuerdo de arrendamiento de los terrenos del Mühlenberger Loch, 30 de noviembre de 2011 (Prueba documental EU-53) (ICC), sección 1.1.

[83] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 33.

[84] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 265.

6.2.2.6 Terminación del programa A340 ("medida" 33)

6.23. La Unión Europea identifica la terminación del programa A340 como una de sus 36 "medidas" destinadas a cumplir. Se apoya en la terminación de ese programa para respaldar su afirmación de que actualmente no puede haber efectos desfavorables relacionados con el A340.[85] Observamos, no obstante, que los Estados Unidos no han formulado alegación alguna de "perjuicio grave" en relación con ningún desplazamiento u obstaculización en el mercado, o pérdida de ventas, que afectara al A340 en el período posterior a la aplicación. Pese a ello, los Estados Unidos afirman que la terminación del programa A340 "no guardaba relación alguna con el cumplimiento", sino que más bien reflejaba el hecho de que el A340 "ya no era competitivo y había sido sustituido por LCA de Airbus más modernas, financiadas mediante AEP/FEM", en particular las A350XWB-900 y A350XWB-1000. Además, refiriéndose a un pasaje de *EADS Financial Statements* para el tercer trimestre de 2011, los Estados Unidos aducen que de hecho la terminación del programa A340 "aumentó en 312 millones de euros los ingresos de Airbus al eliminarse de sus libros las obligaciones derivadas de la AEP/FEM".[86]

6.24. Observamos que la razón para la terminación del programa A340 en la decisión del Comité de Accionistas de Airbus por la que se pone fin formalmente a dicho programa el 19 de octubre de 2011 guardaba relación con el hecho de que "**[***]**".[87] En particular, la decisión del Comité de Accionistas de Airbus explica que "**[***]**", y los miembros del Comité de Accionistas observaron asimismo que "**[***]**".[88] Además, en el presente procedimiento la Unión Europea ha explicado que el programa A340 "fracas{ó} debido a su excesivo consumo de combustible en comparación con el 777".[89] Así pues, es evidente que la decisión de terminar el programa A340 en octubre de 2011 no se adoptó en respuesta a las recomendaciones y resoluciones adoptadas por el OSD, sino simplemente debido a su "fracaso comercial".

6.2.3 Eventos que tuvieron lugar *antes* de la adopción de las recomendaciones y resoluciones por el OSD

6.2.3.1 Pago por Airbus de obligaciones de AEP/FEM pendientes por un importe de 1.700 millones de euros ("medida" 25)

6.25. En la comunicación de la Unión Europea sobre el cumplimiento una de sus 36 supuestas "medidas" destinadas a cumplir se describe como "{p}ago 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".[90] Los Estados Unidos afirman que esa "medida" se refiere al pago efectuado por DaimlerChrysler Aerospace AG (DASA[91]) al Gobierno Federal alemán para la liquidación de una deuda en 1997 y 1998. Según los Estados Unidos, en el procedimiento inicial el Grupo Especial examinó esa misma liquidación de la deuda.[92]

6.26. La Unión Europea no ha respondido a las afirmaciones de los Estados Unidos. Tampoco ha detallado a qué se refería en su comunicación sobre el cumplimiento cuando identificó el "pago por Airbus" de 1.700 millones de euros como una de sus 36 supuestas "medidas" destinadas a cumplir. Así pues, entendemos que la Unión Europea no sigue apoyándose en esta "medida" para

[85] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 209 y 1216; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1205.

[86] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 60, 260, 269 y 270 (donde se cita *EADS Financial Statements Consolidated for the nine-month period ended 30 September 2011*, 9 de noviembre de 2011 (*EADS Financial Statements* para el tercer trimestre de 2011) (Prueba documental USA-107), página 14: "La liquidación de las obligaciones ha afectado positivamente a la declaración de ingresos consolidada antes de impuestos en 192 millones de euros en otros ingresos de explotación y en 120 millones de euros en intereses").

[87] *Airbus Shareholder Committee Decision Taken by Resolution in Writing*, 19 de octubre de 2011 (Prueba documental EU-111) (ICC).

[88] *Airbus Shareholder Committee Decision Taken by Resolution in Writing*, 19 de octubre de 2011 (Prueba documental EU-111) (ICC).

[89] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1108.

[90] Comunicación sobre el cumplimiento, página 3.

[91] La Unión Europea explica que "DASA" significa *Deutsche Aerospace AG* (desde 1992), *Daimler-Benz Aerospace AG* (desde 1995) y *DaimlerChrysler Aerospace AG* (desde 1998). (Primera comunicación escrita de la Unión Europea, nota 351).

[92] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 40-42.

refutar las alegaciones de incumplimiento formuladas por los Estados Unidos en esta diferencia. Señalamos, no obstante, que en el reexamen intermedio, la Unión Europea adujo que en información incluida en la Prueba documental USA-105 se demuestra que la liquidación de deuda de 1997 y 1998 acordada entre DaimlerChrysler Aerospace AG (DASA) y el Gobierno alemán dio lugar a la terminación de los acuerdos alemanes de AEP/FEM para los programas A300B, A300B2/B4, A300-600, A310, A310-300, A320 y A330/A340 básico. En este sentido, entendemos que la Unión Europea se basa en la descripción de la liquidación de deuda de 1997 y 1998 de DASA que figura en la Prueba documental USA-105 como prueba de las "medidas" 4-6, 12, 13, 17 y 20 descritas en la comunicación de la Unión Europea sobre el cumplimiento.

6.2.3.2 Transacciones de acciones y extracciones de efectivo relacionadas con los receptores de las subvenciones ("medida" 30)

6.27. En su primera comunicación escrita, la Unión Europea aclaró que las "transacciones de acciones y extracciones de efectivo ulteriores relacionadas con los receptores de las subvenciones" a que hacía referencia en su comunicación sobre el cumplimiento eran eventos que tuvieron lugar mucho antes de la adopción de las recomendaciones y resoluciones por el OSD. En particular, la Unión Europea reveló que las supuestas "medidas" destinadas a cumplir eran las siguientes: a) la privatización parcial de *Aérospatiale* en 1999, la venta y emisión de acciones de EADS al público en general por los socios de EADS en el contexto de la creación de EADS y su salida a bolsa en 2000, la venta por *British Aerospace Systems* (*BAE Systems*) a EADS, en 2006, de su participación del 20% en el capital de Airbus SAS (como eventos de "extinción"); y b) dos eliminaciones únicas de efectivo y equivalentes de efectivo por DaimlerChrysler y la Sociedad Estatal de Participaciones Industriales (SEPI) de sus respectivas filiales, DASA y CASA, que desembocaron en la creación de EADS en 2000 (como eventos de "extracción").[93]

6.28. En el procedimiento inicial, las Comunidades Europeas adujeron que los mismos eventos habían "extinguido" y "extraído" todas las subvenciones impugnadas. En esta diferencia sobre el cumplimiento, la Unión Europea sostiene lo mismo, aduciendo, a la luz de su propia interpretación de lo que significa cumplir lo dispuesto en el párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC, que la supuesta "extinción" y "extracción" de las subvenciones pertinentes significa que estas han sido "retiradas" o que ya no causan "efectos desfavorables" *actuales*.

6.29. Los Estados Unidos recuerdan que en el procedimiento inicial el Grupo Especial y el Órgano de Apelación ya examinaron y rechazaron los argumentos de la Unión Europea relativos a la "extracción", y sostienen que por esa razón "la alegación {de la Unión Europea} de que esas extracciones constituían una medida apropiada para retirar esas mismas subvenciones representa un esfuerzo para esgrimir de nuevo un argumento de la UE que fue rechazado ..., y no forma parte debidamente del presente procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 del ESD".[94] Además, los Estados Unidos, recordando que en el procedimiento inicial el Órgano de Apelación afirmó que "no consideramos que las transacciones de venta y las 'extracciones de efectivo' dieran lugar al 'retiro' de subvenciones en el sentido del párrafo 7 del artículo 4 y el párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC", mantienen que los eventos de "extinción" en los que la Unión Europea se apoya por segunda vez en esta diferencia sobre el cumplimiento "no pueden haber retirado las subvenciones en cuestión a los efectos del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC".[95]

6.2.3.3 Terminación de los programas A300 y A310 ("medidas" 31 y 32)

6.30. El 31 de julio de 2007 se puso fin a los programas A300 y A310.[96] La Unión Europea se apoya en la terminación de esos programas para respaldar su afirmación de que ya no puede haber ningún efecto desfavorable actual relacionado con el A300 y el A310.[97] Señalamos, sin embargo, que los Estados Unidos no han formulado alegación alguna de "perjuicio grave" en relación con ningún desplazamiento u obstaculización en el mercado, o pérdida de ventas, que

[93] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 197-354; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 117-268.

[94] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 46.

[95] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 47.

[96] Comunicado de prensa de Airbus, "*A300, A310 Final Assembly To Be Completed by July 2007*", 7 de marzo de 2006 (Prueba documental EU-116); carta de terminación del contrato de AEP/FEM para el A300 de Francia (Prueba documental EU-25); y carta de terminación del contrato de AEP/FEM para el A310 de Francia (Prueba documental EU-34).

[97] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1205.

afecte al A300 y el A310. Pese a ello, los Estados Unidos afirman que la terminación de los programas A300 y A310 "no guarda relación alguna con el cumplimiento", sino que más bien refleja el hecho de que los "modelos a los que se había puesto fin ya no eran competitivos y habían sido sustituidos por LCA de Airbus más modernas, financiadas mediante AEP/FEM", en particular las aeronaves A330, A350XWB-800 y "a veces" A350XWB-900.[98]

6.31. A diferencia de lo hecho en relación con la terminación del programa A340, la Unión Europea no ha presentado ninguna prueba concreta que demuestre la existencia de una decisión de los gestores de Airbus de poner fin a los programas A300 y A310, y se apoya en lugar de ello en el contenido de un comunicado de prensa de Airbus de marzo de 2006. En ese documento se citan las siguientes palabras de quien a la sazón era Presidente y Director Ejecutivo de Airbus, Gustav Humbert:

> En este momento lo que más conviene a Airbus es optimizar la utilización de sus recursos. Estamos procediendo a un importante incremento de la producción en todo el ámbito de nuestro negocio a medida que el programa A300/A310 se acerca a su finalización. Esto se hace en respuesta al aumento de la demanda por nuestros clientes de los productos más modernos de Airbus, como el A321, la familia A330/A340 y la nueva aeronave A350, que abarcan o incluso sobrepasan el segmento de mercado de nuestro programa de aeronaves inicial.[99]

6.32. A nuestro entender, esa declaración pone de manifiesto que, al igual que la terminación del programa A340, la decisión de poner fin a los programas A300 y A310 obedeció únicamente a los intereses comerciales de Airbus, y en consecuencia no guarda relación con la diferencia en la OMC concerniente al supuesto otorgamiento de subvenciones a Airbus que estaba entonces en curso entre los Estados Unidos y la Unión Europea y determinados Estados miembros.

6.2.4 Eventos y supuestos eventos *superpuestos* a la adopción de las recomendaciones y resoluciones por el OSD

6.2.4.1 Conclusión de las entregas y ejecución de los acuerdos de venta ("medida" 34)

6.33. Otra supuesta "medida" destinada a cumplir identificada en la comunicación de la Unión Europea sobre el cumplimiento es la conclusión de las entregas de "LCA pertinentes a los mercados para los que se constató desplazamiento" en el procedimiento inicial, y la ejecución de los acuerdos de venta concernientes a pedidos de LCA que en el procedimiento inicial se constató constituían "pérdida de ventas".

6.34. En sus comunicaciones escritas, la Unión Europea explicó que al referirse a la ejecución de un acuerdo de venta aludía a la entrega de una LCA a un cliente de conformidad con las condiciones del pedido que en el procedimiento inicial se constató constituía una "pérdida de ventas" que causaba un perjuicio grave a los intereses de los Estados Unidos. La Unión Europea mantiene que al entregar la LCA a su cliente de ese modo "la {pérdida de} ventas se ha ... completado y actualmente ya no existe".[100] A juicio de la Unión Europea, esto significa que "los Estados Unidos no han demostrado que no se ha eliminado la pérdida de ventas significativa ... constatada en el procedimiento inicial"[101], y que en consecuencia la Unión Europea y determinados Estados miembros no han logrado el cumplimiento por lo que respecta a esas transacciones específicas. En otras palabras, la Unión Europea mantiene que la entrega de una LCA con arreglo a un acuerdo de venta que fue objeto de una constatación de "pérdida de ventas" en el procedimiento inicial pone fin a esa "pérdida de ventas" y, en consecuencia, también pone fin al "perjuicio grave" para los intereses de los Estados Unidos.

6.35. Los Estados Unidos sostienen que el recurso de la Unión Europea a la "conclusión de las entregas" y la "ejecución de los acuerdos de venta" indica que "la UE considera que los indicios mismos de la existencia de efectos desfavorables (por ejemplo las entregas en mercados de países

---

[98] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 260, 269 y 270.

[99] Comunicado de prensa de Airbus, "*A300, A310 Final Assembly To Be Completed by July 2007*", 7 de marzo de 2006 (Prueba documental EU-116).

[100] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1212.

[101] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 805-816, 1034-1042, 1218 y 1219; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1212.

que sirvieron como base de las constataciones de desplazamiento formuladas por el Órgano de Apelación) representan algo que podría alegar para afirmar que ha cumplido". Los Estados Unidos aducen que esto es "insostenible" porque "aparentemente pide a la OMC que acepte que el hecho de que haya efectos desfavorables significa que la UE ha cumplido en el presente caso".[102]

6.2.4.2 Inversiones posteriores al lanzamiento en los programas correspondientes al A320 y el A330 de Airbus ("medida" 35)

6.36. En su primera comunicación escrita, la Unión Europea reveló que las inversiones posteriores al lanzamiento identificadas en su comunicación sobre el cumplimiento como la trigésimo quinta "medida" destinada a cumplir eran las inversiones, supuestamente no subvencionadas, de Airbus en las familias de LCA A320 y A330 después de su respectivo lanzamiento en 1984 y 1987. En particular, la Unión Europea explica que, desde el lanzamiento del A320 y el A330, Airbus ha invertido, con respecto a esas dos LCA, al menos **[***]** miles de millones de euros, y **[***]** miles de millones de euros en las siguientes actividades: a) "continuación del desarrollo"; b) "continuación del apoyo"; c) diseño y fabricación de tres variantes no subvencionadas (las aeronaves A321, A319 y A318) entre 1988 y 1999; y d) el establecimiento de tres nuevas líneas de montaje definitivo para el A320 en Hamburgo (Alemania) entre 1993 y 2005, y una en Tianjin (China) en 2008. La Unión Europea mantiene que el valor de esas inversiones "reduce a la insignificancia" el costo inicial de desarrollo de los programas A320 y A330/A340, y que ha generado importantes avances tecnológicos, potenciado las tasas de producción, mejorado los tiempos de espera y reducido los costos de producción.[103]

6.37. Según la Unión Europea, esos hechos demuestran que la causa "auténtica y sustancial" de la continuidad de la presencia en el mercado de las familias A320 y A330 no radica en las subvenciones de AEP/FEM impugnadas, sino más bien en las inversiones supuestamente no subvencionadas arriba mencionadas. Así pues, la Unión Europea recurre a las inversiones posteriores al lanzamiento en el A320 y el A330 como eventos que, afirma, han diluido la conexión causal entre las subvenciones de AEP/FEM impugnadas y la presencia actual en el mercado del A320 y el A330.

6.38. En opinión de los Estados Unidos, sin embargo, el recurso de la Unión Europea a las inversiones de Airbus posteriores al lanzamiento "no es en modo alguno una medida adoptada para eliminar los efectos desfavorables, sino un intento de la UE de esgrimir de nuevo argumentos sobre la causalidad que fueron rechazados en el procedimiento subyacente". En particular, los Estados Unidos recuerdan que el Grupo Especial inicial y el Órgano de Apelación constataron que las subvenciones de AEP/FEM impugnadas eran una causa "auténtica y sustancial" de la presencia en el mercado del A320 y el A330 en el período 2000 a 2006, es decir, después de que la mayor parte de las inversiones posteriores al lanzamiento pertinentes se hubieran supuestamente realizado. Así pues, los Estados Unidos mantienen que las inversiones de Airbus posteriores al lanzamiento "no pueden atenuar los efectos desfavorables causados por la presencia del {A320 y el A330} en el mercado".[104]

6.2.4.3 "Atenuación" mediante "otros eventos intermedios" de "toda relación causal" ("medida" 36)

6.39. La Unión Europea, aunque en su comunicación sobre el cumplimiento no hace referencia expresa a algún "evento intermedio" específico, en sus comunicaciones escritas identifica varios cambios importantes experimentados en los mercados en los que las distintas LCA de Airbus y Boeing se venden, el "paso del tiempo" y varios factores de no atribución supuestamente no relacionados con el otorgamiento de subvenciones, como eventos que han tenido por efecto atenuar la relación causal entre las subvenciones de AEP/FEM impugnadas y cualesquiera efectos

[102] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 271.
[103] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 731-798 y 876-924; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 743-821.
[104] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 272; y segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 503 y 505.

actuales, de manera que ya no puede constatarse que esas subvenciones constituyen una causa "auténtica y sustancial" de los casos de perjuicio grave que los Estados Unidos siguen alegando.[105]

6.40. Según los Estados Unidos, los argumentos de la Unión Europea relativos a la "atenuación" no equivalen a "acciones {de cumplimiento} ni siquiera en el sentido más superficial, sino que reflejan la inacción de la UE y/o sus argumentos jurídicos basados en afirmaciones de que el paso del tiempo y otros eventos intermedios han dado lugar a que las subvenciones o sus efectos desfavorables se desvanezcan hasta resultar insignificantes". Los Estados Unidos mantienen que la "atenuación de una relación causal" no es algo que un Miembro haga, sino más bien "una conclusión jurídica a la que llega un grupo especial basándose en pruebas acerca de lo que el Miembro demandado ha hecho". En opinión de los Estados Unidos, las supuestas "medidas" destinadas a cumplir de la Unión Europea, al no haber retirado las subvenciones ni eliminado los efectos desfavorables, "no pueden haber atenuado la relación causal constatada por el Grupo Especial inicial y el Órgano de Apelación".[106]

6.2.5 Conclusión

6.41. En términos generales, los Estados Unidos mantienen que las "medidas" descritas en la comunicación de la Unión Europea sobre el cumplimiento "pueden caracterizarse como un 'plan de inacción'" que "en lo fundamental no hizo nada para avanzar hacia el cumplimiento de las normas de la OMC".[107] De hecho, según los Estados Unidos, la Unión Europea y determinados Estados miembros no han hecho más que "empeorar ... la situación del cumplimiento" al seguir proporcionando a Airbus, para el A350XWB, "miles de millones de dólares" de AEP/FEM supuestamente subvencionada que los Estados Unidos alegan que causan "efectos desfavorables adicionales".[108]

6.42. A nuestro entender, solo dos de las 36 "medidas" notificadas por la Unión Europea pueden caracterizarse como "acciones" relacionadas con el grado de *subvención en curso* de LCA de Airbus -a saber, la "medida" 28, la imposición de tarifas adicionales para la utilización de la ampliación de la pista de aterrizaje del aeropuerto de Bremen, y la "medida" 29, la revisión de las condiciones del acuerdo de arrendamiento del Mühlenberger Loch-.[109] Por otro lado, las restantes 34 supuestas "medidas" destinadas a cumplir no son "acciones" relacionadas con la subvención en curso (o ni siquiera pasada) de LCA de Airbus, sino que simplemente representan una *aseveración de hechos* o una *presentación de argumentos* encaminadas a respaldar la teoría de la Unión Europea acerca del cumplimiento sobre la base de las siguientes afirmaciones principales: a) las resoluciones y recomendaciones adoptadas no generan ninguna obligación de cumplimiento en absoluto, en el sentido del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC, por lo que respecta a las subvenciones que han expirado; b) la expiración de una subvención significa que esta ha sido "retirada" a los efectos del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC; c) una subvención que ha expirado no puede causar efectos desfavorables en el contexto de un procedimiento iniciado en virtud del párrafo 5 del artículo 21 del ESD; y d) el paso del tiempo, y determinados eventos que han tenido lugar con el paso del tiempo, han desvanecido la relación causal establecida en el procedimiento inicial, de manera que las subvenciones impugnadas ya no constituyen una causa "auténtica y sustancial" de efectos desfavorables en el período posterior a la aplicación. Así pues, en definitiva, aparte de las "acciones" identificadas en las "medidas" 28 y 29, la afirmación de cumplimiento de la Unión Europea no está basada en una conducta específica de la Unión Europea y determinados Estados miembros por lo que respecta a las subvenciones proporcionadas a Airbus o los efectos desfavorables que en el procedimiento inicial se constató que esas subvenciones han causado. En lo fundamental, la opinión de la Unión Europea de que ha logrado el pleno cumplimiento se basa más bien en su interpretación del alcance y la naturaleza de las obligaciones derivadas de las recomendaciones y resoluciones adoptadas, así como en su propia interpretación de la normativa y las disposiciones jurídicas aplicables, entre ellas el párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC.

[105] Véanse, por ejemplo, la primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 39, 486, 493, 500, 507, 511, 628, 644 y 645; y la segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 11, 502, 677, 1269, 1282, 1330, 1347, 1373, 1388 y 1585.

[106] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 260 y 274.

[107] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 242 y 257.

[108] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 1-16 y 240-246.

[109] Como ya se ha señalado, los Estados Unidos no incluyen ninguna de esas dos medidas en sus alegaciones de incumplimiento contra la Unión Europea y determinados Estados miembros en la presente diferencia.

6.43. Teniendo presentes esas observaciones, procederemos ahora a examinar el fundamento de la reclamación de incumplimiento formulada por los Estados Unidos.

6.3 La cuestión de si los Estados Unidos han acreditado una presunción *prima facie*

6.44. La Unión Europea mantiene que los Estados Unidos no han satisfecho su carga de acreditar una presunción *prima facie* de incumplimiento, y en consecuencia la reclamación de los Estados Unidos debe rechazarse en su totalidad.[110]

6.45. La Unión Europea mantiene que los Estados Unidos, para acreditar en esta diferencia una presunción *prima facie* de incumplimiento, estaban obligados a "hacer una alegación, afirmar los hechos, presentar pruebas y desarrollar argumentos"[111] con respecto a cada una de sus alegaciones de incompatibilidad con las normas de la OMC *en su primera comunicación escrita*. No obstante, según la Unión Europea, la primera comunicación escrita de los Estados Unidos es tan "deficiente y está tan desprovista de contenido" que no satisface esa norma.[112] En particular, la Unión Europea aduce que los Estados Unidos, en su primera comunicación escrita, no solo olvidaron abordar la necesidad de establecer la *existencia* de subvenciones *después* del final del plazo para la aplicación, habida cuenta de la orientación del Órgano de Apelación sobre, entre otras cosas, la medida en que la "vida" de una subvención terminará[113], sino que tampoco se refirieron a la necesidad de demostrar que cualesquiera subvenciones existentes constituyen una causa "auténtica y sustancial" de efectos desfavorables *actuales*, a la luz, entre otras cosas, de la "vida" debidamente determinada de las subvenciones, de un período de referencia adecuado y de mercados de productos correctamente definidos.[114] La Unión Europea mantiene que el hecho de que los Estados Unidos no abordaran esas cuestiones en su primera comunicación escrita es "letal" para su reclamación, "una cuestión que no puede rectificarse sin menoscabo de los derechos relacionados con el debido proceso {de la Unión Europea}".[115] Por consiguiente, la Unión Europea mantiene que, como cuestión de derecho, el Grupo Especial debe desestimar en su totalidad las alegaciones de incumplimiento formuladas por los Estados Unidos.[116]

6.46. Los Estados Unidos rechazan las afirmaciones de la Unión Europea[117], aduciendo que la caracterización que la Unión Europea hace de lo que es necesario para satisfacer la carga de acreditar una presunción *prima facie* tiene por objeto obligar a los Estados Unidos a soportar la carga tanto de establecer el incumplimiento por la Unión Europea como de abordar por anticipado los argumentos que esta planteó en su primera comunicación escrita para tratar de establecer el cumplimiento.[118] Según los Estados Unidos, la carga que recae sobre un Miembro reclamante en una diferencia sobre el cumplimiento en el marco del párrafo 5 del artículo 21 requiere que dicho Miembro establezca una presunción *prima facie* de que las medidas destinadas a cumplir no existen, o que si existen son incompatibles con los acuerdos abarcados. En el contexto concreto del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC, los Estados Unidos aducen que la carga de demostrar que cualesquiera medidas destinadas a cumplir declaradas *no existen* quedará satisfecha si el Miembro reclamante demuestra que esas medidas no retiran la subvención o eliminan sus efectos

[110] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 39-55; segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 3 y 12-17; y respuesta de la Unión Europea a la pregunta 1 del Grupo Especial.
[111] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 9-12; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 12.
[112] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 44-48, 51 y 52.
[113] Concretamente, la Unión Europea mantiene que los Estados Unidos, en su primera comunicación escrita, deberían haber tenido en cuenta: "los reembolsos de principal e intereses; las modificaciones por las que las medidas se adaptan a una referencia de mercado; la amortización del beneficio; la extinción; y la extracción". (Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 36, 165, 198, 199, 228, 246 y 293; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 75).
[114] En particular, la Unión Europea aduce que los Estados Unidos, en su primera comunicación escrita, deberían haber tenido en cuenta: "un período de referencia actual debidamente identificado que no haya comenzado antes del final del plazo para la aplicación; mercados de productos actuales debidamente definidos; mercados geográficos presentes debidamente delimitados; mercados temporales debidamente definidos; una estimación razonable de las cuantías actuales de las supuestas subvenciones, habida cuenta del retiro de la subvención mediante la eliminación de cualquier contribución financiera y … la adaptación a una referencia de mercado, la amortización, la extinción o la extracción; y eventos intermedios (factores de no atribución)". (Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 37-39).
[115] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 54.
[116] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 44, 51-55 y 200.
[117] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 32-39.
[118] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 37.

desfavorables. De manera análoga, los Estados Unidos mantienen que un Miembro reclamante satisfará la carga de establecer que las medidas destinadas a cumplir declaradas son *incompatibles con los acuerdos abarcados* si demuestra que esas medidas son insuficientes para poner al Miembro al que incumbe la aplicación en *plena* conformidad con las obligaciones que le corresponden en virtud del párrafo 8 del artículo 7.[119]

6.47. En lo tocante a la "larga lista" de asuntos que la Unión Europea aduce que los Estados Unidos estaban obligados a abordar en su primera comunicación escrita, los Estados Unidos mantienen que las cuestiones que la Unión Europea identifica "podrían proporcionar defensas frente a una alegación en el marco del artículo 5 del Acuerdo SMC, en circunstancias que no se dan en la presente diferencia", o "representar novedosas teorías jurídicas ... que no tienen fundamento en el Acuerdo SMC o la jurisprudencia de la OMC", o incluso ser "posible, pero no necesariamente, pertinentes para una constatación en el marco del artículo 5".[120] No obstante, según los Estados Unidos, guardan "poca relación" con lo que es *necesario* para acreditar una presunción *prima facie* de incumplimiento del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC.

6.48. Entendemos que en esta diferencia no hay desacuerdo alguno entre las partes en cuanto a que incumbe a los Estados Unidos demostrar el incumplimiento de la Unión Europea, e incumbe a la Unión Europea, refutar cualquier presunción *prima facie* establecida por los Estados Unidos, entre otras cosas planteando y fundamentando sus propias defensas afirmativas. No es sorprendente, sin embargo, que las partes, cuando se trata de entender exactamente *qué* tienen que demostrar los Estados Unidos para satisfacer su carga de acreditar una presunción *prima facie*, hayan expuesto posiciones divergentes, en gran parte debido a las distintas opiniones expresadas acerca del alcance de esta diferencia sobre el cumplimiento, la manera en que debe darse efecto a la noción de cumplimiento con arreglo a los términos del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC y el contenido y las consecuencias de las constataciones jurídicas y fácticas del Grupo Especial y el Órgano de Apelación en el procedimiento inicial. Por ejemplo, una de las principales razones esgrimidas por la Unión Europea en apoyo de sus afirmaciones relativas a que los Estados Unidos no acreditaron una presunción *prima facie* es que los Estados Unidos no hicieron en su primera comunicación escrita ningún intento por establecer que las subvenciones *existen* en el período posterior a la aplicación. No obstante, para aceptar que las comunicaciones de los Estados Unidos eran deficientes a este respecto tenemos primero que cerciorarnos de que los Estados Unidos estaban jurídicamente obligados a hacer tal demostración. Según los Estados Unidos, no lo estaban. De manera análoga, la Unión Europea mantiene que en los argumentos de los Estados Unidos en materia de causalidad deberían haberse tenido en cuenta, entre otras cosas, las "cuantías actuales de las supuestas subvenciones". Sin embargo, una vez más, las partes discrepan acerca de la medida en que los Estados Unidos estaban *obligados* a hacerlo para acreditar una presunción *prima facie*.

6.49. Por consiguiente, en última instancia, el fundamento de la afirmación de la Unión Europea de que "no tiene un alegato al que responder" en este procedimiento depende en gran parte de que su propia teoría jurídica del cumplimiento sea correcta, así como de la forma en que entiende el alcance de esta diferencia, de su propia interpretación de las constataciones formuladas en el procedimiento inicial y de sus propias opiniones sobre el sentido y el valor probatorio de los hechos y las pruebas que las partes han presentado o supuestamente deberían haber presentado. De ello se sigue que a fin de abordar las alegaciones de la Unión Europea relativas a que los Estados Unidos no han acreditado una presunción *prima facie* tenemos que evaluar el fundamento de los argumentos de las partes relativos a todas esas cuestiones.

6.50. Recordamos, finalmente, que como hemos indicado anteriormente[121], está bien establecido que un grupo especial no debe acreditar una "presunción *prima facie*" en favor de una parte sobre la que recae la carga de la prueba en relación con una alegación o una defensa.[122] Esto, sin

[119] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 33.

[120] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 38 y 39.

[121] Véase la Resolución de procedimiento del Grupo Especial de 12 de junio de 2013 en relación con las solicitudes de 28 de mayo de 2013 de la Unión Europea concernientes a: 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. (Anexo F-2).

[122] Informes del Órgano de Apelación, *Japón - Productos agrícolas II*, párrafo 129; *Estados Unidos - Camarones (Tailandia)/Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, párrafo 300; *Estados Unidos - Camisas y blusas de lana*, página 16; y *CE - Hormonas*, párrafo 104.

embargo, no significa que un grupo especial tenga que hacer una constatación específica de que un reclamante ha satisfecho su obligación de acreditar una presunción *prima facie* con respecto a una alegación en particular, o de que un demandado ha refutado con éxito una presunción *prima facie*.[123] De manera análoga, un grupo especial no está obligado a hacer una constatación sobre si un reclamante ha acreditado una presunción *prima facie* antes de examinar los argumentos y las pruebas presentados por el demandado.[124] De hecho, los procedimientos de solución de diferencias en la OMC no conllevan ninguna secuencia temporal concreta respecto de la prueba. Ambas partes aportarán pruebas en apoyo de sus propios argumentos o para refutar los argumentos formulados por la otra parte en varias etapas de una diferencia, a veces simultáneamente, a lo largo de todo un procedimiento.

6.51. Habida cuenta del volumen de las comunicaciones y de la complejidad de las cuestiones planteadas en la presente diferencia, hemos tratado de realizar nuestra evaluación del fundamento de las posiciones de las partes basándonos en un examen completo de todos sus argumentos y de las pruebas presentadas en apoyo de esos argumentos en el curso de estas actuaciones. Con ese fin, en un período de 12 meses tras la celebración de la reunión sustantiva con las partes y los terceros se plantearon a las partes tres series de preguntas encaminadas a aclarar sus comunicaciones y, en términos generales, a estudiar las cuestiones jurídicas y prácticas planteadas en el procedimiento. También hemos evaluado cuidadosamente numerosas solicitudes de resoluciones de procedimiento concernientes a la admisibilidad de determinados elementos de prueba y argumentos sometidos a nuestra consideración en varias etapas, y respondido a ellas. De más está decir, con todo, que al realizar nuestra "evaluación objetiva del asunto" nos hemos guiado en todo momento por la exigencia básica, en materia de debido proceso, de que se dé a cada parte una oportunidad válida para hacer observaciones sobre los argumentos y pruebas presentados por la otra parte. También hemos tenido en cuenta que este interés en materia de debido proceso debe equilibrarse con otros intereses, entre ellos, intereses sistémicos como aquellos de los que se hacen eco el párrafo 3 del artículo 3 y el párrafo 2 del artículo 12 del ESD[125], y que en última instancia son los grupos especiales los que están mejor situados para determinar cómo debe lograrse ese equilibrio en cualquier procedimiento dado, 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.[126]

6.52. Procederemos ahora a examinar el fondo de la reclamación de incumplimiento formulada por los Estados Unidos, comenzando por los argumentos de las partes concernientes al alcance de este procedimiento sobre el cumplimiento.

6.4 El alcance de este procedimiento sobre el cumplimiento

6.4.1 Las medidas de AEP/FEM para el A350XWB

6.4.1.1 Introducción

6.53. Recordamos que en el procedimiento inicial los Estados Unidos impugnaron el supuesto otorgamiento por los gobiernos participantes en Airbus de AEP/FEM subvencionada para el programa de diseño de la aeronave A350 de Airbus propuesto entre 2004-2006 *(A350 original*), puesto en marcha en diciembre de 2004. Aunque el Grupo Especial inicial constató que en la fecha en que se estableció su mandato los gobiernos participantes en Airbus se habían comprometido a apoyar al A350 original mediante el suministro de AEP/FEM, los detalles y el contenido exactos de esa AEP/FEM todavía no se habían determinado y se seguían negociando. El Grupo Especial, por consiguiente, concluyó que los Estados Unidos no habían demostrado que en la fecha de establecimiento del Grupo Especial, el 20 de julio de 2005, realmente existía, *como cuestión de hecho*, un compromiso de proporcionar a Airbus AEP/FEM para el A350 original en *los términos y condiciones específicos* afirmados por los Estados Unidos.[127] Dicho de otro modo, los Estados Unidos no demostraron la existencia, en julio de 2005, de un compromiso de proporcionar AEP/FEM para el A350 original, que constituyera una subvención específica en el

[123] Informe del Órgano de Apelación, *Tailandia - Vigas doble T*, párrafo 134.
[124] Informe del Órgano de Apelación, *India - Restricciones cuantitativas*, párrafo 142.
[125] Informe del Órgano de Apelación, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)*, párrafo 150.
[126] Informe del Órgano de Apelación, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)*, párrafo 150.
[127] Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafos 7.296-7.314.

sentido de los artículos 1 y 2 del Acuerdo SMC. Como no existía una AEP/FEM para el A350XWB en el período pertinente, en el procedimiento inicial no se formularon constataciones ni se adoptaron recomendaciones y resoluciones específicas del OSD por lo que respecta a ninguna de las medidas de AEP/FEM para el A350XWB.

6.54. Airbus abandonó el programa A350 original menos de dos años después de su lanzamiento, cuando clientes claves de Airbus y analistas de la rama de producción pusieron en entredicho su capacidad para competir eficazmente con el Boeing 787 más ligero y eficiente en el consumo de combustible.[128] En el Salón Aeronáutico de Farnborough de julio de 2006[129] Airbus desveló públicamente el "concepto" de una versión sustancialmente rediseñada del A350 original -el A350XWB-, a cuyo lanzamiento procedió formalmente el 1º de diciembre de 2006.[130]

6.55. Al igual que hicieron con respecto a anteriores modelos de LCA de Airbus, los gobiernos de Alemania, España, Francia y el Reino Unido apoyaron el programa A350XWB con AEP/FEM. Tras manifestar públicamente su apoyo al nuevo programa en julio de 2006[131], los gobiernos participantes en Airbus iniciaron a finales de 2008 negociaciones formales con Airbus para el otorgamiento de AEP/FEM, acordando individualmente sus condiciones en fechas distintas entre **[***]**.[132]

6.56. Los Estados Unidos alegan que las nuevas medidas de AEP/FEM para el A350XWB son subvenciones que, o bien por sí solas o en conjunción con las subvenciones de AEP/FEM anteriores al A350XWB que en el procedimiento inicial se constató causaban efectos desfavorables, siguen causando hoy en día efectos desfavorables, lo que pone de manifiesto el incumplimiento por los Estados miembros de la Unión Europea pertinentes de las recomendaciones y resoluciones adoptadas por el OSD. Por consiguiente, los Estados Unidos mantienen que las medidas de AEP/FEM para el A350XWB, a pesar de no haber sido identificadas en la comunicación de la Unión Europea sobre el cumplimiento como "medidas destinadas a cumplir", están comprendidas

[128] Véase, por ejemplo, Dominic Gates, "*Airplane Kingpins tell Airbus: Overhaul A350*", *The Seattle Times*, 29 de marzo de 2006 (Prueba documental USA-24): "*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 (Prueba documental USA-28); "*Airbus to decide by July on A350 design*" *Seattle Post - Intel*, 16 de mayo de 2006 (Prueba documental USA-356); y Gordon McConnell, Michel Lacabanne, Chantal Fualdes, François Cerbelaud y Burkhard Domke, Oficina del Ingeniero Jefe del A350XWB y de Futuros Proyectos, Airbus, "Declaración del Ingeniero Jefe del A350XWB", 3 de julio de 2012 (Declaración del Ingeniero Jefe del A350XWB) (Prueba documental EU-18) (ICC/ICSS), párrafo 6.

[129] Véase, por ejemplo, Ameet Sachdev, "*Airbus redesigns its strategy for long haul: A350 line to carry bulk of the load*", *Chicago Tribune*, 18 de julio de 2006 (Prueba documental EU-99); *Goldman Sachs Investment Analysis, A350: Not an option but essential for Airbus' future, in our view*, 21 de noviembre de 2006, páginas 20-22 (Prueba documental USA-30), página 20; y Cámara de los Comunes del Reino Unido, *Hansard*, respuestas escritas para el 24 de julio de 2006 (Prueba documental inicial US-141) (Prueba documental USA-31).

[130] Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 7.296; Dominic Gates, "*Airplane Kingpins tell Airbus: Overhaul A350*", *The Seattle Times*, 29 de marzo de 2006 (Prueba documental USA-24); comunicado de prensa de EADS, "*A350 XWB launch: EADS Gives Go Ahead for Airbus to Launch the A350 XWB*", 1º de diciembre de 2006 (Prueba documental USA-569); "*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 (Prueba documental USA-28); "*Airbus to decide by July on A350 design*" *Seattle Post - Intel*, 16 de mayo de 2006 (Prueba documental USA-356); declaración del Ingeniero Jefe del A350XWB (Prueba documental EU-18) (ICC/ICSS), párrafo 6; y primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1.113.

[131] Cámara de los Comunes del Reino Unido, *Hansard*, respuestas escritas para el 24 de julio de 2006 (Prueba documental inicial US-141) (Prueba documental USA-31); Debates de *Hansard* de la Cámara de los Comunes del Reino Unido, columna 1692W, Coloquio del Sr. Gordon Prentice y la Sra. Margaret Hodge, Ministra de Industria y Regiones, 23 de octubre de 2006 (Prueba documental USA-35); Debates de *Hansard* de la Cámara de los Comunes del Reino Unido, columna 82W-83W, coloquio del Sr. Patrick Mercer y la Sra. Margaret Hodge, Ministra de Industria y Regiones, 30 de octubre de 2006 (Prueba documental USA-36); "*Airbus to decide by July on A350 design*" *Seattle Post - Intel*, 16 de mayo de 2006 (Prueba documental USA-356); Katrin Bennhold, "*Airbus looks likely to seek state assistance*", *International Herald Tribune*, 18 de junio de 2006 (Prueba documental USA-357); y Hans Peter Ring, Director de Asuntos Financieros, "Declaración de descargo de responsabilidad", "Hoja de ruta", y "Citas de prensa recientes", diapositivas 2, 11 y 12 de "*A New Base for the Future*", exposición de diapositivas de EADS en el *Global Investor Forum*, 19 y 20 de octubre de 2006 (Prueba documental USA-358).

[132] Declaración de Tom Williams, Vicepresidente Ejecutivo, Programas, Airbus SAS, 17 de mayo de 2013 (Prueba documental EU-354) (ICC), párrafo 3; y respuesta de la Unión Europea a la pregunta 101 del Grupo Especial.

en nuestro mandato en esta diferencia sobre el cumplimiento. En el análisis que figura a continuación examinamos el fundamento de la posición de los Estados Unidos.

6.4.1.2 Argumentos de los Estados Unidos

6.57. Los Estados Unidos aducen que las supuestas subvenciones de AEP/FEM para el A350XWB están comprendidas en el alcance de este procedimiento sobre el cumplimiento por tres razones relacionadas entre sí. La primera y a nuestro juicio principal línea argumental presentada por los Estados Unidos deriva de la jurisprudencia desarrollada por determinados grupos especiales y el Órgano de Apelación en lo tocante a si una medida que *no* es una "medida destinada a cumplir" declarada (es decir, una medida "no declarada") puede estar comprendida en el mandato de un grupo especial sobre sobre el cumplimiento. Los Estados Unidos mantienen que la jurisprudencia pertinente en este alcance establece que una medida "no declarada" puede estar debidamente comprendida en el mandato de un grupo especial sobre el cumplimiento cuando guarda una relación especialmente estrecha (es decir, un "vínculo estrecho") con las *medidas iniciales* objeto de las recomendaciones y resoluciones del OSD y las "medidas destinadas a cumplir" *declaradas*, sobre la base de una consideración de la *naturaleza*, *los* efectos y *la fecha* de esas medidas y los *antecedentes fácticos y jurídicos* en relación con los cuales se adopten cualesquiera medidas destinadas a cumplir.[133] Los Estados Unidos mantienen que un examen de todos esos factores confirma que en el presente caso existe un "vínculo estrecho" entre las supuestas subvenciones de AEP/FEM para el A350XWB, las subvenciones de AEP/FEM que en el procedimiento inicial se constató causaban efectos desfavorables y las supuestas medidas destinadas a cumplir adoptadas por la Unión Europea, lo que implica que las medidas de AEP/FEM para el A350XWB tienen que estar comprendidas en el alcance de este procedimiento sobre el cumplimiento.

6.58. Por lo que respecta a la *naturaleza* de las medidas de AEP/FEM para el A350XWB, los Estados Unidos aducen que esas medidas tienen en lo fundamental la misma naturaleza que las medidas de AEP/FEM que en el procedimiento inicial se constató causaban efectos desfavorables, porque ambas series de medidas de AEP/FEM son: a) préstamos; b) concertados entre las mismas partes; c) con las mismas condiciones básicas de reembolso supeditado al éxito, basado en gravámenes, concentrado al final del período y no garantizado; y d) a efectos de desarrollar nuevos modelos de LCA para competir con Boeing (y concretamente, en el caso de la AEP/FEM para el A350XWB, una LCA de doble pasillo, como la AEP/FEM para las aeronaves A300, A310, A330 y A340).[134]

6.59. Los Estados Unidos recuerdan que el Órgano de Apelación ha examinado los *efectos* de una medida no declarada en el contexto de un análisis del vínculo estrecho examinando si "socava"[135] o "puede privar de efecto"[136] a una medida de cumplimiento válida[137], y si "puede tener algún efecto en ... si la medida inicial, que fue declarada incompatible ... se ha puesto en conformidad".[138] Sostienen que aplicar este criterio a las supuestas subvenciones de AEP/FEM para el A350XWB lleva a concluir que sus *efectos* son tales que deben integrarse en el alcance de este procedimiento sobre el cumplimiento. En particular, los Estados Unidos aducen que las supuestas subvenciones de AEP/FEM para el A350XWB tienen *efectos* similares, o incluso idénticos, a los de las subvenciones de AEP/FEM que en el procedimiento inicial se constató causaban efectos desfavorables. Los Estados Unidos afirman a ese respecto que la AEP/FEM para el A350XWB permitió a Airbus lanzar el A350XWB como un nuevo modelo de LCA destinado a "tapar los huecos en la línea de productos creados por la incapacidad del A340 para competir con el 777 y el envejecimiento de la tecnología del A330".[139] En otras palabras, según los Estados Unidos, la AEP/FEM para el A350XWB se proporcionó con objeto de crear una LCA de Airbus destinada a

[133] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 4, 18, 30 y 146 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*, párrafo 77, y se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (CE) (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, párrafo 203; y segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 73 y 84.

[134] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 140, 143, 144 y 147; y segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 85 y 89-101.

[135] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 148.

[136] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 149.

[137] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 148 (epígrafe 2), y párrafo 149 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (CE) (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, párrafo 251).

[138] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 149.

[139] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 148.

sustituir a otra LCA de Airbus subvencionada en el mismo segmento de doble pasillo en el que en el procedimiento inicial se constató que los Estados Unidos sufrieron efectos desfavorables.[140] Así pues, los Estados Unidos, además de negar que las medidas declaradas en la comunicación de la Unión Europea sobre el cumplimiento acercaran más a esta y a los Estados miembros pertinentes al logro de cumplimiento, consideran que esos efectos de la AEP/FEM para el A350XWB "directamente privarían de efecto" a cualesquiera medidas destinadas a cumplir válidas.[141]

6.60. Los Estados Unidos mantienen que un examen de la *fecha* de las medidas pertinentes y la de las recomendaciones y resoluciones adoptadas "consolida la conclusión" de que entre ellas existe un vínculo estrecho, y de que, en consecuencia, las medidas de AEP/FEM para el A350XWB están comprendidas en el alcance de este procedimiento sobre el cumplimiento.[142] En particular, remitiéndose a la jurisprudencia en esta esfera, los Estados Unidos recuerdan que ya se ha sostenido anteriormente que medidas de fecha anterior a la de adopción de las recomendaciones y resoluciones del OSD, como las medidas de AEP/FEM para el A350XWB, pueden estar debidamente comprendidas en el alcance de un procedimiento sobre el cumplimiento.[143] Los Estados Unidos observan a ese respecto que en *Estados Unidos - Reducción a cero (CE) (párrafo 5 del artículo 21 – CE)* el Órgano de Apelación afirmó que existía un vínculo estrecho aun cuando la medida "no declarada" se había promulgado entre uno y dos años *antes* de las recomendaciones y resoluciones del OSD.[144] Afirman que las fechas de la negociación, el otorgamiento y el desembolso de las medidas de AEP/FEM para el A350XWB se solapan con la publicación de los informes del Grupo Especial inicial y el Órgano de Apelación, su adopción por el OSD y las medidas destinadas a cumplir declaradas de la Unión Europea.[145] Así pues, los Estados Unidos aducen que la "evolución de la AEP/FEM para el A350XWB se ha movido en paralelo con esta diferencia" así como con los esfuerzos de la Unión Europea para cumplir las recomendaciones y resoluciones del OSD, lo que pone de manifiesto la existencia de una relación estrecha entre "las medidas de AEP/FEM más recientes y las {medidas de} AEP/FEM subvencionadas" que en el procedimiento inicial se constató causaban efectos desfavorables.[146]

6.61. Por último, los Estados Unidos aducen que la estrecha relación que existe entre las supuestas subvenciones de AEP/FEM para el A350XWB, las subvenciones de AEP/FEM que en el procedimiento inicial se constató causaban efectos desfavorables y las supuestas medidas destinadas a cumplir de la Unión Europea también queda de manifiesto cuando se tienen en cuenta los antecedentes fácticos y jurídicos de las medidas de AEP/FEM para el A350XWB. En ese sentido, los Estados Unidos hacen referencia, por ejemplo, a "los más de 40 años de antecedentes de financiación por Estados miembros de la UE para todos los modelos de aeronaves civiles de Airbus" en forma de AEP/FEM, al hecho de que los estados financieros de EADS dan cuenta de la AEP/FEM para el A350XWB de la misma forma que para toda la AEP/FEM anterior, y a una declaración en el preámbulo del contrato español de AEP/FEM para el A350XWB en la que se señala la existencia de un "sistema de ... anticipos reembolsables" que ha sido utilizado para financiar todos los anteriores programas de LCA de Airbus.[147]

[140] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 61.

[141] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 148 y 151; y segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 86.

[142] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 154.

[143] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 153 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (CE) (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, párrafos 234 y 235).

[144] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 110 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (CE) (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, párrafos 234 y 235).

[145] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 141 y 154; y segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 87 y 106-112.

[146] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 154.

[147] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 155 y 156 (donde se cita el Real Decreto 1666/2009, de 6 noviembre, por el que se regula la concesión directa de anticipos reembolsables a la filial española de Airbus SAS denominada Airbus Operations S.L. para su participación en el programa de desarrollo de la nueva familia de aviones Airbus A350XWB, Boletín Oficial del Estado, 9 de noviembre de 2009 (Prueba documental USA-46); y se cita al Departamento de Comercio, Innovación y Capacitación del Reino Unido, "*The UK Strategic Investment Fund: Interim Report*", octubre de 2009, página 15 (Prueba documental USA-43); y *EADS Financial Statements* 2010 (Prueba documental USA-6), página 63).

6.62. La segunda línea argumental que los Estados Unidos presentan en apoyo de su afirmación de que las supuestas subvenciones de AEP/FEM para el A350XWB están comprendidas en el alcance del presente procedimiento es que *sustituyen* a las subvenciones que en el procedimiento inicial se constató causaban efectos desfavorables con respecto al mismo segmento de doble pasillo del mercado de LCA. Los Estados Unidos recuerdan a ese respecto que el Órgano de Apelación ha constatado que "un Miembro no cumpliría la obligación establecida en el párrafo 8 del artículo 7 de retirar la subvención si deja en pie, en todo o en parte, una subvención recurrible o si sustituye esa subvención por otra subvención recurrible".[148] En ese sentido, los Estados Unidos aducen que las medidas de AEP/FEM para el A350XWB permitirían a la Unión Europea "eludir sus obligaciones sustituyendo una medida incompatible con las normas de la OMC por otra".[149]

6.63. Por último, los Estados Unidos mantienen que las medidas de AEP/FEM para el A350XWB deben examinarse en este procedimiento sobre el cumplimiento porque excluirlas permitiría a la Unión Europea *eludir* su obligación de cumplir las recomendaciones y resoluciones del OSD relativas a la AEP/FEM para las aeronaves A300, A310, A330 y A340. Los Estados Unidos aducen que una medida que permitiría a un Miembro eludir las recomendaciones y resoluciones del OSD también puede estar comprendida en el alcance de un procedimiento sobre el cumplimiento con independencia de su naturaleza y/o su fecha. Así pues, según los Estados Unidos, la AEP/FEM para el A350XWB tiene que evaluarse en el marco del mandato de la presente diferencia para determinar debidamente si la Unión Europea y los Estados miembros pertinentes han cumplido. De lo contrario, la distinción entre el A350XWB y otros modelos de LCA de doble pasillo de Airbus subvencionadas proporcionaría a la Unión Europea un mecanismo para eludir el cumplimiento de las recomendaciones del OSD concernientes al A330 y el A340 y sus derivados.[150]

6.4.1.3 Argumentos de la Unión Europea

6.64. La Unión Europea mantiene que en todos los informes del Órgano de Apelación en los que se ha examinado si puede determinarse debidamente que una medida no declarada está comprendida en el alcance de un procedimiento sobre el cumplimiento está "implícito" el "entendimiento" de que tales medidas "deben estar limitadas" a casos de aplicación de la misma "medida general y global" objeto del procedimiento inicial y que el Grupo Especial sobre el cumplimiento tiene ante sí.[151] La Unión Europea observa que los Estados Unidos no alegaron la existencia de una "medida general y global" en su solicitud de establecimiento del grupo especial sobre el cumplimiento, y sostiene que aunque solo fuera por eso debe constatarse que las medidas de AEP/FEM para el A350XWB no están comprendidas en el alcance del presente procedimiento.[152] En cualquier caso, la Unión Europea aduce que las medidas de AEP/FEM para el A350XWB y las medidas de AEP/FEM anteriores al A350XWB objeto del procedimiento inicial no eran consecuencia de la aplicación de una "medida general y global". En ese sentido, mantiene que los argumentos de los Estados Unidos por los que estos pretenden demostrar la existencia de un vínculo estrecho entre esas medidas se apoyan en las mismas afirmaciones concernientes a la supuesta existencia del programa de AEP/FEM que el Grupo Especial rechazó en el procedimiento inicial.[153] La Unión Europea aduce que si bien el Órgano de Apelación declaró que las constataciones del Grupo Especial inicial relativas a la existencia del supuesto programa de AEP/FEM eran superfluas y carecían de efectos jurídicos, el razonamiento en que se basan las determinaciones fácticas del Grupo Especial no deja de ser instructivo.[154] Por consiguiente, la Unión Europea pide al Grupo Especial que "obre en coherencia con las constataciones de hecho que formuló cuando actuaba

[148] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 32 y 158-162 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*) (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, párrafos 237 y 238); y segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 115-118.

[149] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 161 y 162.

[150] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 165; y segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 120.

[151] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 67-74 (donde se citan los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá*); *Estados Unidos - Reducción a cero (CE) (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*; y *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*) (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*); segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 28; y respuesta de la Unión Europea a la pregunta 80 del Grupo Especial.

[152] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 96.

[153] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 20, 22 y 98 (donde se cita el informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 7.577). Véase también la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 80 del Grupo Especial; y las observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a las preguntas 80, 81, 82 y 84 del Grupo Especial.

[154] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 97.

como Grupo Especial inicial en el procedimiento inicial"[155] y concluya que las medidas de AEP/FEM para el A350XWB no están comprendidas en el alcance de esta diferencia sobre el cumplimiento porque en el procedimiento inicial no se constató la existencia de una "medida general y global" por lo que respecta a las medidas de AEP/FEM anteriores al A350XWB.[156]

6.65. La Unión Europea aduce que un examen de la *naturaleza*, *los efectos* y *la fecha* de las medidas pertinentes, en el contexto de la aplicación de la prueba del vínculo estrecho, "sirve para confirmar" esta conclusión.[157]

6.66. En lo tocante a la *naturaleza* de las medidas pertinentes, la Unión Europea aduce que la AEP/FEM para el A350XWB apunta a un producto distinto del destinatario de las medidas de AEP/FEM objeto del procedimiento inicial.[158] Aduce, además, que incluso dejando de lado la cuestión de si el A350XWB es un producto similar a anteriores LCA de doble pasillo de Airbus, una cobertura similar en materia de productos y de países no es suficiente por sí sola para establecer la existencia del necesario vínculo estrecho.[159] La Unión Europea sostiene asimismo que la naturaleza de la AEP/FEM para el A350XWB es significativamente distinta de la naturaleza de la AEP/FEM anterior porque se proporcionó más de dos años *después* de recibirse el primer pedido del A350XWB, mientras que la AEP/FEM proporcionada para otras aeronaves de Airbus "por lo general" se concertó mucho más cerca del lanzamiento de la LCA pertinente.[160] La Unión Europea señala, de manera análoga, que, al contrario que la AEP/FEM proporcionada para determinados modelos más antiguos de LCA de Airbus, la AEP/FEM para el A350XWB no se proporcionó de conformidad con un acuerdo intergubernamental relacionado con el desarrollo del A350XWB.[161] La Unión Europea aduce también que el recurso de los Estados Unidos a la supuesta similitud entre las condiciones básicas de la AEP/FEM para demostrar que la naturaleza de las medidas pertinentes es semejante está fuera de lugar. Según la Unión Europea, la supuesta similitud simplemente refleja las condiciones de la financiación de proyectos a largo plazo, que es "ubicua en muchos Miembros".[162]

6.67. En lo tocante a los *efectos* de las diversas medidas, la Unión Europea aduce que los Estados Unidos no han presentado un análisis adecuado de la relación de dichos efectos, ya que no han demostrado que ninguna de las medidas de AEP/FEM para el A350XWB: a) sea una subvención o b) cause efectos desfavorables.[163] Sostiene, por ejemplo, que los Estados Unidos no han explicado cómo puede afirmarse que una financiación que se proporcionó varios años *después* del lanzamiento del A350XWB tuvo por efecto permitir su *lanzamiento*.[164] En cualquier caso, la Unión Europea sostiene que las cuestiones en las que se centran los argumentos de los Estados Unidos concernientes a los efectos de las medidas pertinentes afectan a las cuestiones sustantivas que el Grupo Especial tiene ante sí en esta diferencia sobre el cumplimiento. La Unión Europea mantiene que esas cuestiones no pueden formar parte debidamente de un análisis jurisdiccional.[165]

6.68. En lo tocante a la *fecha* de las respectivas medidas, la Unión Europea sostiene que los términos y condiciones de la AEP/FEM para el A350XWB se acordaron aproximadamente **[***]** *antes de* la adopción por el OSD de las recomendaciones y resoluciones en el procedimiento inicial, y no se adoptaron "en o cerca de" la fecha de adopción de las "medidas destinadas a cumplir" declaradas.[166]

[155] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 80 del Grupo Especial; y observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 80 del Grupo Especial.
[156] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 80 del Grupo Especial; y observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a las preguntas 80, 81, 82 y 84 del Grupo Especial.
[157] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 95; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 23.
[158] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 108.
[159] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 82 y 108.
[160] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 105.
[161] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 106.
[162] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 33.
[163] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 109.
[164] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 111.
[165] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 110 y 112.
[166] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 103; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 37.

6.69. La Unión Europea sostiene asimismo que ninguna de las dos razones adicionales que los Estados Unidos invocan en apoyo de su afirmación de que las medidas de AEP/FEM para el A350XWB están comprendidas en el alcance del presente procedimiento constituyen bases independientes o autónomas para hacer tal determinación. Antes bien, según la Unión Europea, ambos argumentos adicionales de los Estados Unidos son simplemente consideraciones posiblemente pertinentes para una aplicación de la prueba del vínculo estrecho.[167]

6.70. Por último, la Unión Europea aduce que la posición de los Estados Unidos por lo que respecta a las medidas de AEP/FEM para el A350XWB debe desestimarse, porque en última instancia se basa en una opinión sobre los tipos de medidas que pueden afectar al cumplimiento por un Miembro de las recomendaciones y resoluciones del OSD que indica que una vez que se ha constatado que un Miembro ha otorgado una subvención recurrible en un determinado sector cualquier futura supuesta subvención en el mismo sector puede ser objeto de un procedimiento sobre el cumplimiento. Según la Unión Europea, esto representaría una "idea extremadamente expansiva" del alcance de un procedimiento sobre el cumplimiento, lo cual tendría importantes repercusiones en otras esferas de la normativa de la OMC.[168]

6.4.1.4 Argumentos de los terceros

6.4.1.4.1 Australia

6.71. Australia considera que la AEP/FEM para el A350XWB está comprendida en el alcance del procedimiento sobre el cumplimiento.[169] Estima que un Miembro que ha aducido con éxito que sus intereses han sido desfavorablemente afectados por el pago de una subvención no debe verse obligado a incoar una nueva acción con respecto a contribuciones financieras hechas sobre la misma base jurídica que las que se ha constatado son incompatibles con las normas de la OMC. A juicio de Australia, constatar lo contrario obligaría al Miembro reclamante a involucrarse en un bucle de litigios en forma de impugnaciones periódicas al amparo del Acuerdo SMC y denegaría a ese Miembro la acción prevista en el párrafo 8 de artículo 7 de dicho Acuerdo, lo que constituiría un resultado contrario al objeto y fin del sistema de solución de diferencias de la OMC, incluido lo dispuesto en los artículos 3 y 21 del ESD.[170]

6.72. En opinión de Australia, una constatación de que solo las medidas de AEP/FEM iniciales están comprendidas en el alcance de este procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 daría lugar a que el procedimiento sobre el cumplimiento quedara restringido a un nuevo examen de las mismas medidas que fueron objeto del procedimiento inicial, y no a la existencia o compatibilidad de las medidas destinadas a cumplir. Australia considera que esa interpretación indebidamente restrictiva ha sido anteriormente rechazada por el Órgano de Apelación, y no tiene en cuenta que los procedimientos en virtud del párrafo 5 del artículo 21 a menudo conciernen a la compatibilidad de una nueva medida destinada a cumplir las recomendaciones y resoluciones adoptadas en la diferencia.[171]

6.4.1.4.2 Brasil

6.73. Según el Brasil, los principios de protección de la eficacia del sistema de solución de diferencias de la OMC y de garantía del pronto cumplimiento y la solución eficaz de las diferencias indican que la AEP/FEM para el A350XWB está comprendida en el alcance del procedimiento sobre el cumplimiento. El Brasil considera que el Grupo Especial no debe adoptar un enfoque demasiado formalista por lo que respecta a su mandato, sino, por el contrario, abordar la cuestión en función

[167] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 85-92.

[168] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 33-35. El argumento implicaría, por ejemplo, que una vez que se ha constatado que una medida fiscal es incompatible con el párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994, cualquier medida fiscal de mismo tipo adoptada en el futuro que afectara al mismo sector quedaría sujeta a procedimientos sobre el cumplimiento por un período indefinido y sin ninguna exigencia de continuidad en lo que respecta a la medida.

[169] Respuesta de Australia en calidad de tercero a la pregunta 3 del Grupo Especial.

[170] Respuesta de Australia en calidad de tercero a la pregunta 3 del Grupo Especial (donde se cita la comunicación de Australia en calidad de tercero en el asunto *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*) (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*).

[171] Respuesta de Australia en calidad de tercero a la pregunta 3 del Grupo Especial (donde se citan los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*, párrafo 89; y *Canadá - Aeronaves (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, párrafo 36).

del contexto en el que se están aplicando las medidas destinadas a cumplir.[172] Observa que, si bien no considera que cualquier medida que tenga algunas características iguales que la medida inicial o la medida destinada a cumplir pueda ser impugnada en un procedimiento del párrafo 5 del artículo 21, un enfoque excesivamente riguroso en lo concerniente al mandato de un grupo especial sobre el cumplimiento socavaría la eficacia del proceso del solución de diferencias. A juicio del Brasil, un tipo muy similar de subvención, en apoyo de un producto muy similar, producido por la misma empresa receptora alrededor de la fecha en que se constató que determinadas medidas de subvención estrechamente relacionadas eran incompatibles con las normas de la OMC, es una medida que puede y debe incluirse en un examen de las "medidas destinadas a cumplir".[173]

6.74. En lo tocante a la naturaleza de las medidas, el Brasil considera que el objetivo de la AEP/FEM para el A350XWB -AEP/FEM en apoyo de grandes aeronaves civiles de doble pasillo de Airbus- es lo bastante semejante a las subvenciones a grandes aeronaves civiles de doble pasillo de Airbus analizadas en el procedimiento inicial para justificar su inclusión en el alcance de este procedimiento sobre el cumplimiento. Considera además que dada la superposición competitiva entre el A350XWB y aeronaves de doble pasillo de Airbus similares abarcadas por las recomendaciones y resoluciones del OSD, el apoyo mediante AEP/FEM para el A350XWB podría afectar a la aplicación. El Brasil considera que el que en última instancia así sea constituye una cuestión sustantiva que los Estados Unidos han de demostrar; no obstante, la similitud de los posibles efectos de la AEP/FEM para el A350XWB refuerza aún más el estrecho vínculo entre las medidas de AEP/FEM iniciales abordadas en los informes del Grupo Especial inicial y el Órgano de Apelación, las supuestas medidas destinadas a cumplir y las medidas de AEP/FEM para el A350XWB. Por último, el Brasil se remite a declaraciones del Órgano de Apelación en el sentido de que medidas de fecha anterior a la adopción de los informes del Grupo Especial inicial y el Órgano de Apelación pueden ser incluidas en el contexto de un procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 como "medidas destinadas a cumplir" siempre que haya un vínculo suficientemente estrecho en lo tocante a la naturaleza y los efectos de las medidas.[174]

6.4.1.4.3 China

6.75. China sostiene que una medida, para estar sujeta a examen por un grupo especial sobre el cumplimiento, deberá ser: a) una "medida destinada a cumplir" declarada, b) una medida que de otro modo constituye una "medida destinada a cumplir" debido a su "vínculo expreso" con las recomendaciones y resoluciones del OSD en el procedimiento inicial, c) una medida que no es en sí misma una "medida destinada a cumplir", pero que tiene una "relación especialmente estrecha" con la "medida destinada a cumplir" declarada y con las recomendaciones y resoluciones del OSD, o d) tratándose de subvenciones, una subvención de sustitución que sustituya a la que en el procedimiento inicial se constató era incompatible con las normas de la OMC.[175] China considera que la AEP/FEM para el A350XWB no está incluida en ninguna de esas cuatro categorías, y en consecuencia no está comprendida en el mandato del Grupo Especial.

6.76. China aduce que por lo que respecta al A350XWB no hay una medida destinada a cumplir "declarada", ni tampoco una medida que pudiera considerarse constituye una "medida destinada a cumplir" sobre la base de un "vínculo expreso" con las recomendaciones y resoluciones del OSD. Observa que en el procedimiento inicial el Grupo Especial desestimó la alegación de los Estados Unidos de que un supuesto compromiso de proporcionar AEP/FEM para el A350 original constituía una subvención específica. Ninguna de las partes apeló contra esa constatación, y la conclusión adoptada por el OSD debe ser tratada como una resolución definitiva de esa alegación.[176] Dado que no hubo recomendaciones o resoluciones concernientes al A350 la Unión Europea no está obligada a adoptar una medida para lograr el cumplimiento a este respecto. China considera que en consecuencia no es posible que ninguna medida tenga un "vínculo expreso" con las recomendaciones y resoluciones del OSD concernientes al A350, que no existen. Dado que se consideró que la AEP/FEM para cada modelo de LCA de Airbus era separada y distinta, y dado que no se constató que existiera un programa de AEP/FEM que abarcara todas las LCA de Airbus, no hay base alguna para que los Estados Unidos afirmen que la AEP/FEM para el A350XWB tiene un

[172] Comunicación presentada por el Brasil en calidad de tercero, párrafo 23.
[173] Comunicación presentada por el Brasil en calidad de tercero, párrafo 31.
[174] Comunicación presentada por el Brasil en calidad de tercero, párrafo 28.
[175] Comunicación presentada por China en calidad de tercero, párrafo 5.
[176] Comunicación presentada por China en calidad de tercero, párrafo 14; y respuesta de China en calidad de tercero a la pregunta 3 del Grupo Especial.

relación especialmente estrecha ya sea con la AEP/FEM para el A350 o con otra AEP/FEM para LCA de doble pasillo.[177]

6.77. China considera erróneo el argumento de los Estados Unidos de que la subvención para el A350XWB es una subvención de sustitución de anteriores medidas de AEP/FEM que la Unión Europea alega han sido retiradas. Según China, la conclusión del Órgano de Apelación, en *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*) (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, de que los pagos de préstamos para la comercialización y los pagos anticíclicos estaban debidamente comprendidos en el alcance del procedimiento sobre el cumplimiento se hizo en un contexto en el que los pagos eran pagos anuales recurrentes efectuados en virtud de disposiciones reglamentarias no modificadas.[178] China traza una distinción entre esto y el presente procedimiento, en el que no hay constataciones sobre la existencia de un programa de AEP/FEM. Además, los desembolsos de fondos en el marco de cada una de las medidas de AEP/FEM impugnadas no son recurrentes. China considera que no hay una base fáctica para establecer que la AEP/FEM para el A350XWB es una "subvención de sustitución" en relación con "ninguna de las anteriores medidas de AEP/FEM incompatibles con las normas de la OMC" que en realidad son en su totalidad medidas separadas unas de otras y paralelas entre sí. Por último, China sostiene que no hay razones claras para incluir una medida en el alcance de un procedimiento sobre el cumplimiento sobre la base de si su exclusión permitiría eludir las recomendaciones y resoluciones del OSD. Antes bien, este es un factor que ha de considerarse como parte del análisis integrado de si existe una "relación especialmente estrecha" entre la medida "no declarada", las medidas destinadas a cumplir "declaradas" y las recomendaciones y resoluciones del OSD.[179]

6.4.1.4.4 Japón

6.78. El Japón considera que la prueba del "vínculo estrecho" debe aplicarse en este y en cualquier otro procedimiento sobre el cumplimiento para determinar si una medida está debidamente sometida al grupo especial sobre el cumplimiento.[180] En opinión del Japón, un mandato excesivamente restringido para un grupo especial del párrafo 5 del artículo 21 socavaría la eficacia del proceso de solución de diferencias. El Japón señala que el Órgano de Apelación ha constatado que una gama relativamente amplia de medidas no abarcadas por el procedimiento inicial estaba comprendida en el alcance de los procedimientos del párrafo 5 del artículo 21.[181] Considera que los criterios de la prueba del "vínculo estrecho" abordan suficientemente la preocupación expresada por el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*) (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*.[182] Debidamente aplicados, los requisitos establecidos en dicha prueba, como los referentes a la fecha, la naturaleza y los efectos de las medidas impugnadas, garantizan la eficacia de las disciplinas del Acuerdo SMC.

6.79. El enfoque de la "medida general y global" propugnado por la Unión Europea preocupa al Japón.[183] El Japón no niega que la presencia de una medida general y global común pueda ser un factor pertinente para determinar si la medida no declarada de que se trata tiene un "vínculo suficientemente estrecho" con la medida destinada a cumplir declarada y las recomendaciones y resoluciones del OSD.[184] No obstante, sostiene que la existencia de una medida general y global común puede ser uno de los varios factores a tener en cuenta en la evaluación de si hay vínculos suficientemente estrechos, en lo tocante a las fechas, la naturaleza y los efectos, entre la medida no declarada de que se trate y la medida destinada a cumplir declarada y las recomendaciones y

[177] Comunicación presentada por China en calidad de tercero, párrafos 25 y 26.
[178] Comunicación presentada por China en calidad de tercero, párrafos 30 y 31; y respuesta de China en calidad de tercero a la pregunta 3 del Grupo Especial.
[179] Comunicación presentada por China en calidad de tercero, párrafos 37 y 38.
[180] Respuesta del Japón en calidad de tercero a la pregunta 3 del Grupo Especial.
[181] Respuesta del Japón en calidad de tercero a la pregunta 3 del Grupo Especial (donde se citan los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (CE) (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*; y *Estados Unidos - Madera blanda IV (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*).
[182] La pregunta 3 del Grupo Especial se refería al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*) (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, párrafos 137 y 245.
[183] Respuesta del Japón en calidad de tercero a la pregunta 3 del Grupo Especial (donde se cita la primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 76).
[184] Respuesta del Japón en calidad de tercero a la pregunta 3 del Grupo Especial (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*, párrafo 77). Véase también el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (CE) (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, párrafo 203.

resoluciones del OSD, pero no es ni un requisito previo ni un factor decisivo, como aparentemente sostiene la Unión Europea.

6.4.1.5 Evaluación realizada por el Grupo Especial

6.4.1.5.1 Introducción

6.80. En la cuestión sometida a nuestra consideración en esta diferencia puede examinarse debidamente el contenido de las alegaciones de los Estados Unidos relativas a los supuestos efectos desfavorables de las medidas de AEP/FEM para el A350XWB a fin de determinar si la Unión Europea y los Estados miembros pertinentes han cumplido las recomendaciones y resoluciones del OSD adoptadas en el procedimiento inicial. Como ya se ha señalado[185], las medidas de AEP/FEM para el A350XWB no existían ni se sometieron al Grupo Especial en el procedimiento inicial. Además, la Unión Europea no identificó las medidas de AEP/FEM para el A350XWB en su comunicación sobre el cumplimiento de 1º de diciembre de 2011. Así pues, la cuestión que debemos resolver es si una serie de medidas que la Unión Europea no "declaró" expresamente que constituían "medidas destinadas a cumplir" y que no fueron específicamente objeto de las recomendaciones y resoluciones del OSD adoptadas en el procedimiento inicial puede estar comprendida en el alcance de esta diferencia sobre el cumplimiento.

6.81. Señalamos que cuando se constata que *cualquier* medida examinada en un procedimiento iniciado en virtud del párrafo 5 del artículo 21 del ESD demuestra un incumplimiento de las recomendaciones y resoluciones del OSD en un procedimiento inicial, un Miembro reclamante estará por lo general facultado para pedir compensación o autorización para suspender concesiones.[186] En esta etapa de una diferencia el ESD no otorga al Miembro demandado el derecho a disponer de un segundo "plazo prudencial"[187] para poner sus medidas en conformidad con los acuerdos abarcados. En consecuencia, una constatación de que una medida que *no es* una "medida destinada a cumplir" declarada *ni* es objeto de recomendaciones y resoluciones específicas del OSD (es decir, lo que se denomina medida "no declarada") está comprendida en el alcance de un procedimiento sobre el cumplimiento puede tener importantes repercusiones para los derechos y obligaciones que corresponden a un Miembro de la OMC en virtud del ESD y los acuerdos abarcados en general. Así pues, como ha advertido el Órgano de Apelación, caracterizar un acto de un Miembro como una "medida destinada a cumplir" cuando ese Miembro mantiene lo contrario "no es algo que un grupo especial deba hacer a la ligera".[188]

6.82. Puede, no obstante, haber casos en los que una medida que un Miembro demandado aduce no está comprendida en el alcance de un procedimiento sobre el cumplimiento opere de manera que socave o en la práctica anule las "medidas destinadas a cumplir" declaradas o eluda de otro modo las obligaciones de cumplimiento de ese Miembro. Requerir que en esas circunstancias un Miembro reclamante inicie un nuevo procedimiento en virtud del artículo 6 del ESD a fin de impugnar esa medida no declarada puede no solo estar en contradicción con la noción misma del cumplimiento propugnada por el ESD, sino también percibirse como una utilización ineficiente de los procedimientos de solución de diferencias de la OMC, especialmente si la medida no declarada está intrínsecamente vinculada con las medidas incompatibles con las normas de la OMC objeto de las recomendaciones y resoluciones del OSD pertinentes. Un enfoque que a nuestro entender determinados grupos especiales y el Órgano de Apelación han desarrollado para solventar esas situaciones en forma que respeta el carácter limitado de los tipos de alegaciones que pueden plantearse en procedimientos relativos al cumplimiento en la OMC es la denominada prueba del "vínculo estrecho".

---

[185] Véase *supra* el párrafo 6.53.

[186] El párrafo 1 del artículo 22 del ESD dispone que "{l}a compensación y la suspensión de concesiones u otras obligaciones son medidas temporales a las que se puede recurrir en caso de que no se apliquen en un plazo prudencial las recomendaciones y resoluciones adoptadas". El párrafo 2 del artículo 22, por su parte, dispone que no se puede "pedir la autorización del OSD para suspender ... concesiones u otras obligaciones resultantes de los acuerdos abarcados" a no ser que el Miembro demandado incumpla las recomendaciones y resoluciones adoptadas "dentro del plazo prudencial determinado de conformidad con el párrafo 3 del artículo 21".

[187] El párrafo 3 del artículo 21 del ESD dispone que el Miembro afectado "dispondrá de un plazo prudencial" para cumplir las recomendaciones y resoluciones adoptadas por el OSD.

[188] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*, párrafo 74.

6.83. Con arreglo a la prueba del "vínculo estrecho", aclarada por el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Madera blanda IV (párrafo 5 del artículo 21 -Canadá)*, cualquier medida no declarada que tenga una "relación especialmente estrecha" con la medida destinada a cumplir declarada y con las recomendaciones y resoluciones del OSD puede ser objeto de examen por un grupo especial sobre el cumplimiento. Para determinar si ese es el caso, los grupos especiales deben "analizar esas relaciones" en el contexto de los "antecedentes fácticos y jurídicos" sobre la base de los cuales se ha adoptado una medida destinada a cumplir declarada, lo cual, en función de los hechos concretos, podrá requerir un examen de las fechas, la naturaleza y los efectos de las diversas medidas. Un grupo especial sobre el cumplimiento deberá, sobre esa base, determinar si hay "vínculos suficientemente estrechos" entre las medidas pertinentes y las recomendaciones y resoluciones del OSD, de manera que procede caracterizar la medida no declarada como una "medida destinada a cumplir", y en consecuencia evaluar su compatibilidad con los acuerdos abarcados en un procedimiento iniciado en virtud el párrafo 5 del artículo 21 del ESD.[189]

6.84. Aunque la prueba del vínculo estrecho puede no ser la *única* base para resolver la cuestión general sometida a nuestra consideración[190], observamos que ha constituido el meollo de los argumentos de las partes. Por consiguiente, comenzamos nuestra evaluación de las posiciones de las partes con respecto a si las medidas de AEP/FEM para el A350XWB están o no comprendidas en el alcance de este procedimiento sobre el cumplimiento examinando el contenido de sus aseveraciones concernientes a la aplicación de la prueba del "vínculo estrecho", empezando, antes de nada, por evaluar los argumentos de la Unión Europea relativos a la pertinencia y la relación de la existencia de una "medida general y global" respecto de este análisis.

6.4.1.5.2 La pertinencia y la relación de la existencia de una "medida general y global" respecto de la prueba del vínculo estrecho

6.85. En su primera y segunda comunicaciones escritas, la Unión Europea adujo que como parte del análisis de los "antecedentes fácticos y jurídicos" pertinentes que informa la aplicación de la prueba del vínculo estrecho, un grupo especial debe, como *cuestión preliminar*, considerar si existe una "medida general y global". Según la Unión Europea, cuando un Miembro reclamante no pueda hacer esta "*necesaria demostración preliminar*", no será necesario que el grupo especial proceda a examinar los "factores adicionales" de la prueba del vínculo estrecho, y la medida no declarada pertinente no podrá integrarse en el alcance de la diferencia sobre el cumplimiento.[191] El siguiente pasaje de la primera comunicación escrita de la Unión Europea contiene, a nuestro juicio, el ejemplo más claro de esta línea argumental:

> Más allá de los "antecedentes fácticos y jurídicos concretos" que deben tenerse en cuenta al aplicar la prueba del "vínculo estrecho" (incluida la cuestión preliminar de si existe una medida general y global, como se indica *supra*), el Órgano de Apelación ha afirmado que la determinación de la competencia sobre una supuesta medida destinada a cumplir no declarada "*puede*, *en función de los hechos concretos*, requerir un examen de las fechas, la naturaleza y los efectos de las diversas medidas". En otras palabras, esos elementos, es decir, las "fechas", la "naturaleza" y los "efectos" son factores adicionales que pueden tenerse en cuenta, en función de los hechos. Como se explica más arriba, si un Miembro reclamante no puede hacer la necesaria demostración preliminar de que la supuesta medida destinada a cumplir no declarada constituye una aplicación de la medida general y global objeto del procedimiento inicial, o una aplicación de la medida destinada a cumplir declarada, no será necesario que un grupo especial sobre el cumplimiento pase a etapas adicionales del análisis del "vínculo estrecho".[192] (las cursivas figuran en el original; no se reproduce la nota de pie de página)

---

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

[190] No excluimos que pueda haber casos en los que las circunstancias fácticas y las disposiciones jurídicas objeto de una diferencia sobre el cumplimiento en particular puedan requerir la adopción de un enfoque distinto.

[191] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 70, 76 y 77; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 22, 25 y 36.

[192] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 76.

6.86. No obstante, la Unión Europea, en sus observaciones sobre las respuestas de los Estados Unidos a las preguntas formuladas por el Grupo Especial después de la reunión sustantiva, aclaró que no aduce que "siempre tenga que haber una medida general y global"[193], y admite "la posibilidad de que el vínculo estrecho se demuestre sin una referencia expresa a una medida general y global".[194] No obstante, a juicio de la Unión Europea, "la supuesta existencia de una medida general y global derivada de la identificación de una supuesta pauta en casos de aplicación de tal medida" y la prueba del vínculo estrecho son "dos formas de enfocar lo que en lo fundamental es la misma cuestión"; y, según la Unión Europea:

> Esta cuestión, en el contexto general de si existe o no una medida general y global (es decir, un programa de FEM no escrito), fue objeto de vivos argumentos ante el Grupo Especial inicial en esta diferencia en particular, y los de los Estados Unidos fueron rechazados. Todo lo que la Unión Europea pide es que, ahora que los Estados Unidos plantean en lo fundamental la misma cuestión en el contexto general de si hay o no hay un vínculo estrecho, el Grupo Especial sobre el cumplimiento sea coherente con las constataciones de hecho que hizo cuando actuó como Grupo Especial inicial en el procedimiento inicial. Dicho brevemente, en el procedimiento inicial no había una medida general y global (porque las medidas eran tan distintas), y ahora, de manera análoga, no hay un vínculo estrecho (porque las medidas siguen siendo distintas).[195]

6.87. A la luz de esas aclaraciones, entendemos que el argumento de la Unión Europea se basa fundamentalmente en las siguientes aseveraciones: a) un análisis positivo del vínculo estrecho y la existencia de una medida general y global son dos formas de demostrar que puede constatarse que una medida no declarada está suficientemente conectada con las "medidas destinadas a cumplir" y las recomendaciones y resoluciones del OSD, de manera que puede integrarse en el alcance de una diferencia relativa al incumplimiento; b) el hecho de que el Grupo Especial inicial constatara que los Estados Unidos no habían logrado demostrar la existencia de un programa de AEP/FEM no escrito significa que no hay una medida general y global, y en consecuencia que no hay un vínculo estrecho entre los acuerdos de AEP/FEM para el A350XWB y los anteriores al A350XWB y las recomendaciones y resoluciones adoptadas en esta diferencia; y c) las constataciones que figuran en cada informe del Órgano de Apelación en que se ha examinado si una medida no declarada puede estar debidamente comprendida en el alcance de un procedimiento relativo al cumplimiento respaldan su enfoque. Las aseveraciones de la Unión Europea no nos convencen.

6.88. En primer lugar, detectamos un conflicto no explicado en los argumentos de la Unión Europea. Por un lado, la Unión Europea acepta que un Miembro reclamante *no está obligado* a demostrar la existencia de una medida general y global a fin de demostrar que una medida no declarada puede estar comprendida en el alcance de una diferencia relativa al cumplimiento. Por otro lado, la Unión Europea mantiene que, *en el presente caso*, el hecho de que los Estados Unidos no hayan identificado la existencia de un programa de AEP/FEM no escrito (la supuesta medida general y global) significa que el Grupo Especial está *ipso facto* privado de toda competencia sobre las alegaciones sustantivas de los Estados Unidos contra las medidas de AEP/FEM para el A350XWB. La Unión Europea "no puede sino convenir con los Estados Unidos en que la evaluación debe 'depender de los hechos' por lo que respecta a si existe o no una 'relación estrecha' o si las medidas son o no distintas".[196] Sin embargo, según la Unión Europea, el mero hecho de que no exista un programa de AEP/FEM no escrito (la supuesta medida general y global) debe ser decisivo para determinar si las alegaciones de los Estados Unidos acerca del alcance de la diferencia están justificadas, a pesar de los muchos otros factores en los que los Estados Unidos se apoyan para demostrar la existencia de la necesaria "relación estrecha". A nuestro juicio, la Unión Europea no ha logrado explicar adecuadamente por qué la inexistencia de un programa de AEP/FEM no escrito tiene necesariamente que llevarnos a rechazar las alegaciones relativas al alcance de la diferencia formuladas por los Estados Unidos por lo que respecta a la AEP/FEM para el A350XWB, dado que: a) considera que, en principio, *no es obligatorio* demostrar la existencia de

[193] Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 85 del Grupo Especial.
[194] Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 80 del Grupo Especial.
[195] Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 80 del Grupo Especial.
[196] Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 84 del Grupo Especial.

una medida general y global, y b) reconoce que para evaluar si una medida no declarada está comprendida en el alcance de un procedimiento sobre el cumplimiento deben tenerse en cuenta *todos los hechos pertinentes*. En otras palabras, no encontramos justificación en las afirmaciones de la Unión Europea porque no entendemos sus razones para creer que los principios que acepta que deben aplicarse en general no son aplicables sobre la base de los hechos de la presente diferencia.

6.89. En segundo lugar, no creemos que las constataciones del Órgano de Apelación en las diferencias a las que se remite la Unión Europea respalden su posición. La Unión Europea mantiene que en el núcleo de las constataciones y los análisis del Órgano de Apelación en tres diferencias relativas al cumplimiento, *Estados Unidos - Madera blanda IV (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*, *Estados Unidos - Reducción a cero (CE) (párrafo 5 del artículos 21 - CE)*, y *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*) (párrafo 5 de del artículo 21 - Brasil)*, había *implícitamente* una medida general y global. Sin embargo, a nuestro juicio, y como explicamos con más detalle *infra*, en las dos primeras diferencias no existía ninguna medida general y global del tipo descrito en las afirmaciones de la Unión Europea; y aunque podría aducirse que en el asunto *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*) (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)* estaba presente una medida general y global, el que el Órgano de Apelación constatara que las medidas no declaradas pertinentes estaban comprendidas en el alcance de la diferencia sobre el cumplimiento ciertamente no se debió solo a ese hecho. Antes bien, en esta última diferencia la existencia de lo que podría aducirse constituía una medida general y global fue uno de los varios hechos que se convirtieron en importantes consideraciones a la luz de la interpretación por el Órgano de Apelación de la obligación de cumplir que correspondía a los Estados Unidos en virtud del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC.

6.90. La Unión Europea afirma que la medida general y global en el asunto *Estados Unidos - Madera blanda IV (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)* era la *orden definitiva de imposición de derechos compensatorios*, en virtud de la cual la Unión Europea alega que los Estados Unidos "adoptaron": a) la medida en litigio en el procedimiento inicial (una determinación definitiva en materia de derechos compensatorios formulada por el Departamento de Comercio de los Estados Unidos (USDOC)); b) la medida destinada a cumplir declarada (una determinación revisada de la determinación definitiva en materia de derechos compensatorios en litigio en el procedimiento inicial conforme al artículo 129 de la Ley de los Acuerdos de la Ronda Uruguay estadounidense); y c) la medida no declarada que se constató constituía una "medida destinada a cumplir" (el primer examen administrativo realizado en el mismo procedimiento en materia de derechos compensatorios).[197] Sin embargo, contrariamente a lo que la Unión Europea afirma, las "medidas destinadas a cumplir" declaradas y las medidas no declaradas objeto del asunto *Estados Unidos - Madera blanda IV (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá) no* fueron "adoptadas" en virtud de la misma disposición jurídica o mediante la aplicación de la misma medida. Antes bien, como explicó el Órgano de Apelación:

> {S}e habían adoptado dos medidas distintas con arreglo a dos disposiciones legales separadas: i) una determinación con arreglo al artículo 129, que es el marco legal de los Estados Unidos para formular nuevas determinaciones destinadas a cumplir recomendaciones y resoluciones del OSD; y ii) una determinación correspondiente a un examen administrativo, que era preciso dictar en el curso normal de la aplicación de las leyes de los Estados Unidos en materia de derechos compensatorios.[198]

6.91. El Órgano de Apelación articuló además el fundamento subyacente en su resolución en *Estados Unidos - Madera blanda IV (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)* en los siguientes términos:

> Dado que la determinación correspondiente al examen administrativo tenía el efecto de menoscabar el cumplimiento de las recomendaciones y resoluciones del OSD, y ambas medidas se referían a un mismo análisis de las subvenciones a la producción de madera blanda, el Órgano de Apelación constató que la determinación correspondiente al examen administrativo estaba tan "indisolublemente vinculada" y "claramente relacionada" con la determinación correspondiente al artículo 129 que la primera quedaba comprendida en el mandato del Grupo Especial del párrafo 5 del

[197] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 72 y 80.

[198] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón Americano (*upland*) (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, párrafo 205.

> artículo 21 ... {La diferencia *Estados Unidos - Madera blanda IV (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*} se refería a la identificación de medidas estrechamente vinculadas a fin de evitar la elusión.[199] (no se reproduce la nota de pie de página)

6.92. Así pues, el hecho de que el Órgano de Apelación constatara en definitiva que la medida no declarada estaba comprendida en el alcance del procedimiento sobre el cumplimiento no se debió a que las medidas en litigio pertinentes en *Estados Unidos - Madera blanda IV (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)* resultaran de la aplicación de una "medida general y global", sino más bien a que la medida no declarada "tenía *el efecto de menoscabar el cumplimiento* de las recomendaciones y resoluciones del OSD", y a que, además, tanto las medidas declaradas *como* las no declaradas "se referían *a un mismo análisis de las subvenciones* a la producción de madera blanda". Este último hecho, aunque era algo común a la "medida destinada a cumplir" declarada y a la medida no declarada, no era consecuencia de la *aplicación* de la "medida general y global" que la Unión Europea afirma existía en esa diferencia, a saber, la *orden definitiva de imposición de derechos compensatorios*. De hecho, el único lugar en las constataciones del Órgano de Apelación en el que se hace referencia a la orden definitiva de imposición de derechos compensatorios es cuando la solicitud de resolución preliminar formulada por los Estados Unidos en el procedimiento del grupo especial sobre el cumplimiento se cita en la introducción al análisis del Órgano de Apelación.[200] En ninguna otra parte de las constataciones del Órgano de Apelación se recurre a la supuesta "medida general y global" o esta se analiza.

6.93. De manera análoga, la Unión Europea aduce que en la diferencia *Estados Unidos - Reducción a cero (CE) (párrafo 5 del artículo 21 - CE)* hubo numerosas "medidas generales y globales". En su primera comunicación escrita, la Unión Europea identifica las "medidas generales y globales" pertinentes como las *órdenes de imposición de derechos antidumping* en virtud de las cuales los Estados Unidos supuestamente "adoptaron": a) las medidas en litigio en el procedimiento inicial (16 investigaciones antidumping iniciales y 15 exámenes administrativos); b) las "medidas destinadas a cumplir" declaradas[201]; y c) las medidas no declaradas que se constató eran "medidas destinadas a cumplir" (determinaciones hechas en ulteriores exámenes, exámenes por cambio de circunstancias y exámenes por extinción realizados con arreglo a los diversos procedimientos antidumping).[202] En su segunda comunicación escrita, la Unión Europea aparentemente indica que en *Estados Unidos - Reducción a cero (CE) (párrafo 5 del artículo 21 - CE)* había otra "medida general y global", a saber, la "instrucción para la reducción a cero en un programa informático", como ponía de manifiesto "un programa informático general destinado a ser adaptado y utilizado en casos particulares" y varios casos de aplicación del programa informático.[203]

6.94. No estamos persuadidos de que el recurso de la Unión Europea al asunto *Estados Unidos - Reducción a cero (CE) (párrafo 5 del artículo 21 - CE)* se base en una caracterización exacta de los hechos pertinentes o el enfoque analítico adoptado por el Órgano de Apelación. En *Estados Unidos - Reducción a cero (CE) (párrafo 5 del artículo 21 - CE)* el Órgano de Apelación examinó la medida en que un cierto número de exámenes administrativos, por cambios de circunstancias y por extinción que siguieron a las 15 investigaciones antidumping iniciales y los 16 exámenes administrativos impugnados en el procedimiento inicial estaba comprendido en el alcance del procedimiento sobre el cumplimiento. De hecho, todas esas medidas se adoptaron en el curso ordinario de la aplicación del régimen antidumping de los Estados Unidos, y en esa medida estaban estrechamente vinculadas con las órdenes de imposición de derechos antidumping

---

[199] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón Americano (*upland*) (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, párrafo 205.

[200] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*, párrafo 56.

[201] Observamos que en su primera comunicación escrita la Unión Europea no identificó específicamente las "medidas destinadas a cumplir" *declaradas* pertinentes al citar el informe del Órgano de Apelación *Estados Unidos - Reducción a cero (CE) (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, párrafo 212. A nuestro entender, en esa cita se analizan las medidas *no declaradas* pertinentes que en última instancia se constató constituían "medidas destinadas a cumplir", pero no las "medidas destinadas a cumplir" declaradas.

[202] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 73.

[203] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 29. No vemos claro si la Unión Europea se refiere a la "instrucción para la reducción a cero en un programa informático" como una "medida general y global" o como un ejemplo de la *comunidad* entre las "medidas generales y globales" (las órdenes de imposición de derechos antidumping pertinentes) y las "medidas destinadas a cumplir" declaradas y no declaradas.

pertinentes que la Unión Europea aduce constituían las "medidas generales y globales" en ese asunto. Sin embargo, al igual que en *Estados Unidos - Madera blanda IV (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*, las medidas destinadas a cumplir declaradas por los Estados Unidos, que entendemos constituyen el núcleo de los argumentos de la Unión Europea, fueron "determinaciones en el marco del artículo 129" adoptadas con arreglo a la Ley de los Acuerdos de la Ronda Uruguay estadounidense[204] y, en consecuencia, promulgadas en virtud de un fundamento jurídico *distinto* del de las medidas en litigio no declaradas. Así pues, la Unión Europea incurre en error cuando afirma que las "medidas destinadas a cumplir" declaradas por los Estados Unidos en el asunto *Estados Unidos - Reducción a cero (CE) (párrafo 5 del artículo 21 - CE)* fueron "adoptadas" en virtud de las mismas órdenes de imposición de derechos antidumping que proporcionaban el fundamento jurídico para las medidas impugnadas en el procedimiento inicial *y* para las medidas no declaradas.

6.95. Es cierto que las órdenes de imposición de derechos antidumping que la Unión Europea aduce constituían las "medidas generales y globales" en el asunto *Estados Unidos - Reducción a cero (CE) (párrafo 5 del artículo 21 - CE)* fueron efectivamente examinadas por el Órgano de Apelación en el contexto de su determinación de si existía el vínculo pertinente entre la "*naturaleza* u objeto" de las medidas pertinentes y las recomendaciones y resoluciones del OSD. La existencia de las órdenes de imposición de derechos antidumping permitió al Grupo Especial y al Órgano de Apelación vincular cada una de las *medidas no declaradas* con las medidas impugnadas en el procedimiento inicial y las resoluciones y recomendaciones adoptadas por el OSD. En ese sentido, las órdenes de imposición de derechos antidumping formaban claramente parte de los "antecedentes fácticos y jurídicos" pertinentes sobre la base de los cuales se habían adoptado las medidas declaradas. No obstante, lo que se constató expresamente que constituía el punto común entre las medidas no declaradas y las "medidas destinadas a cumplir" *declaradas* fue la *utilización de la reducción a cero*:

> En nuestra opinión, la aplicación de la reducción a cero en los exámenes ulteriores excluidos proporciona el vínculo necesario, desde el punto de vista de la *naturaleza* u objeto, entre esas medidas, las medidas {no declaradas} "destinadas a cumplir" declaradas y las recomendaciones y resoluciones del OSD. Todos los exámenes ulteriores excluidos se publicaron en virtud de la misma orden de imposición de derechos antidumping respectiva al igual que las medidas impugnadas en el procedimiento inicial y, por lo tanto, constituían "etapas conectadas ... que abarcan la imposición, fijación y percepción de derechos en virtud de la misma orden de imposición de derechos antidumping". Asimismo, como el Grupo Especial señaló correctamente, la cuestión de la reducción a cero fue precisamente el objeto de las recomendaciones y resoluciones del OSD, el único aspecto de las medidas iniciales que fue modificado por los Estados Unidos en sus determinaciones en el marco del artículo 129, y es el único aspecto de los exámenes ulteriores excluidos impugnado por las Comunidades Europeas en este procedimiento. Consideramos que estos nexos omnipresentes pesan en favor de la existencia de un vínculo suficientemente estrecho, en lo que concierne a la *naturaleza* u objeto, entre los exámenes ulteriores excluidos, las medidas "destinadas a cumplir" declaradas como tales y las recomendaciones y resoluciones del OSD, en lo que respecta a la utilización de la reducción a cero.[205] (las cursivas figuran en el original; sin subrayar en el original; no se reproducen las notas de pie de página)

6.96. Así pues, aunque el Órgano de Apelación se apoyó en el hecho de que todas las medidas no declaradas podían vincularse a las órdenes de imposición de derechos antidumping subyacentes pertinentes a fin de establecer el necesario vínculo estrecho en términos de "*naturaleza* y objeto", no entendemos que sus constataciones elevaran *implícitamente* la existencia de esas órdenes de imposición de derechos antidumping al rango de elemento determinante de la prueba global del vínculo estrecho. En efecto, es evidente que la existencia de las órdenes de imposición de derechos antidumping era simplemente un hecho pertinente en el contexto del examen de las

[204] Entre otras "medidas destinadas a cumplir" declaradas en esa diferencia cabe señalar: a) la terminación por los Estados Unidos de la aplicación de la "reducción a cero por modelos" en investigaciones iniciales en las que se aplica el método de comparación entre promedios ponderados; y b) la revocación de órdenes de imposición de derechos antidumping en cuatro casos. (Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (CE) (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, párrafo 209).

[205] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (CE) (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, párrafo 230.

relaciones entre las medidas *no declaradas* y las medidas examinadas en el procedimiento inicial con respecto a las cuales el OSD adoptó recomendaciones y resoluciones. Asimismo, observamos una vez más que, al igual que en *Estados Unidos - Madera blanda IV (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*, las órdenes de imposición de derechos antidumping *no* conectaban las medidas no declaradas o las recomendaciones y resoluciones del OSD con las "medidas destinadas a cumplir" *declaradas*. Antes bien, el único punto crucial en común entre las "medidas destinadas a cumplir", las medidas no declaradas *y* las recomendaciones y resoluciones del OSD era la utilización de la reducción a cero.

6.97. El Órgano de Apelación recurrió a una línea de razonamiento muy similar para resolver la "otra apelación" de los Estados Unidos contra el análisis del vínculo estrecho efectuado por el Grupo Especial inicial en el asunto *Estados Unidos - Reducción a cero (CE) (párrafo 5 del artículo 21 - CE)* con respecto a dos exámenes administrativos en los que el USDOC había adoptado un método de reducción a cero distinto del método de reducción a cero aplicado en la investigación inicial y que en el procedimiento inicial se había constatado que era incompatible con las normas de la OMC. Los Estados Unidos adujeron que el Grupo Especial había incurrido en error al constatar que "los distintos tipos de determinaciones sucesivas que se hacen en el contexto de un solo procedimiento sobre medidas correctivas comerciales {es decir, en el marco de la misma orden de imposición de derechos antidumping} 'forman parte de un continuo de hechos y medidas que están todos indisolublemente vinculados'". Según los Estados Unidos, "debe existir una 'relación más estrecha entre la medida destinada a cumplir declarada como tal y la supuesta medida adicional' para que esta última esté comprendida en el alcance de un procedimiento del párrafo 5 del artículo 21, porque, *por definición*, *los exámenes administrativos abarcarán habitualmente los mismos productos y países que la investigación inicial*".[206] El Órgano de Apelación convino con los Estados Unidos en que "la identidad de los productos y países abarcados por sí sola no sería una base suficiente para "establecer el necesario vínculo estrecho, recordando que en *Estados Unidos - Madera blanda IV (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)* había reconocido que "no 'todo examen de la fijación estará necesariamente comprendido en la competencia de un grupo especial del párrafo 5 del artículo 21'".[207] No obstante, a la luz de las circunstancias fácticas reinantes en el caso pertinente, el Órgano de Apelación consideró que:

> *{L}a utilización de la reducción a cero* en los exámenes administrativos de 2004-2005 {(las medidas no declaradas pertinentes)} ... establece un vínculo, por lo que respecta a su naturaleza u objeto, entre esos exámenes, las recomendaciones y resoluciones del OSD y las medidas "destinadas a cumplir" declaradas como tales, es decir, las determinaciones en el marco del artículo 129 ...[208] (sin cursivas en el original)

6.98. El Órgano de Apelación recurrió una vez más a la existencia de *órdenes de imposición de derechos antidumping* subyacentes en los exámenes administrativos pertinentes para conectar la naturaleza y el objeto de los exámenes administrativos (las medidas no declaradas) con las investigaciones objeto del procedimiento inicial[209], y observó además que:

> Cada uno de esos procedimientos conllevó el cálculo de un margen de dumping, ya fuera a efectos de establecer la existencia de dumping y el tipo del depósito en efectivo inicial del importe estimado de los derechos antidumping pagaderos o a efectos de la liquidación definitiva de los derechos antidumping pagaderos por importaciones anteriores. En cada caso, la *utilización del método de reducción a cero* tuvo lugar en el contexto del cálculo de los márgenes de dumping aplicables a determinados exportadores o de los tipos de la liquidación aplicables a determinados importadores.[210] (sin cursivas en el original; no se reproduce la nota de pie de página)

---

[206] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (CE) (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, párrafo 237. (sin cursivas en el original; no se reproduce la nota de pie de página)

[207] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (CE) (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, párrafo 239. (no se reproduce la nota de pie de página)

[208] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (CE) (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, párrafo. 239.

[209] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (CE) (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, párrafo 240.

[210] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (CE) (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, párrafo. 240.

6.99. De hecho, el Órgano de Apelación consideró:

> {S}ignificativo que la *utilización de la reducción a cero* fuera el único aspecto de las medidas en litigio en el procedimiento inicial que los Estados Unidos corrigieron como respuesta a las recomendaciones y resoluciones del OSD. De hecho, en las determinaciones en el marco del artículo 129 correspondientes a los casos 1 y 6, que son las medidas "destinadas a cumplir" declaradas como tales por los Estados Unidos, simplemente se calcularon de nuevo -sin reducción a cero- los márgenes de dumping calculados en el procedimiento inicial. En nuestra opinión, esto tiende a confirmar la existencia de un vínculo estrecho, por lo que respecta a su objeto y naturaleza, entre las medidas "destinadas a cumplir" declaradas como tales, las recomendaciones y resoluciones del OSD en el procedimiento inicial y la utilización de la reducción a cero en los exámenes administrativos de 2004-2005 correspondientes a los casos 1 y 6 {las medidas no declaradas}.[211] (sin cursivas en el original)

6.100. Por último, el Órgano de Apelación recordó que en *Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero* había determinado que la utilización de la reducción a cero en "determinaciones sucesivas" en el marco de la misma orden de imposición de derechos antidumping constituye *una medida impugnable en un procedimiento de solución de diferencias en la OMC*. A juicio del Órgano de Apelación, de sus constataciones relativas a la existencia de esta *norma no escrita sobre la reducción a cero* se sigue que "los exámenes ulteriores en litigio en este asunto, en el que se aplica el método de reducción a cero, están lo suficientemente relacionados por lo que respecta a su naturaleza u objeto como para estar comprendidos en el alcance de este procedimiento del párrafo 5 del artículo 21".[212]

6.101. Así pues, aunque es evidente que la existencia de las órdenes de imposición de derechos antidumping subyacentes en las medidas no declaradas de los Estados Unidos (los dos exámenes administrativos) fue una consideración que informó la evaluación por el Órgano de Apelación de la "otra apelación" de los Estados Unidos en *Estados Unidos - Reducción a cero (CE) (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, no entendemos que el Órgano de Apelación considerara que ello fuera algo más que una de las características de la relación entre las medidas *no declaradas* y las medidas *iniciales* que fueron objeto de las recomendaciones y resoluciones del OSD adoptadas. El Órgano de Apelación *no* se apoyó en las órdenes de imposición de derechos antidumping para establecer una relación pertinente con las "medidas destinadas a cumplir" *declaradas* por los Estados Unidos, las cuales, por el contrario, se constató estaban conectadas con las medidas no declaradas y las recomendaciones y resoluciones del OSD debido a la utilización de la reducción a cero.

6.102. Por último, en lo tocante al asunto *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*) (párrafo 5 del artículo 21 – Brasil)*, observamos que la Unión Europea caracteriza el programa de subvenciones que fue el fundamento jurídico de las medidas de subvención impugnadas en el procedimiento inicial *y* las medidas no declaradas -en ambos casos, préstamos para comercialización y pagos anticíclicos- como la "medida general y global".[213] Estimamos que el recurso de la Unión Europea al asunto *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*) (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)* está fuera de lugar. La cuestión pertinente por lo que respecta al alcance de aquella diferencia era si determinados "pagos de préstamos para comercialización y anticíclicos" efectuados en el marco de un programa de subvenciones que era el mismo fundamento jurídico de los pagos de préstamos para comercialización y anticíclicos que en el procedimiento inicial se constató eran incompatibles con la OMC podían impugnarse en el procedimiento sobre el cumplimiento. La Unión Europea mantiene que el enfoque aplicado por el Órgano de Apelación en esa apelación es "un ejemplo concreto del funcionamiento de la prueba del vínculo estrecho".[214] Aunque esta puede ser una forma de caracterizar el enfoque aplicado por el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*) (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, el hecho de que el Órgano de Apelación constatara que las medidas no declaradas pertinentes estaban comprendidas en el alcance de la diferencia sobre el cumplimiento no se debió, como ya se ha indicado, a la existencia del programa de subvenciones pertinente. Antes bien, la existencia de lo

[211] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (CE) (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, párrafo 242.

[212] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (CE) (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, párrafo 245.

[213] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 74; y respuesta de la Unión Europea a la pregunta 81 del Grupo Especial.

[214] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 81 del Grupo Especial.

que podría aducirse que constituía una medida general y global fue *uno de los varios hechos* que se convirtieron en importantes consideraciones a la luz de la interpretación por el Órgano de Apelación de la obligación de cumplir que correspondía a los Estados Unidos en virtud del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC.[215]

6.103. Al confirmar la constatación del Grupo Especial de que las medidas de subvención no declaradas de los Estados Unidos podían integrarse en el alcance del procedimiento sobre el cumplimiento, el Órgano de Apelación se apoyó mucho en su interpretación del texto, el contexto y el objeto y fin del párrafo 8 del artículo 7, así como en consideraciones relacionadas con la eficacia de las disciplinas sobre subvenciones recurribles enunciadas en los artículos 5 y 6 del Acuerdo SMC y varias disposiciones del ESD.[216] Aunque en el análisis del Órgano de Apelación también se hizo referencia al hecho de que las medidas no declaradas habían sido adoptadas de conformidad con el mismo programa de subvenciones que las medidas de subvención impugnadas en el procedimiento inicial[217], es evidente que eso solo era uno entre una constelación de hechos y consideraciones que el Órgano de Apelación utilizó en apoyo de su razonamiento. En última instancia, el Órgano de Apelación decidió confirmar las constataciones del Grupo Especial no debido a la existencia de un programa de subvenciones como la "medida general y global", sino porque constató que las medidas de subvención no declaradas estaban comprendidas en el alcance de la obligación de cumplir que correspondía a los Estados Unidos a tenor de lo dispuesto en el párrafo 8 del artículo 7:

> {E}n el caso de pagos anuales recurrentes, la obligación establecida en el párrafo 8 del artículo 7 abarcaría los pagos "mantenidos" por el Miembro demandado más allá del período examinado por el grupo especial para determinar la existencia de perjuicio grave, siempre que esos pagos sigan teniendo efectos desfavorables. De no ser así, los efectos desfavorables de pagos posteriores simplemente reemplazarían los efectos desfavorables que el Miembro que ha de aplicar las recomendaciones y resoluciones estaba obligado a eliminar. Esa interpretación del párrafo 8 del artículo 7 no daría sentido y efecto al término "mantener", que es distinto del término "otorgar", y también ha sido incluido en dicho párrafo. De hecho, haría redundante el término "mantener". Además, no daría sentido y efecto a la obligación del párrafo 8 del artículo 7 de "adoptar{} las medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables", ni a la prescripción del párrafo 5 del artículo 21 de "cumplir" las recomendaciones y resoluciones del OSD, incluida la prescripción de adoptar las medidas correctivas previstas en el párrafo 8 del artículo 7 como consecuencia de una constatación de la existencia de efectos desfavorables.
>
> Nuestra interpretación del párrafo 8 del artículo 7 es coherente con el contexto que ofrece el párrafo 7 del artículo 4 del *Acuerdo SMC*, aplicable en los casos que tienen que ver con subvenciones prohibidas. En *Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE II)* el Órgano de Apelación declaró que "si, en un procedimiento del párrafo 5 del artículo 21, un grupo especial constata que la medida destinada a cumplir la recomendación de conformidad con el párrafo 7 del artículo 4 formulada en el procedimiento inicial no logra la retirada *plena* de la subvención prohibida -bien porque deja en efecto, en todo o en parte, la subvención inicial prohibida, o bien porque sustituye esa subvención por otra subvención también prohibida de conformidad con el *Acuerdo SMC*- el Miembro que procede a la aplicación sigue estando obligado a la retirada plena de la subvención". De manera similar, un Miembro no cumpliría la obligación establecida en el párrafo 8 del artículo 7 de retirar la subvención si deja en pie, en todo o en parte, una subvención recurrible o si

[215] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*) (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, párrafo 247.

[216] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*) (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, párrafos 236-248.

[217] De hecho, al comienzo de su análisis, el Órgano de Apelación afirmó que "nos plantea cierta dificultad aceptar la idea de que un programa de subvenciones y los pagos efectuados en el marco de dicho programa puedan evaluarse por separado". (Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*) (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, párrafo 234).

sustituye esa subvención por otra subvención recurrible.[218] (las cursivas figuran en el original; no se reproducen las notas de pie de página)

{E}l enfoque que propugnan los Estados Unidos tendría consecuencias graves para la posibilidad de que el Miembro reclamante obtenga una medida correctiva contra los efectos desfavorables de subvenciones recurribles. Con arreglo a ese enfoque, un Miembro reclamante que haya demostrado que las subvenciones otorgadas por otro Miembro han tenido efectos desfavorables obtendría una medida correctiva únicamente con respecto a los efectos que persistieran de las subvenciones otorgadas durante el período examinado por el grupo especial. Como señala Australia, esas constataciones de un grupo especial serían fundamentalmente de naturaleza declarativa, porque no repercutirían en las subvenciones otorgadas o mantenidas después de que el grupo especial formulara su constatación. El Miembro reclamante tendría que iniciar otra diferencia para obtener una medida correctiva con respecto a los pagos efectuados después del período examinado por el grupo especial, aunque esas subvenciones sean pagos recurrentes o por lo demás de la misma naturaleza que los que se ha constatado que han tenido efectos desfavorables. Aunque las alegaciones del Miembro reclamante prosperaran una segunda vez, el Miembro que otorga las subvenciones podría conceder nuevas subvenciones después de la resolución del segundo grupo especial y el Miembro reclamante tendría que iniciar otra diferencia más y este ciclo podría continuar. Como han advertido el Brasil y varios de los terceros participantes, la imposibilidad de un Miembro reclamante de obtener una medida correctiva contra subvenciones que tienen efectos desfavorables para sus intereses debilitaría gravemente las disciplinas contenidas en los artículos 5 y 6 del Acuerdo SMC.[219] (no se reproducen las notas de pie de página)

6.104. Por consiguiente, nuestra interpretación de los hechos y de las constataciones formuladas en las tres diferencias sobre el cumplimiento en las que se apoya la Unión Europea nos lleva a concluir que, contrariamente a lo que esta afirma, las órdenes de imposición de derechos antidumping y derechos compensatorios no eran medidas generales y globales en virtud de las cuales las "medidas destinadas a cumplir" declaradas *y* las medidas no declaradas fueron "adoptadas" en los procedimientos *Estados Unidos - Madera blanda IV (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)* y *Estados Unidos - Reducción a cero (CE) (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*. Además, aunque el programa de subvenciones pertinente que fue objeto del asunto *Estados Unidos - Algodón Americano (*upland*) (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)* podría caracterizarse como una medida general y global, tal como la concibe la Unión Europea, no entendemos que el Órgano de Apelación considerara que la relación entre el programa de subvenciones y las medidas de subvención no declaradas representaba algo más que uno entre varios factores en los que basar su constatación. En las dos anteriores diferencias sobre el cumplimiento relativas a medidas correctivas comerciales, el Órgano de Apelación utilizó los "antecedentes fácticos y jurídicos" de las "medidas destinadas a cumplir" declaradas para informar sus análisis de las relaciones entre las diversas medidas y las recomendaciones y resoluciones del OSD, mientras que en esa última diferencia (la única de las tres que afectaba a subvenciones recurribles), el análisis del Órgano de Apelación se centró principalmente en entender hasta qué punto las medidas de subvención no declaradas estaban comprendidas en el alcance de la obligación de cumplir establecida en el párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC. El hecho de que las medidas no declaradas objeto del asunto *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*) (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)* constituyeran pagos de subvenciones efectuados en el marco del mismo programa de subvenciones objeto del procedimiento inicial se convirtió en una consideración importante debido a la constatación del Órgano de Apelación de que la obligación de cumplir que correspondía a los Estados Unidos era extensiva a las subvenciones que seguían "manteniendo".[220] En otras palabras, la existencia de la supuesta medida general y global (el programa de subvenciones) se utilizó para demostrar que los Estados Unidos habían "mantenido" las mismas subvenciones.

[218] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*) (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, párrafos 237 y 238.

[219] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*) (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, párrafo 245.

[220] Sin embargo, como ya se ha indicado, el Órgano de Apelación también había afirmado anteriormente que le planteaba "cierta dificultad aceptar la idea de que un programa de subvenciones y los pagos efectuados en el marco de dicho programa puedan evaluarse por separado". (Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*) (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, párrafo 234).

6.105. Observamos, por último, que aparte de las diferencias *Estados Unidos - Madera blanda IV (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)* y *Estados Unidos - Reducción a cero (CE) (párrafo 5 del artículo 21 - CE)* ha habido otras dos diferencias sobre el cumplimiento en las que los grupos especiales han constatado que medidas no declaradas están comprendidas en el ámbito de su mandato sin que exista una medida general y global del tipo descrito por la Unión Europea. En litigio en el primero de esos dos asuntos, *Australia - Salmón (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)* estaba si el Grupo Especial sobre el cumplimiento podía examinar una prohibición de las importaciones de salmón que había sido adoptada por el Estado australiano de Tasmania poco después de que el Gobierno federal australiano hubiera notificado la adopción de diversas medidas que había tomado para eliminar las incompatibilidades identificadas por el Grupo Especial inicial en lo relativo a su trato al salmón importado. Para llegar a la conclusión de que podía examinar esa prohibición, el Grupo Especial se centró en la fecha en que se había establecido, y en particular en el hecho de que se introdujo "con posterioridad a la adopción, el 6 de noviembre de 1998, de las recomendaciones y resoluciones del OSD en la diferencia inicial -y dentro de un plazo más o menos limitado"[221]; así como en la naturaleza de la prohibición, la cual, como las medidas impugnadas en el procedimiento inicial, era "una medida de cuarentena ... que se aplica a las importaciones de salmón fresco, refrigerado o congelado procedente del Canadá".[222]

6.106. En la segunda diferencia, *Australia - Cuero para automóviles II (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, Australia retiró a una empresa una donación que se había constatado constituía una subvención prohibida. Al mismo tiempo, Australia otorgó a una empresa vinculada un préstamo en condiciones no comerciales. El préstamo estaba específicamente supeditado al reembolso de la subvención inicial. Aunque Australia adujo que el préstamo "no forma parte de la aplicación de la resolución y recomendación del OSD" y en consecuencia no estaba incluido en el alcance del procedimiento del párrafo 5 del artículo 21[223], el Grupo Especial discrepó. Constató que el préstamo estaba perfectamente comprendido en el ámbito de su mandato porque, entre otras cosas, estaba "indisolublemente unido", "desde el punto de vista tanto de su fecha como de su naturaleza", a la medida que la propia Australia afirmaba que había adoptado para cumplir.[224] En *Australia - Cuero para automóviles II (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)* el Grupo Especial también explicó que excluir de su mandato el nuevo préstamo ofrecido por Australia habría "coartado seriamente nuestra capacidad para juzgar, sobre la base de la solicitud de los Estados Unidos, si Australia había adoptado medidas para dar cumplimiento a la resolución del OSD".[225]

6.107. Está claro que tanto en *Australia - Salmón (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)* como en *Australia - Cuero para automóviles II (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)* no había una medida general y global tal como la concibe la Unión Europea. Tampoco había medidas semejantes a las órdenes de imposición de derechos antidumping y compensatorios que formaron parte de los "antecedentes fácticos y jurídicos" en *Estados Unidos - Madera blanda IV (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)* y *Estados Unidos - Reducción a cero (CE) (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*. Sin embargo, en *Estados Unidos - Madera blanda IV (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)* el Órgano de Apelación confirmó expresamente las constataciones de los grupos especiales, describiéndolas como "ejemplos útiles" de cuándo procede concluir que una medida no declarada está comprendida en el alcance de un procedimiento sobre el cumplimiento.[226]

6.108. Concluimos, por tanto, que no hay en la jurisprudencia de la OMC pertinente fundamento alguno para aceptar la afirmación de la Unión Europea de que la existencia de una medida general y global y un análisis positivo del vínculo estrecho son "dos formas de enfocar lo que en lo

[221] Informe del Grupo Especial, *Australia - Salmón (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*, párrafo 7.10, apartado 22.
[222] Informe del Grupo Especial, *Australia - Salmón (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*, párrafo 7.10, apartado 22.
[223] Informe del Grupo Especial, *Australia - Cuero para automóviles II (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafo 6.1.
[224] Informe del Grupo Especial, *Australia - Cuero para automóviles II (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafo 6.5.
[225] Informe del Grupo Especial, *Australia - Cuero para automóviles II (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafo 6.5.
[226] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*, párrafo 74.

fundamental es la misma cuestión".[227] Antes bien, a nuestro entender, la existencia de una medida general y global tal como la concibe la Unión Europea puede ser un hecho -un elemento de prueba- que podría utilizarse para respaldar la existencia de una relación entre una medida no declarada, una "medida destinada a cumplir" y las recomendaciones y resoluciones del OSD que sea suficientemente estrecha para integrar la medida no declarada en el alcance de un procedimiento sobre el cumplimiento. Así pues, en última instancia, a nuestro juicio, el lugar adecuado para examinar el fundamento de las aseveraciones de la Unión Europea concernientes a la inexistencia de una medida general y global en esta diferencia (a saber, el programa de AEP/FEM no escrito) es en el contexto de nuestro análisis de los argumentos de las partes relativos a la aplicación de la prueba del vínculo estrecho. Evaluaremos los fundamentos de las aseveraciones de las partes en la subsección siguiente.

6.4.1.5.3 Aplicación de la prueba del vínculo estrecho

6.4.1.5.3.1 Naturaleza

6.109. No entendemos que la Unión Europea niegue que las medidas de AEP/FEM para el A350XWB y las medidas de AEP/FEM anteriores al A350XWB eran todas *acuerdos de préstamos* concertados en lo fundamental por *las mismas partes* (Airbus y los gobiernos participantes en Airbus) con objeto de *financiar el desarrollo de todos y cada uno de los nuevos modelos de LCA de Airbus* que han sido lanzados e introducidos en el mercado.[228] La Unión Europea, sin embargo, sí rechaza la afirmación de los Estados Unidos de que hay semejanzas en los términos "básicos" de todas las medidas de AEP/FEM y de que esas supuestas semejanzas respaldan la opinión de que los acuerdos de AEP/FEM para el A350XWB tienen en lo fundamental la misma naturaleza que las medidas de AEP/FEM anteriores al A350XWB. Según la Unión Europea, las afirmaciones de los Estados Unidos relativas a los términos "básicos" de la AEP/FEM ya fueron rechazadas por el Grupo Especial en el procedimiento inicial "debido a las *diferencias* entre las diversas medidas y al hecho de que no hay nada que las vincule unas a otras intrínsecamente en el sentido de que necesariamente conllevan subvenciones".[229] De hecho, la Unión Europea recuerda que al analizar las alegaciones de los Estados Unidos concernientes a la existencia de un programa de AEP/FEM no escrito, el Grupo Especial constató, en el procedimiento inicial, lo siguiente:

> {L}os términos y condiciones de cada contrato de AEP/FEM son en su inmensa mayoría distintos, en cuanto que reflejan no solo las características individuales de la entidad Airbus y el proyecto de desarrollo de LCA que se está financiando, sino también los objetivos de política, la cultura jurídica y las necesidades específicas del Estado miembro de las Comunidades Europeas pertinente que financia el proyecto.[230]

6.110. La Unión Europea hace también referencia a la conclusión del Grupo Especial inicial de que "los tipos de interés inferiores a los del mercado no son una característica expresa de los contratos de AEP/FEM" y de que "no vemos nada inherente en esos contratos que, en y por sí mismo, haga de ellos una forma de financiación que por definición siempre conllevará tipos de interés inferiores a los del mercado".[231] A juicio de la Unión Europea, esas constataciones del Grupo Especial inicial demuestran que los Estados Unidos incurren en error cuando aducen que todas las medidas de AEP/FEM tienen términos "básicos" similares y que esto implica que también tienen, en lo fundamental, la misma naturaleza. Las afirmaciones de la Unión Europea no nos convencen.

---

[227] Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 80 del Grupo Especial.

[228] En el procedimiento inicial el Grupo Especial constató que "{d}esde su establecimiento en 1970, los Gobiernos de Alemania, España, Francia y el Reino Unido han concertado en diversos grados acuerdos de AEP/FEM con Airbus a fin de financiar el desarrollo de seis nuevos modelos de LCA (A300, A310, A320, A330, A340 y A380), así como tres variantes (A330-200 y A340-500/600). La proporción de los costos de desarrollo financiados mediante AEP/FEM ha disminuido con el paso de los años, desde cerca del 100% para los primeros proyectos (el A300 y el A310) hasta un máximo del 33% para proyectos de LCA financiados después de la entrada en vigor del Acuerdo de 1992 (A330-200, A340-500/600 y A380)". (Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 7.369). (no se reproducen las notas de pie de página)

[229] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 32. (las cursivas figuran en el original; no se reproducen las notas de pie de página)

[230] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 99 (donde se cita el informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 7.525).

[231] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 98 (donde se cita el informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 7.531).

6.111. La Unión Europea caracteriza los argumentos de los Estados Unidos relativos a las semejanzas en los términos "básicos" de los acuerdos de AEP/FEM como centrados en la alegación de que sus condiciones de reembolso están todas supeditadas al éxito, concentradas al final del período, basadas en gravámenes, no garantizadas, *y conllevan tipos de interés que son más favorables de los que estarían disponibles en el mercado*. No obstante, a nuestro juicio, las aseveraciones de los Estados Unidos siempre se han centrado solo en las cuatro primeras de esas cinco características supuestamente comunes de la AEP/FEM, a saber, las condiciones de reembolso supeditado al éxito, concentrado al final del período, basado en gravámenes y no garantizado. Los Estados Unidos no recurren a los tipos de interés supuestamente inferiores a los del mercado relacionados con las medidas de AEP/FEM para el A350XWB *con objeto de justificar sus afirmaciones relativas a las semejanzas en la naturaleza de todas las medidas de AEP/FEM*.[232]

6.112. Tampoco creemos que los Estados Unidos estuvieran obligados a demostrar que las medidas de AEP/FEM para el A350XWB conllevan tipos de interés inferiores a los del mercado (como toda la AEP/FEM anterior al A350XWB) a fin de establecer que todas las medidas de AEP/FEM tienen en lo fundamental la misma *naturaleza*. Convenimos con la Unión Europea en que el hecho de que las medidas de AEP/FEM para el A350XWB se ofrezcan o no a tipos de interés inferiores a los del mercado es una cuestión sustantiva que trasciende los límites de la cuestión jurisdiccional que estamos tratando en esta parte de nuestro informe, a saber, si las medidas de AEP/FEM para el A350XWB están o no comprendidas en el *alcance* de este procedimiento sobre el cumplimiento. Solo si esta cuestión se resolviera afirmativamente tendrían los Estados Unidos derecho a que examináramos sus alegaciones concernientes al supuesto otorgamiento de subvenciones al A350XWB. Así pues, el hecho de que el Grupo Especial inicial constatara que no veía "nada inherente en {los contratos de AEP/FEM} que, en y por sí mismo, haga de ellos una forma de financiación que por definición siempre conllevará tipos de interés inferiores a los del mercado" no menoscaba los argumentos de los Estados Unidos por lo que respecta al alcance de la diferencia. De hecho, requerir que las medidas no declaradas tengan, para estar comprendidas en el ámbito del mandato de un grupo especial sobre el cumplimiento, las mismas características jurídicas conforme a la normativa de la OMC que las medidas iniciales, y seguidamente abstenerse de ejercer competencia porque esa cuestión jurídica no está comprendida en la competencia de un grupo especial sobre el cumplimiento pondría a los reclamantes en un callejón sin salida.

6.113. Además, contrariamente a lo que aduce la Unión Europea, no entendemos que las afirmaciones de los Estados Unidos concernientes a las condiciones de reembolso supuestamente supeditado al éxito, concentrado al final del período, basado en gravámenes y no garantizado propias de todas las medidas de AEP/FEM "equivalgan a reafirmar"[233] las aseveraciones que hicieron sin éxito en el procedimiento inicial por lo que respecta a la supuesta existencia de un programa de AEP/FEM no escrito. Recordamos que en el procedimiento inicial los Estados Unidos adujeron que los gobiernos de Alemania, España, Francia y el Reino Unidos habían mantenido "una política industrial formal e institucionalizada por lo que respecta a Airbus, parte central de la cual {había} sido el suministro 'sistemático y coordinado' de subvenciones de AEP/FEM para ayudar a Airbus a desarrollar una familia de LCA", lo que ponía de manifiesto "la existencia de un programa de AEP/FEM {no escrito}".[234] Según los Estados Unidos, la existencia del programa de AEP/FEM no escrito podía establecerse sobre la base de ciertos supuestos hechos, que considerados conjuntamente demostraban que "los gobiernos participantes en Airbus han proporcionado sistemáticamente a Airbus una parte significativa del capital necesario y requerido por Airbus para desarrollar todos y cada uno de los nuevos modelos de LCA mediante préstamos no garantizados concedidos en condiciones de reembolso concentrado al final del período y dependiente del éxito, a tipos de interés inferiores a los del mercado".[235] Los supuestos hechos en los que los Estados Unidos se apoyaron con ese fin eran: "i) la existencia de una estructura institucional establecida en virtud de varios acuerdos intergubernamentales para apoyar la aplicación sistemática de la AEP/FEM; ii) el suministro de AEP/FEM en fundamentalmente los mismos términos y condiciones con respecto a cada nuevo modelo de LCA desarrollado por Airbus; iii) declaraciones de funcionarios de los gobiernos participantes en Airbus en las que se expresa su supuesto compromiso con la continuidad del programa de AEP/FEM; iv) declaraciones de ejecutivos de

[232] Véase, por ejemplo, la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 106, 140 y 147; y la segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 89.

[233] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 107.

[234] Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 7.498.

[235] Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 7.499.

Airbus y EADS que supuestamente demuestran la dependencia de la AEP/FEM; y v) las percepciones que distintas agencias de calificación crediticia tienen de la AEP/FEM".[236] Así pues, es evidente que los argumentos esgrimidos por los Estados Unidos en el procedimiento inicial con respecto a la supuesta existencia del programa de AEP/FEM no escrito eran muy distintos de las afirmaciones que los Estados Unidos hacen en esta diferencia relativa al cumplimiento por lo que respecta a las cuatro condiciones "básicas" de la AEP/FEM, y, en particular, con respecto a la pertinencia de esas condiciones para demostrar que todas las medidas de AEP/FEM son, en lo fundamental, de la misma naturaleza.

6.114. Señalamos, asimismo, que si bien el Grupo Especial inicial rechazó las afirmaciones de los Estados Unidos concernientes a la existencia del programa de AEP/FEM no escrito, ello *no* se debió a que los Estados Unidos no hubieran establecido que las condiciones "básicas" de la AEP/FEM eran semejantes. Por el contrario, las constataciones formuladas por el Grupo Especial inicial confirmaron que si bien no había dos acuerdos de AEP/FEM cuyos los términos y condiciones fueran idénticos, podía decirse que todos ellos contenían las mismas condiciones "básicas" de reembolso:

> En cuanto a las diferencias que existen entre los términos y condiciones de los diversos contratos de AEP/FEM, es cierto que los Estados miembros de las Comunidades Europeas no adoptaron un criterio normalizado ni aplicaron el mismo modelo de contrato al concluir acuerdos de AEP/FEM. Por lo general, los términos y condiciones de cada contrato de AEP/FEM son en su inmensa mayoría distintos, en cuanto que reflejan no solo las características individuales de la entidad Airbus y el proyecto de desarrollo de LCA que se está financiando, sino también los objetivos de política, la cultura jurídica y las necesidades específicas del Estado miembro de las Comunidades Europeas pertinente que financia el proyecto. Por ejemplo, la financiación proporcionada en virtud de las primeras series de contratos de AEP/FEM representaba una proporción mucho mayor de costos de desarrollo en comparación con los contratos de AEP/FEM concluidos después de la entrada en vigor del Acuerdo de 1992. No todos los gobiernos de los Estados miembros de las Comunidades Europeas requirieron el pago de reembolsos en función de las ventas; y cuando lo hicieron, su pago se previó en distintas formas y a lo largo de distintos períodos de tiempo. Además, la estructura de las condiciones de reembolso concentrado al final del período y supeditado al éxito que figuraban en cada contrato no eran siempre las mismas; y los tipos de interés, cuando se establecían en los contratos, se fijaban normalmente a distintos niveles, a veces mediante la aplicación de distintas fórmulas. Hay otros términos y condiciones que varían de un contrato a otro. *No obstante*, *a la luz de nuestras constataciones relativas a las medidas de AEP/FEM individuales*, *no cabe duda de que todos los contratos de AEP/FEM impugnados pueden caracterizarse como préstamos no garantizados otorgados a Airbus en condiciones de reembolso concentrado al final del período y supeditado al éxito*, *y a tipos de interés inferiores a los del mercado*, *con la finalidad de desarrollar varios modelos nuevos de LCA*. Los contratos, aunque no demuestran que el programa de AEP/FEM descrito por los Estados Unidos realmente existe, sí revelan que *cada vez que en el pasado se proporcionó AEP/FEM*, *se hizo con arreglo a las cuatro "condiciones básicas" identificadas por los Estados Unidos.*[237] (sin cursivas en el original; no se reproducen las notas de pie de página)

6.115. De hecho, la caracterización que los Estados Unidos hacen de las condiciones "básicas" de las subvenciones de AEP/FEM anteriores al A350XWB está respaldada por constataciones más concretas formuladas por el Grupo Especial inicial con respecto a cada una de las medidas de AEP/FEM pertinentes. Así pues, por ejemplo, el Grupo Especial constató que:

> El reembolso de la AEP/FEM adopta en lo fundamental la misma forma en todos los contratos. En casi todos los casos, Airbus está obligada a *reembolsar todos los fondos aportados*, *más cualesquiera intereses al tipo acordado*, *utilizando exclusivamente ingresos generados por entregas* del modelo de LCA financiado. Esos reembolsos se

[236] Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 7.499.

[237] Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 7.525.

> hacen en forma de *gravámenes por aeronave* y siguen un calendario de reembolsos preestablecido. Normalmente los reembolsos comienzan con la entrega de la primera aeronave. No obstante, en algunos casos solo comienzan después de que Airbus haya entregado un número especificado de aeronaves. Aunque la cuantía de los gravámenes por aeronave varía en los distintos contratos, parece que en todos los casos es *gradual*, *de manera que las cuantías de reembolso al comienzo del período de reembolso son menores que al final*. Además, para **[*******]** de los contratos, se requiere el pago de reembolsos en función de las ventas por aeronave sobre las entregas que excedan del número necesario para garantizar el reembolso del principal desembolsado más cualesquiera intereses.
>
> La AEP/FEM se proporciona *sin garantía alguna de reembolso* en el caso de que Airbus no consiga entregar el número de aeronaves necesario para reembolsar en su totalidad la financiación obtenida de los Estados miembros de las Comunidades Europeas. En otras palabras, los reembolsos previstos no están asegurados por ningún vínculo con activos de Airbus, ni están garantizados por ningún tercero. Las Comunidades Europeas destacan que las reclamaciones de los gobiernos sobre ingresos generados por la entrega de LCA están en algunos casos garantizadas por alguna de las empresas que forman parte de la entidad económica Airbus. Sin embargo, a pesar de esta forma de garantía, Airbus (o cualquier compañía que forme parte de la entidad económica Airbus) no está obligada a reembolsar plenamente (y a veces ni siquiera parcialmente) la AEP/FEM en el caso de que no se cumplan los objetivos de entrega estipulados en los calendarios de reembolso que figuran en los contratos. Por tanto, estamos de acuerdo con los Estados Unidos en que las obligaciones de Airbus de reembolsar plenamente los préstamos concedidos con arreglo a las medidas de AEP/FEM impugnadas *dependen totalmente del éxito* de un proyecto de LCA en particular. El hecho de que con arreglo a determinados contratos exista la posibilidad de que Airbus haga reembolsos voluntarios con independencia del número de ventas logrado no modifica, a nuestro juicio, esta conclusión.[238] (sin cursivas en el original; los corchetes ICC figuran en el original; no se reproducen las notas de pie de página)

6.116. En lo tocante a las condiciones "básicas" de las medidas de AEP/FEM para el A350XWB, señalamos que aparte de afirmar que el Grupo Especial inicial había rechazado las afirmaciones de los Estados Unidos relativas a las semejanzas en las condiciones "básicas" de las medidas de *AEP/FEM anteriores al A350XWB*, la Unión Europea no ha respondido concretamente a la alegación de los Estados Unidos de que las condiciones de reembolso de la *AEP/FEM para el A350XWB* están supeditadas al éxito, concentradas al final del período, basadas en gravámenes y no garantizadas, al igual que todas las demás medidas de AEP/FEM. Por tanto, no entendemos que la Unión Europea mantenga que las condiciones de reembolso de las medidas de AEP/FEM para el A350XWB *no* están globalmente supeditadas al éxito, concentradas al final del período, basadas en gravámenes y no garantizadas.[239] De hecho, por las razones que explicamos en otra parte del presente informe, en la que evaluamos el fundamento de las alegaciones de subvención formuladas por los Estados Unidos[240], nos parece claro que si bien cada uno de los contratos de préstamos para el A350XWB pertinentes tiene sus propias características y rasgos (a semejanza de todas las demás medidas de AEP/FEM), cada contrato también contiene las mismas condiciones "básicas" de reembolso identificadas por los Estados Unidos.

6.117. La Unión Europea invoca tres motivos adicionales que a su juicio demuestran que la *naturaleza* de las medidas de AEP/FEM para el A350XWB y las medidas de AEP/FEM anteriores al A350XWB es "significativamente distinta".[241]

---

[238] Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafos 7.374 y 7.375.

[239] Señalamos, a ese respecto, que la Unión Europea no objetó a la afirmación de los Estados Unidos de que "ambas partes convienen en que Alemania, España, Francia y el Reino Unido concedieron a Airbus AEP/FEM para el A350XWB con objeto de desarrollar un nuevo modelo de gran aeronave civil en condiciones no garantizadas, supeditadas al éxito, basadas en gravámenes y concentradas al final del período". (Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 90 y nota 138).

[240] Véase *infra*, párrafos 6.225-6.287.

[241] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 104.

6.118. En primer lugar, la Unión Europea señala que las medidas de AEP/FEM para el A350XWB se concluyeron más de **[***]** años *después* del lanzamiento del programa A350XWB, y explica que, en contraste, todas las medidas de AEP/FEM anteriores al A350XWB "por lo general se concertaron mucho más cerca de la fecha de lanzamiento de la aeronave relacionada", en promedio **[***]** *después* del lanzamiento.[242] En opinión de la Unión Europea, esa diferencia demuestra que "el A350XWB representa ciertamente un apartamiento significativo de anteriores programas".[243] Los Estados Unidos, basándose en su propio análisis del período transcurrido entre el lanzamiento de una LCA de Airbus y la conclusión de un acuerdo de AEP/FEM relacionado con ella[244], aducen que "los Estados miembros de la UE emitieron frecuentemente documentos que otorgaban AEP/FEM después (y en algunos casos mucho después) del lanzamiento formal de la aeronave pertinente".[245] Los Estados Unidos recuerdan que "esas diferencias de fechas en el pasado no impidieron concluir que la AEP/FEM permitió a Airbus sacar la aeronave al mercado cuando y como lo hizo". Por consiguiente, los Estados Unidos mantienen que el hecho de que la AEP/FEM para el A350XWB se proporcionara después del lanzamiento del A350XWB no la diferencia "de ningún modo significativo" de las medidas de AEP/FEM anteriores al A350XWB.[246]

6.119. Observamos que los datos que las partes han utilizado para justificar sus afirmaciones concernientes al período transcurrido entre el lanzamiento de una LCA de Airbus y la conclusión de un acuerdo de AEP/FEM relacionado con ella no son idénticos. No obstante, sobre la base de la información presentada por la Unión Europea, es evidente que más de dos terceras partes de los acuerdos de AEP/FEM anteriores al A350XWB se concertaron *después* del lanzamiento de una LCA de Airbus. Así pues, una primera conclusión que es posible extraer de los datos de la Unión Europea es que, en general, los acuerdos de AEP/FEM anteriores al A350XWB se concluyeron *después* del lanzamiento, al igual que los cuatro contratos de AEP/FEM para el A350XWB.

6.120. La información en que se apoya la Unión Europea también revela que la inmensa mayoría de las medidas de AEP/FEM anteriores al A350XWB concertadas *antes* del lanzamiento de una LCA de Airbus pertinente concernía a los primeros modelos de LCA de Airbus (las aeronaves A300, A310 y A320), en tiempos en los que Airbus tenía poca o ninguna experiencia con aeronaves de doble pasillo o pasillo único y obtenía pocos o ningún ingreso por ventas de LCA. En efecto, siete de los nueve acuerdos de AEP/FEM comunicados en los datos de la Unión Europea como concertados *antes* o *al mismo tiempo que* el lanzamiento de una LCA de Airbus financiada estaban relacionados con las aeronaves A300, A310 y A320. Además, los mismos datos ponen de manifiesto que, en promedio, los acuerdos de AEP/FEM anteriores al A350XWB se concertaron en fechas mucho más cercanas a la fecha de lanzamiento de los tres primeros modelos de LCA de Airbus que en el caso de los tres siguientes modelos de LCA (las aeronaves A330, A340 y A380), cuando Airbus ya tenía relativamente más experiencia en LCA y más ingresos por ventas. En particular, mientras que 13 de las 17 medidas de AEP/FEM para las aeronaves A300, A310 y A320 se concertaron ya sea *antes* o *dentro de un plazo de 10 meses* con respecto al lanzamiento de la LCA pertinente, 8 de los 11 acuerdos de AEP/FEM concluidos a efectos de las aeronaves A330, A340 y A380 no se concertaron hasta *12 o más meses después* del lanzamiento.

6.121. A nuestro juicio, estos hechos indican que la concesión de AEP/FEM anterior al A350XWB ha seguido una pauta de financiación evolutiva con arreglo a la cual los gobiernos participantes en Airbus y Airbus conciertan acuerdos de AEP/FEM, en promedio, más tarde en relación con el lanzamiento de una LCA de Airbus específica *cuanto más ha madurado la posición de Airbus en el sector de LCA*. En ese sentido vemos un paralelismo entre la evolución de las fechas de conclusión de los acuerdos de AEP/FEM anteriores al A350XWB y las cantidades gradualmente descendentes de principal prestado en el marco de cada uno de los acuerdos de AEP/FEM anteriores

[242] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 105; segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 37; y PricewaterhouseCoopers "*Analysis Addressing the United States' Comments on PwC's Report on the Expected Life of Subsidies to Airbus*", 30 de noviembre de 2012 (Informe de réplica de PwC) (Prueba documental EU-120) (ICC), cuadro 2.

[243] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 37.

[244] Los Estados Unidos explican que su análisis "puede no ser exhaustivo, ya que la UE no ha dado cuenta de manera transparente de todos los contratos de AEP/FEM concertados en el pasado con Airbus", y recuerdan que en el procedimiento inicial "la UE se negó a proporcionar el contrato alemán para el A330/A340 a pesar de que el Grupo Especial se lo había pedido concretamente". (Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, nota 144).

[245] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 91.

[246] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 92.

al A350XWB[247] y, en general, los niveles progresivamente más bajos de las subvenciones otorgadas por los gobiernos participantes en Airbus a lo largo del tiempo[248], a medida que Airbus emergía como un actor creíble y cada vez más especializado en la rama de producción de LCA. Habida cuenta de ello, puede perfectamente considerarse que el hecho de que las cuatro medidas de AEP/FEM para el A350XWB se concertaran *varios años después* del lanzamiento del A350XWB constituye simplemente otro paso en la evolución de la AEP/FEM que refleja la propia posición de Airbus, actualmente bien establecida, en la rama de producción de LCA. Así pues, en esa medida, cabría interpretar que los datos concernientes a las fechas en relación con la puesta en marcha de las diversas medidas de AEP/FEM en las que la Unión Europea se apoya, lejos de demostrar que la *naturaleza* de la AEP/FEM para el A350XWB es distinta de la de todas las demás medidas de AEP/FEM, indican que, *a semejanza de todas las demás AEP/FEM*, la concertación de los contratos de AEP/FEM para el A350XWB se programó en una forma que reflejaba la condición de Airbus como un productor maduro de LCA en 2006 y los años inmediatamente posteriores.

6.122. En cualquier caso, incluso excluyendo esas consideraciones, no vemos en qué modo la diferencia en la fecha de concertación de los contratos de AEP/FEM para el A350XWB, en comparación con la de las medidas de AEP/FEM anteriores al A350XWB, demuestra que tienen una *naturaleza* "significativamente distinta", dado que todos ellos son: a) acuerdos *de préstamo*; b) contienen las *mismas condiciones "básicas" de reembolso*; c) fueron concertados entre fundamentalmente *las mismas partes* (Airbus y los gobiernos participantes en Airbus); y d) con objeto de *financiar los costos de desarrollo de LCA de Airbus.* La Unión Europea no niega que los acuerdos de AEP/FEM para el A350XWB impugnados por los Estados Unidos tienen por objeto financiar parte de los costos de desarrollo del A350XWB. No obstante, según la Unión Europea, el hecho de que los acuerdos de AEP/FEM para el A350XWB se concertaran mucho más tarde en relación con el lanzamiento del A350XWB, en comparación con la AEP/FEM anterior al A350XWB, significa que debe constatarse que los primeros tienen una naturaleza "significativamente distinta". A nuestro juicio, la Unión Europea no ha explicado y justificado su posición. En el procedimiento inicial se constató que las medidas de AEP/FEM anteriores al A350XWB financiaron del 33% al 100% de los *costos de desarrollo* de todos y cada uno de los modelos de LCA de Airbus[249], permitiendo así a Airbus "lanzar, desarrollar e introducir en el mercado" toda su gama de LCA.[250] Como señalan los Estados Unidos, el hecho de que varios de los acuerdos de AEP/FEM anteriores al A350XWB no se concertaran hasta *después* del lanzamiento de las LCA de Airbus pertinentes no impidió al Grupo Especial hacer esas constataciones, que el Órgano de Apelación no modificó. Observamos, además, que en varios casos parte del principal prestado en virtud de los contratos de AEP/FEM anteriores al A350XWB podía utilizarse para cubrir costos en los que se había incurrido *antes de la conclusión del contrato de AEP/FEM pertinente*.[251] La misma posibilidad está prevista en los acuerdos de AEP/FEM para el A350XWB de Francia y el Reino Unido.[252] En esa medida, el hecho de que cualquiera de esos acuerdos de AEP/FEM *sea de fecha posterior* al lanzamiento de una LCA pertinente no hace que su naturaleza sea distinta de la de un acuerdo AEP/FEM de *fecha anterior* al lanzamiento de una LCA, ya que en ambos casos la AEP/FEM tiene por objeto financiar los costos de desarrollo de LCA de Airbus.

6.123. Por consiguiente, no estamos persuadidos de que las diferencias entre la mera fecha de conclusión de las medidas de AEP/FEM para el A350XWB y la de las medidas de AEP/FEM anteriores al A350XWB signifiquen que dichas medidas son "significativamente distintas" por lo que se refiere a su *naturaleza*, a efectos de la prueba del vínculo estrecho.

---

[247] Los costos de desarrollo cubiertos por el principal proporcionado en virtud de los respectivos acuerdos de AEP/FEM fueron los siguientes: cerca del 100% para el A300; entre el 90% y el 100% para el A310; entre el 70% y el 90% para el A320; entre el 60% y el 90% para el A330 y el A340 básico; y hasta un máximo del 33% para el A330-200, el A340-500/600 y el A380. (Véase, por ejemplo, el informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 7.369).

[248] Véase, por ejemplo, el informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafos 7.482-7.490; e informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, *párrafos* 923-929.

[249] Véase *supra*, nota 247.

[250] Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 7.1949.

[251] Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 7.373.

[252] Véase el análisis *infra*, párrafos 6.227, 6.259 y 6.260.

6.124. El segundo motivo adicional que la Unión Europea aparentemente invoca en apoyo de su opinión de que las medidas de AEP/FEM para el A350XWB y otra AEP/FEM tienen una *naturaleza* distinta es que las primeras no se concertaron de conformidad con un acuerdo intergubernamental.[253] Señalamos, no obstante, que no todas las medidas de AEP/FEM anteriores al A350XWB se adoptaron en virtud de acuerdos intergubernamentales, ya que la AEP/FEM francesa para el A330-200, la AEP/FEM española y francesa para el A340-500/600 y las cuatro medidas de AEP/FEM para el A380 se concertaron en virtud de contratos separados a nivel nacional, a semejanza (en este sentido) de las medidas de AEP/FEM para el A350XWB.[254]

6.125. La tercera afirmación adicional que la Unión Europea aparentemente hace para justificar su posición concerniente a la diferencia en la *naturaleza* de la AEP/FEM para el A350XWB comparada con otra AEP/FEM es una respuesta a un argumento que no entendemos que los Estados Unidos estén haciendo. En particular, la Unión Europea aduce que los Estados Unidos, al tratar de demostrar que la AEP/FEM para el A350XWB es de la misma naturaleza que la AEP/FEM anterior, mantienen que "un aspecto crucial del elemento 'naturaleza' es si una medida apunta a 'los mismos productos y las mismas partes'".[255] Seguidamente, la Unión Europea afirma que:

> Aparte de que el A350XWB simplemente no es el "mismo producto" que las aeronaves A300, A310, A330 o A340, este argumento es vacuo desde el punto de vista jurídico, ya que el Órgano de Apelación, tanto en *Estados Unidos - Madera blanda IV (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)* como en *Estados Unidos - Reducción a cero (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, aclaró que la identidad de los productos y los países abarcados ... no es suficiente para establecer la existencia de un vínculo estrecho.[256] (subrayado en el original; no se reproduce la nota de pie de página)

6.126. Sin embargo, los Estados Unidos no aducen que la AEP/FEM para el A350XWB sea de la misma naturaleza que otra AEP/FEM porque financie el desarrollo de un producto que sea *idéntico* a las aeronaves A300, A310, A330 o A340. Antes bien, lo que los Estados Unidos mantienen es que la AEP/FEM para el A350XWB es de la misma *naturaleza* que otra AEP/FEM porque financia el desarrollo de un *producto que es una LCA de doble pasillo* -es decir, un producto que los Estados Unidos aducen se vende en el mismo mercado de productos de doble pasillo- con respecto al cual en el procedimiento inicial se constató que la AEP/FEM anterior al A350XWB era una causa "auténtica y sustancial" de perjuicio grave para sus intereses.[257] Aunque reconocemos que el hecho de que dos medidas puedan afectar al mismo producto no implica necesariamente que deba considerarse (simplemente por esa razón) que son de la misma *naturaleza* a efectos de un análisis del vínculo estrecho, el hecho de que el A350XWB sea la versión más reciente de *LCA de doble pasillo* de Airbus respalda, a nuestro juicio, las afirmaciones de los Estados Unidos concernientes a la estrecha relación entre la *naturaleza* de las medidas de AEP/FEM para el A350XWB y las medidas de AEP/FEM en litigio en el procedimiento inicial.

6.127. Por último, convenimos con los Estados Unidos en que varios otros elementos de prueba[258] respaldan firmemente la opinión de que las medidas de AEP/FEM anteriores al A350XWB y

---

[253] Aunque la Unión Europea plantea este argumento en el contexto de su examen de la *naturaleza* de los contratos de AEP/FEM para el A350XWB a los efectos de la prueba del vínculo estrecho, no vemos claro si la Unión Europea lo hace con ese fin o simplemente para demostrar que los Estados Unidos no han identificado ninguna "medida general y global" y, en consecuencia, han fracasado (aunque solo fuera por esa razón) en su intento de integrar la AEP/FEM para el A350XWB en el alcance de esta diferencia sobre el cumplimiento. En la medida en que la Unión Europea pretendiera esto último, recordamos que ya hemos constatado que los Estados Unidos no están obligados a identificar una "medida general y global" para formular sus alegaciones. Así pues, el hecho de que los acuerdos de AEP/FEM para el A350XWB puedan haberse concluido sin acuerdos intergubernamentales no menoscaba las alegaciones de los Estados Unidos.

[254] Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafos 7.371 y 7.534-7.548.

[255] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 108 (donde se cita la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 143 y 144).

[256] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 108.

[257] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 147.

[258] Los Estados Unidos también señalan que en los estados financieros de EADS la financiación del A350XWB se registra como un componente no diferenciado del total histórico global de AEP/FEM. A nuestro juicio, esto revela que, al menos a efectos contables, EADS considera que la AEP/FEM para el A350XWB es de la misma naturaleza que la AEP/FEM anterior al A350XWB. (Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 156 y nota 233 (donde se cita *EADS Financial Statements*, *2010* (Prueba documental USA-6), página 63)).

la AEP/FEM para el A350XWB tienen una *naturaleza* semejante. Uno de esos elementos de prueba proviene del preámbulo del contrato español de AEP/FEM para el A350XWB, en el que se hace la siguiente afirmación:

> Nuestro país, al igual que Alemania, Francia y el Reino Unido, que albergan a las otras filiales nacionales de Airbus SAS, viene apoyando el desarrollo de anteriores modelos de aviones Airbus a través de anticipos reembolsables concedidos a la actual filial de Airbus establecida en España o anteriormente a la empresa Construcciones Aeronáuticas, S. A. El sistema de los anticipos reembolsables por el cual el Estado comparte con la empresa los riesgos del programa viene dando como resultado que se facilite financiación a las empresas sin coste para el contribuyente.[259]

6.128. A nuestro entender, esta declaración demuestra muy claramente que las partes en el acuerdo español de AEP/FEM para el A350XWB (es decir, el Estado español y Airbus España) consideran que la AEP/FEM para el A350XWB forma parte del mismo "sistema de ... anticipos reembolsables" utilizado para financiar el desarrollo de anteriores programas de LCA de Airbus, lo que pone de manifiesto que tanto Airbus España como el Estado español reconocen que la AEP/FEM para el A350XWB es, en esta medida, fundamentalmente de la misma *naturaleza* que la AEP/FEM anterior al A350XWB.

6.129. A nuestro juicio cabe encontrar un reconocimiento semejante en determinadas pruebas ICSS que figuran en un documento relativo al proyecto de A350XWB preparado por un Gobierno participante en Airbus diferente en la primera mitad de 2009.[260] Tal como las interpretamos, las declaraciones que figuran en el pasaje pertinente citado por los Estados Unidos revelan muy claramente que uno de los Gobiernos participantes en Airbus consideró que la AEP/FEM para el A350XWB podía verse afectada por el resultado de la diferencia en curso en la OMC debido a su similitud con AEP/FEM anterior al A350XWB, lo cual, a nuestro juicio, implica una vez más que ese Gobierno también consideraba que la AEP/FEM para el A350XWB era de la misma *naturaleza* que la AEP/FEM anterior.

6.130. Por consiguiente, en conclusión, constatamos que los Estados Unidos han establecido que las medidas de AEP/FEM para el A350XWB impugnadas tienen en lo fundamental la misma *naturaleza* que las medidas de AEP/FEM que en el procedimiento inicial se constató causaban efectos desfavorables. Como hemos indicado más arriba, la AEP/FEM para el A350XWB y la AEP/FEM anterior al A350XWB son de una *naturaleza* muy semejante debido a como mínimo los cuatro siguientes elementos comunes importantes; todas son: a) acuerdos de *préstamo*; b) que contienen las *mismas cuatro condiciones "básicas" de reembolso*; c) concertados fundamentalmente por *las mismas partes* (Airbus y los Gobiernos participantes en Airbus); y d) con objeto de *financiar los costos de desarrollo de LCA de Airbus (en particular, un nuevo modelo de LCA de doble pasillo de Airbus).*

6.4.1.5.3.2 Efectos

6.131. Las partes convienen en que una de las cuestiones pertinentes para evaluar los *efectos* de una medida no declarada a fin de aplicar la prueba del vínculo estrecho es si dicha medida menoscaba el cumplimiento por un Miembro demandado de las recomendaciones y resoluciones del OSD.[261] Fundamentalmente, los Estados Unidos aducen que en la medida en que en el procedimiento inicial se constató que la AEP/FEM causaba efectos desfavorables, en forma de

---

[259] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 155 y 156 (donde se cita el Real Decreto 1666/2009, de 6 noviembre, por el que se regula la concesión directa de anticipos reembolsables a la filial española de Airbus SAS denominada Airbus Operations S.L. para su participación en el programa de desarrollo de la nueva familia de aviones Airbus A350XWB, Boletín Oficial del Estado, 9 de noviembre de 2009 (Prueba documental USA-46), páginas 93091 y 93092; y se cita al Departamento de Comercio, Innovación y Capacitación del Reino Unido, "*The UK Strategic Investment Fund: Interim Report*", octubre de 2009, página 15 (Prueba documental USA-43); y *EADS Financial Statements*, *2010 (*Prueba documental USA-6), página 63).

[260] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 100 (donde se citan pruebas ICSS en el mismo párrafo y en la nota 194).

[261] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 148-150 (donde se citan los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (CE) (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, párrafos 247, 250 y 251; y *Estados Unidos - Madera blanda IV (Párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*, párrafos 71 y 87); y primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 83.

determinados tipos de perjuicio grave para la rama de producción de LCA estadounidense en el mercado de LCA de pasillo doble, la nueva AEP/FEM para la última versión de LCA de pasillo doble de Airbus, el A350XWB, menoscaba cualquier cumplimiento que la Unión Europea podría de otro modo haber logrado con respecto a la recomendación adoptada en la que se exhorta al "Miembro otorgante de cada subvención que se ha constatado ha dado lugar a ... efectos desfavorables"[262] a que "adopte las medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables" o "retire la subvención".[263] La Unión Europea, por otro lado, sostiene que las afirmaciones de los Estados Unidos concernientes a los efectos de la AEP/FEM para el A350XWB no están justificadas porque, a su juicio, se basan en la alegación no fundamentada de los Estados Unidos de que las medidas de AEP/FEM para el A350XWB son "subvenciones" que causan "efectos desfavorables" en el sentido del Acuerdo SMC. La Unión Europea hace hincapié en que el hecho de que las medidas impugnadas sean o no "subvenciones" que causan "efectos desfavorables" es una cuestión sustantiva que trasciende el ámbito de la cuestión jurisdiccional sometida a la consideración de este Grupo Especial sobre el cumplimiento. Así pues, según la Unión Europea, no sería adecuado que un grupo especial sobre el cumplimiento aceptara tener competencia sobre una medida basándose en su constatación definitiva, real o prevista, acerca del contenido de la supuesta infracción de que se trata.[264]

6.132. Como ya se ha indicado, la cuestión que tenemos ante nosotros en esta parte de nuestro informe es de carácter jurisdiccional, es decir, si las medidas de AEP/FEM para el A350XWB están comprendidas en el *alcance* de este procedimiento sobre el cumplimiento. El que las medidas de AEP/FEM para el A350XWB sean o no "subvenciones" que causan "efectos desfavorables" en el sentido de las disposiciones pertinentes del Acuerdo SMC es una cuestión sustantiva objeto de controversia, que los Estados Unidos solo tendrían derecho a que examináramos si pudieran demostrar que la AEP/FEM para el A350XWB está comprendida en el ámbito de nuestra competencia. En esa medida, convenimos con la Unión Europea en que sería inadecuado evaluar las afirmaciones de los Estados Unidos concernientes al alcance del presente procedimiento sobre la base de cualesquiera constataciones "reales o previstas" acerca del contenido de las alegaciones sustantivas de los Estados Unidos en materia de efectos desfavorables.

6.133. Observamos, no obstante, que los Estados Unidos mantienen que "nunca han sostenido que los 'efectos' examinados en la prueba del vínculo estrecho sean los mismos que los 'efectos desfavorables' descritos en los artículos 5 y 6 del Acuerdo SMC". Además, los Estados Unidos afirman que los "efectos" de la AEP/FEM para el A350XWB en los que se centra su análisis del vínculo estrecho están limitados a la financiación puesta a disposición de Airbus mediante AEP/FEM para el A350XWB, la cual, según los Estados Unidos, permitió a Airbus lanzar y desarrollar el A350XWB en la forma y en el momento en que lo hizo.[265] Según los Estados Unidos, esos efectos "no son en y por sí mismos efectos desfavorables" en el sentido de los artículos 5 y 6 del Acuerdo SMC.

6.134. Aunque estimamos que las afirmaciones de los Estados Unidos concernientes a los efectos de la AEP/FEM para el A350XWB en relación con la prueba del vínculo estrecho son a veces difíciles de separar de los argumentos que han presentado en apoyo de sus alegaciones de subvención y efectos desfavorables, varios de los efectos de la AEP/FEM para el A350XWB que los Estados Unidos identifican pueden, a nuestro juicio, establecerse sin que sea preciso determinar si su reclamación sustantiva de incumplimiento está justificada. Antes de proceder a examinar esos efectos, tomamos nota de la orientación dada por el Órgano de Apelación en el sentido de que un grupo especial sobre el cumplimiento no siempre puede tener la posibilidad de estudiar los efectos de una medida no declarada en relación a efectos de la prueba del vínculo estrecho para

[262] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1416.

[263] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 148, 379 y 395; y segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 61, 104, 105 y 548-551. Los Estados Unidos aducen asimismo que los efectos de las subvenciones de AEP/FEM anteriores al A350XWB permitieron *por sí solos* a Airbus lanzar el A350XWB en la forma y en el momento en que lo hizo.

[264] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 109-112 y 1083-1204; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 37 y 870-1202.

[265] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 61 y 105.

determinar si "*efectivamente* socav{a}n el cumplimiento que de otro modo realizaría el Miembro que ha de aplicar las resoluciones y recomendaciones".[266] Esto es así porque:

> {A}l examinar la competencia resultante de su mandato, un grupo especial puede no estar en condiciones de determinar si ocurre tal cosa por no serle posible determinar si las medidas "relacionadas" pueden socavar el cumplimiento *sin determinar antes si las medidas "destinadas a cumplir" declaradas como tales han cumplido plenamente las recomendaciones y resoluciones del OSD* ... Una constatación diferente limitaría el procedimiento sobre el cumplimiento al examen de si las medidas estrechamente relacionadas afectan al cumplimiento realizado por las medidas "destinadas a cumplir" declaradas como tales; las situaciones en que un Miembro haya adoptado medidas que logren solo un cumplimiento parcial, o no haya adoptado medidas, quedarían excluidas del examen. Como hemos constatado antes, el alcance del procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 no está sujeto a ese tipo de limitación.[267] (sin cursivas en el original)

6.135. De conformidad con este razonamiento, y a la luz de la solicitud de los Estados Unidos de que el Grupo Especial constate que las supuestas "medidas" destinadas a cumplir de la Unión Europea no han puesto a la Unión Europea y los Estados miembros pertinentes en conformidad con las obligaciones que les corresponden en virtud de los acuerdos abarcados, procederemos con nuestro análisis de los efectos de la AEP/FEM para el A350XWB con miras a entender hasta qué punto la AEP/FEM para el A350XWB *podría* socavar el cumplimiento de las recomendaciones y resoluciones adoptadas en esta diferencia que la Unión Europea podría de otro modo haber realizado.[268]

6.136. En lo tocante a los efectos de la AEP/FEM para el A350XWB, recordamos que el A350XWB es una versión rediseñada del A350 original, que fue objeto de las alegaciones de efectos desfavorables formuladas por los Estados Unidos en el procedimiento inicial que no prosperaron porque se constató que en la fecha de establecimiento del Grupo Especial inicial no existía un compromiso de proporcionar AEP/FEM para el A350 original.[269] Según Christophe Mourey, Vicepresidente Superior para Contratos de Airbus, el A350 original se lanzó "como una versión significativamente mejorada del A330".[270] De manera análoga, Mourey explica que se considera que las versiones más pequeñas del A350XWB son "posibles sustitutos del A330"[271], y que se espera que la versión de mayor tamaño del A350XWB ponga fin al supuesto monopolio "efectivo" de que Boeing disfrutó con el 777 durante "varios años" debido al rendimiento relativamente insatisfactorio del A340 y la terminación definitiva de ese programa en 2011.[272] Muchos otros elementos de prueba son coherentes con esas opiniones y revelan que hay una relación estrecha entre no solo el diseño general, las características físicas y los usos finales del A350XWB y, en particular, las aeronaves A330, A340 y A380, sino también en la manera en que Airbus optó por posicionar el A350XWB en el mercado en relación con el A330 y el A340.[273] Esas pruebas incluyen el propio estudio de viabilidad, así como una declaración expresa de Airbus **[***]**, que establecen

---

[266] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (CE) (párrafo* 5 *del artículo 21 - CE)*, párrafo 256. (las cursivas figuran en el original)

[267] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (CE) (párrafo* 5 *del artículo 21 - CE)*, párrafo 256.

[268] Observamos a este respecto que en *Estados Unidos - Reducción a cero (CE) (párrafo 5 del artículo 21 - CE)* el Órgano de Apelación constató que las medidas no declaradas en litigio en aquella diferencia "podrían" haber socavado la aplicación por los Estados Unidos de las recomendaciones y resoluciones del OSD en la medida en que conllevaban la utilización de la reducción a cero (informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (CE) (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, párrafos 250, 251, 252 y 256).

[269] Véase *supra*, párrafo 6.53.

[270] Christophe Mourey, Vicepresidente Superior para Contratos, Airbus, "*Statement on Current Competitive Conditions in the LCA Industry*", 4 de julio de 2012 (Declaración de Mourey) (Prueba documental EU-8) (ICC), párrafo 89.

[271] Declaración de Mourey (Prueba documental EU-8) (ICC), párrafo 89.

[272] Declaración de Mourey (Prueba documental EU-8) (ICC), párrafo 116.

[273] Véase, por ejemplo, Ameet Sachdev, "*Airbus redesigns its strategy for long haul: A350 line to carry bulk of the load*", *Chicago Tribune*, 18 de julio de 2006 (Prueba documental EU-99); Scott Hamilton, "A350 *Redesign Threatens Boeing* 777; *Boeing prepares 787 for Challenge*", *Leeham.net*, 6 de junio de 2006 (Prueba documental inicial US-141) (Prueba documental USA-27); "*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 (Prueba documental USA-28). Estas y otras pruebas se examinan y analizan en varias partes de nuestro informe, entre otras *infra*, párrafos 6.1296-6.1369 y 6.1724-6.1760.

claramente que Airbus concibió y diseñó originalmente la familia A350XWB para conseguir ventas en competencia con una gama de LCA de Boeing que incluye aeronaves comprendidas en el mercado para LCA de doble pasillo en el que en el procedimiento inicial se constató que las subvenciones de AEP/FEM anteriores al A350XWB causaban efectos desfavorables.[274] Mientras que la Unión Europea aduce que actualmente el A350XWB solo compite con el Boeing 787 en su propio "mercado de productos" separado, los Estados Unidos rechazan las afirmaciones de la Unión Europea y mantienen que todas las LCA de doble pasillo de Airbus y Boeing siguen compitiendo en el mismo mercado de productos.[275] En cualquier caso, aunque las afirmaciones de la Unión Europea se aceptaran en su totalidad, ello implicaría que cualesquiera ventas del A350XWB obtenidas por Airbus representarían una pérdida de ventas del 787 para Boeing.[276]

6.137. Recordamos, por último, que la AEP/FEM para el A350XWB estaba destinada a financiar parte de los costos de desarrollo del A350XWB en una proporción similar a los costos de desarrollo financiados por los acuerdos de AEP/FEM anteriores al A350XWB concluidos después del Acuerdo de 1992, y ha sido y está siendo utilizada con ese fin.[277] Así pues, es evidente, como aducen los Estados Unidos, que uno de los efectos de la AEP/FEM para el A350XWB fue la financiación de una parte significativa de los costos de desarrollo de una nueva LCA de doble pasillo[278] que Airbus preveía sustituiría eficazmente a los dos modelos de LCA de doble pasillo (el A330 y el A340) que habían sido: a) lanzados, desarrollados e introducidos en el mercado con la asistencia de AEP/FEM anterior al A350XWB; y b) vendidos en un sector de clientes en el que en el procedimiento inicial se constató que la rama de producción de LCA de los Estados Unidos había sufrido un perjuicio grave. Recordando que la recomendación adoptada en esa diferencia exhortaba a la Unión Europea y los Estados miembros pertinentes a que "adopt{aran} las medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables" o "retir{aran} la subvención", constatamos que ese efecto, considerado a la luz de la *naturaleza* de la AEP/FEM para el A350XWB comparada con las subvenciones de AEP/FEM anteriores al A350XWB, *podría* socavar las acciones destinadas a cumplir de la Unión Europea.

6.4.1.5.3.3 Fechas

6.138. Al evaluar el análisis de las *fechas* de las medidas no declaradas objeto del asunto *Estados Unidos - Reducción a cero (CE) (párrafo 5 del artículo 21 - CE)* efectuado por el Grupo Especial sobre el cumplimiento, el Órgano de Apelación convino con las partes (las Comunidades Europeas y los Estados Unidos) en que la fecha de una medida "no puede determinar" la cuestión de si esta tiene un vínculo con la aplicación por un Miembro de las recomendaciones y resoluciones del OSD lo suficientemente estrecho para quedar comprendida en el alcance de un procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 del ESD.[279] En ese sentido, el Órgano de Apelación explicó que la indagación pertinente para determinar si una medida no declarada puede estar comprendida en el alcance de un procedimiento relativo al cumplimiento no es si se adoptó *después* de las recomendaciones y resoluciones adoptadas con intención de cumplir, sino si, a pesar de "haberse

[274] "*Presentation to the EADS Board*", 7 de noviembre de 2006 (diapositivas 1-45) y "*A350XWB Business Case: Assumptions, Sensitivities and Limitations, Presentation to EADS BoD - status*", 2 de noviembre de 2006 (diapositivas 46-68) (Exposición del estudio de viabilidad del A350XWB) (Revisado*)* (Prueba documental EU-130) (ICSS), diapositivas 11, 21, 51, 92 y 93; y carta, Airbus **[***]**, **[***]** (Prueba documental EU 393) (ICSS).

[275] Evaluamos el fundamento de las aseveraciones de las partes concernientes a los "mercados de productos" de LCA pertinentes *infra*, empezando en el párrafo 6.1155.

[276] Cuando aludimos a las pérdidas de ventas del 787 para Boeing nos limitamos a poner de relieve que si los argumentos de la Unión Europea concernientes al mercado de productos fueran correctos el A350XWB *solo* competiría con el 787, lo que necesariamente implica que, *como cuestión de hecho*, Boeing perdería ventas del 787 a favor del A350XWB, cuyos costos de desarrollo están parcialmente financiados por la AEP/FEM para el A350XWB. Así pues, nuestra referencia en este pasaje a la pérdida de ventas de Boeing no es una referencia a la "pérdida de ventas" en el sentido del párrafo 3 c) del artículo 6 del Acuerdo SMC.

[277] Acuerdo entre la Comunidad Económica Europea y el Gobierno de los Estados Unidos relativo a la aplicación del Acuerdo GATT sobre el comercio de aeronaves civiles al comercio de grandes aeronaves civiles (el Acuerdo de 1992). Véase también el informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafos 7.66-7.69.

[278] Al hacer esta constatación fáctica no estamos diciendo que Airbus no podría haber lanzado y desarrollado el A350XWB sin AEP/FEM para el A350XWB. Nos limitamos a señalar que uno de los efectos indiscutidos de la AEP/FEM para el A350XWB fue que financió parte de los costos de desarrollo del A350XWB. El fundamento de las aseveraciones de los Estados Unidos concernientes a la medida en que Airbus podría haber lanzado e introducido en el mercado el A350XWB sin AEP/FEM se examinan *infra* en los párrafos 6.1535-6.1723.

[279] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (CE) (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, párrafo 224.

publicado antes de la adopción de las recomendaciones y resoluciones del OSD, {esa medida sigue} {teniendo} un vínculo suficientemente estrecho en lo que concierne a la *naturaleza*, los *efectos* y las *fechas*, con esas recomendaciones y resoluciones y con las medidas 'destinadas a cumplir' declaradas como tales, como para estar comprendid{a} en el alcance del procedimiento del párrafo 5 del artículo 21".[280]

6.139. Tras examinar la *naturaleza* y los *efectos* de las medidas no declaradas en relación con las recomendaciones y resoluciones adoptadas, y las medidas "destinadas a cumplir" declaradas, en *Estados Unidos - Reducción a cero (CE) (párrafo 5 del artículo 21 - CE)* el Órgano de Apelación constató seguidamente que las medidas no declaradas estaban comprendidas en el alcance de la diferencia sobre el cumplimiento porque el hecho de que su publicación precediera a la adopción de las recomendaciones y resoluciones del OSD "no basta{ba} para romper los nexos omnipresentes cuya presencia {se había} constatado, en lo que respecta a la naturaleza y los efectos".[281] A nuestro entender, una conclusión semejante está justificada en lo que respecta a las medidas de AEP/FEM para el A350XWB.

6.140. Las medidas de AEP/FEM para el A350XWB se concluyeron formalmente entre **[***]**[282], es decir, aproximadamente entre **[***]** *antes* de que se adoptaran las recomendaciones y resoluciones en el procedimiento inicial. De manera análoga, mientras que algunas de las supuestas "medidas" destinadas a cumplir de la Unión Europea fueron *posteriores* a la adopción de las recomendaciones y resoluciones[283], otras guardan relación con eventos que tuvieron lugar en un período que o bien terminó bastante *antes* de la adopción de las recomendaciones y resoluciones (de hecho, en algunos casos, incluso antes de que los Estados Unidos presentaran su solicitud de celebración de consultas en esta diferencia) o *se superpusieron* a la adopción de las recomendaciones y resoluciones.[284] Así pues, la conclusión de las medidas de AEP/FEM para el A350XWB, así como la de la mayoría de las supuestas "acciones" destinadas a cumplir de la Unión Europea, tuvo lugar *antes de* la adopción de las recomendaciones y resoluciones por el OSD.

6.141. Recordamos que uno de los distintos eventos anteriores a las recomendaciones y resoluciones del OSD que la Unión Europea mantiene la han puesto en conformidad con las obligaciones que le corresponden en virtud del Acuerdo SMC es la supuesta "amortización del beneficio" de las subvenciones de AEP/FEM proporcionadas para el A330/A340 y el A330-200 en virtud del transcurso del tiempo previsto para la comercialización de estas LCA. Como ya se ha indicado, la Unión Europea considera que esos eventos, que por lo que se refiere a su fecha están estrechamente vinculados con el lanzamiento del A350XWB y la conclusión de los cuatro acuerdos de AEP/FEM para el A350XWB[285], demuestran que las subvenciones de AEP/FEM pertinentes han sido "retiradas", en el sentido del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC, y que en consecuencia la Unión Europea ha cumplido las recomendaciones y resoluciones del OSD. En otra parte del presente informe examinamos las afirmaciones de la Unión Europea concernientes a la pertinencia de la supuesta "amortización del beneficio" a efectos del cumplimiento de lo dispuesto en el párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC. No obstante, a efectos de la prueba del vínculo estrecho, observamos que los eventos en los que la Unión Europea se apoya para demostrar el cumplimiento son coherentes con nuestra constatación, basada en pruebas que incluyen las opiniones expresadas por la propia Airbus, de que se preveía que el A350XWB fuera un *sustituto de las aeronaves A330 y A340*. Especialmente, en la medida en que la fecha del lanzamiento del A350XWB reflejaba las expectativas de la propia Airbus acerca de *cuándo finalizaría el plazo para la comercialización del A330 y el A340*, y, en consecuencia, cuándo tendría que lanzar un modelo de LCA que las sustituyera, cabría aducir que la fecha de adopción de las medidas de AEP/FEM para el A350XWB, en cuanto que estas tienen por objeto financiar parte de los costos de desarrollo del A350XWB, está relacionada con las mismas consideraciones esenciales en que se

[280] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (CE) (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, párrafo 226. (las cursivas figuran en el original)

[281] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (CE) (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, párrafo 234.

[282] Las fechas exactas en las que se adoptaron los diversos instrumentos jurídicos que configuran las medidas de AEP/FEM para el A350XWB se exponen *infra* en los párrafos 6.226, 6.236, 6.249, 6.257 y 6.258, donde evaluamos el fundamento de las alegaciones de subvención formuladas por los Estados Unidos.

[283] Véase *supra*, párrafos 6.8-6.24.

[284] Véase *supra*, párrafos 6.25-6.40.

[285] La Unión Europea afirma que el tiempo previsto de comercialización de las aeronaves A330/A340 y A330-200 finalizó en **[***]** y **[***]**, respectivamente. Examinamos las afirmaciones de la Unión Europea con más detalle *infra*, en los párrafos 6.872-6.879.

basa la alegación de la Unión Europea de que ha "retirado" las subvenciones de AEP/FEM para el A330/A340 y el A330-200, es decir, el transcurso del tiempo previsto para la comercialización de las aeronaves pertinentes.

6.142. Los Estados Unidos mantienen que las fechas de adopción de las medidas de AEP/FEM para el A350XWB pueden conectarse con la adopción de las recomendaciones y resoluciones del OSD porque los cuatro acuerdos se concluyeron *después* de que el Grupo Especial, en septiembre de 2009, diera traslado de su informe provisional a las partes. Además, según los Estados Unidos determinadas pruebas ICSS que figuran en un documento concerniente al proyecto del A350XWB preparado por uno de los gobiernos participantes en Airbus en la primera mitad de 2009 demuestran que "el A350XWB fue resultado de un proceso deliberativo que tuvo lugar a la sombra de las futuras resoluciones y recomendaciones del OSD".[286]

6.143. Recordamos que Airbus lanzó el A350XWB como una versión rediseñada del A350 original en un momento en el que tenía que saber que el Grupo Especial inicial estaba examinando el fundamento de la impugnación de los Estados Unidos de la compatibilidad con las normas de la OMC de: a) los acuerdos de AEP/FEM concertados entre Airbus y los gobiernos participantes en Airbus con respecto a todos y cada uno de los nuevos modelos de LCA de Airbus introducidos en el mercado; b) un supuesto compromiso de un gobierno participante en Airbus de proporcionar AEP/FEM para el A350 original; y c) un supuesto programa de AEP/FEM no escrito. El estudio de viabilidad del A350XWB revela que Airbus lanzó el A350XWB en diciembre de 2006 previendo que los gobiernos participantes en Airbus proporcionarían asistencia financiera de un tipo distinto a la AEP/FEM. En abril de 2007, la Ministra de Industria y las Regiones del Reino Unido, Margaret Hodge, reveló en el Comité de Comercio e Industria de la Cámara de los Comunes que el Gobierno del Reino Unido estaba manteniendo "discusiones" y "negociaciones" con Airbus sobre "la ayuda que tal vez fuera necesaria para desarrollar" el A350XWB, y explicó también que "tendría que ser muy consciente de las normas y restricciones de la OMC con respecto a la ayuda" que pudiera proporcionarse.[287] En la misma reunión del Comité también se reveló que en lo relativo a las "inversiones para el lanzamiento o algo equivalente a las inversiones para la puesta en marcha, habida cuenta de las cuestiones planteadas en la OMC, hasta el momento ellos {es decir Airbus} no han concretado nada".[288]

6.144. En enero de 2008 el *New York Times* comunicó que directivos de Airbus habían dicho que esperaban "iniciar conversaciones con gobiernos europeos en la segunda mitad de {2008} acerca de la concesión de parte de la financiación inicial para su nuevo reactor de fuselaje ancho, el A350-XWB".[289] Airbus inició negociaciones *formales* con los gobiernos participantes en Airbus con respecto a la AEP/FEM para el A350XWB en **[***]**, después del lanzamiento del A350XWB.[290] Tres de los cuatro acuerdos de AEP/FEM para el A350XWB se concluyeron finalmente *poco después* de que el Grupo Especial diera traslado de su informe provisional a las partes; además, aunque el acuerdo "marco" del cuarto acuerdo de AEP/FEM se concertó *poco antes* de que el Grupo Especial diera traslado de su informe provisional a las partes, el instrumento jurídico para la "aplicación" de ese contrato se concluyó, como las otras tres medidas de AEP/FEM, *poco después* de que el Grupo Especial inicial diera traslado de su informe provisional.[291]

---

[286] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 108 (donde se citan pruebas ICSS que figuran en el mismo párrafo y la nota 205).

[287] Comité de Comercio e Industria de la Cámara de los Comunes del Reino Unido, "*Recent Developments with Airbus*", Noveno informe del período de sesiones 2006-2007, volumen II: Pruebas orales y escritas, 25 de julio de 2007 (Prueba documental EU-177), páginas 4 y 5.

[288] Comité de Comercio e Industria de la Cámara de los Comunes del Reino Unido, "*Recent Developments with Airbus*", Noveno informe del período de sesiones 2006-2007, volumen II: Pruebas orales y escritas, 25 de julio de 2007 (Prueba documental EU-177), página 5.

[289] Nicola Clark, "*Airbus to seek government aid for A350 in second half*", *The New York Times*, 16 de enero de 2008 (Prueba documental USA-434).

[290] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 101 del Grupo Especial (donde se cita la declaración de Tom Williams, Vicepresidente Ejecutivo, Programas, Airbus SAS, 17 de mayo de 2013 (Prueba documental EU-354) (ICC), párrafo 3; Orden del día de la reunión, **[***]** (Prueba documental EU-392) (ICC); carta, Airbus **[***]**, **[***]** (Prueba documental EU-393) (ICSS); y carta, Airbus Operations GmbH, **[***]** (Prueba documental EU-394) (ICSS)). Véase también *UK Department of Trade and Industry Annual Report 2006-2007*, página 107 (Prueba documental USA-38), en relación con la recepción de una solicitud de inversiones para el lanzamiento del Airbus A350.

[291] Véase *supra*, nota 282.

6.145. Aunque no creemos que la coincidencia en las fechas de la conclusión de los contratos de AEP/FEM para el A350XWB y la fecha en que el Grupo Especial dio traslado de su informe provisional a las partes demuestre que lo primero estaba vinculado a lo segundo, los hechos descritos en los párrafos anteriores indican claramente que Airbus y los gobiernos participantes en Airbus estaban estudiando sus opciones sobre la manera de financiar el A350XWB, entre otras cosas por medio de AEP/FEM, a la luz de la diferencia en curso en la OMC. Confirman esta interpretación a nuestro entender las declaraciones que figuran en uno de los documentos ICSS a que han hecho referencia los Estados Unidos, que creemos revelan no solo que uno de los Gobiernos participantes en Airbus opinaba que la AEP/FEM para el A350XWB podía verse afectada por el resultado de la diferencia en la OMC debido a que era de la misma *naturaleza* que la AEP/FEM anterior, sino también que ese gobierno en particular estaba celebrando negociaciones con Airbus teniendo en cuenta esas consideraciones.[292]

6.146. Por último, la Unión Europea observa que los Estados Unidos podían haber solicitado hace varios años el establecimiento de un nuevo grupo especial para examinar la compatibilidad con las normas de la OMC de las cuatro medidas de AEP/FEM para el A350XWB[293], e indica que este hecho debe también obrar en contra de la integración de las medidas de AEP/FEM para el A350XEB en el alcance del presente procedimiento. Discrepamos. A nuestro juicio, el hecho de que una parte haya podido impugnar una medida no declarada en un procedimiento inicial incoado en el marco del párrafo 2 del artículo 6 del ESD no impide a esa parte presentar una alegación contra la misma medida en un procedimiento sobre el cumplimiento en virtud del párrafo 5 del artículo 21 si considera que dicha medida tiene "una relación especialmente estrecha" con las recomendaciones y resoluciones del OSD adoptadas y las medidas que se ha declarado constituyen "medidas destinadas a cumplir". Siempre que una medida no declarada satisfaga la prueba del vínculo estrecho, no vemos por qué debería impedirse a un Miembro reclamante recurrir al grupo inicial en un procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 para determinar si esa medida afecta al cumplimiento por el Miembro demandado de las recomendaciones y resoluciones adoptadas, con independencia que pudiera haber sido impugnada en un procedimiento inicial antes de la finalización del plazo para el cumplimiento.

6.147. Además, en el contexto de la presente diferencia, señalamos que las alegaciones de los Estados Unidos relativas a la AEP/FEM para el A350XWB no se centran únicamente en los supuestos efectos de esas medidas considerados aisladamente, sino también en sus efectos considerados junto con los efectos de las subvenciones de AEP/FEM anteriores al A350XWB. Habida cuenta de ello, el que los Estados Unidos optaran por llevar adelante sus alegaciones contra las medidas de AEP/FEM para el A350XWB en una diferencia sobre el cumplimiento en la que se determinará la supuesta continuación de los efectos de la AEP/FEM anterior al A350XWB (en lugar de hacerlo ante un Grupo Especial inicial) no solo evita que las partes tengan que abordar fundamentalmente las mismas cuestiones en dos procedimientos separados, sino que también refleja la naturaleza de una parte de las alegaciones de *incumplimiento por lo que respecta a los efectos de las medidas de AEP/FEM anteriores al A350XWB*, formuladas por los Estados Unidos, que solo podrían resolverse mediante una evaluación *conjunta* de las afirmaciones de las partes concernientes a los efectos de la AEP/FEM anterior al A350XWB y la AEP/FEM para el A350XWB.

6.148. Por consiguiente, en conclusión, aunque podemos encontrar algunas semejanzas y vínculos comunes entre las fechas de las medidas de AEP/FEM para el A350XWB y las supuestas "acciones" destinadas a cumplir de la Unión Europea, así como las recomendaciones y resoluciones adoptadas por el OSD, no estamos persuadidos de que las pruebas demuestren concluyentemente que las *fechas* de la AEP/FEM para el A350XWB, en y por sí mismas, deban llevar a considerar que los acuerdos de AEP/FEM para el A350XWB son medidas "estrechamente relacionadas" a los efectos de esta diferencia sobre el cumplimiento. No obstante, a la luz de los hechos y consideraciones arriba expuestos, opinamos que el hecho de que las medidas de AEP/FEM para el A350XWB precedieran a la adopción de las recomendaciones y resoluciones del OSD en esta diferencia no rompe los vínculos que hemos constatado existen por lo que respecta a la *naturaleza* y *efectos*.

[292] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 108 (donde se citan pruebas ICSS en el mismo párrafo y la nota 205).

[293] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 103.

6.4.1.5.4 Conclusión

6.149. Hemos constatado *supra* que las medidas de AEP/FEM para el A350XWB tienen una naturaleza semejante a la de las medidas de AEP/FEM anteriores al A350XWB, que son, claro está, el objeto tanto de las recomendaciones y resoluciones del OSD adoptadas como de la mayoría de las supuestas acciones destinadas a cumplir de la Unión Europea, porque todas ellas son: a) acuerdos de *préstamo*; b) que contienen las *mismas cuatro condiciones "básicas" de reembolso*; c) concertados fundamentalmente por *las mismas partes* (Airbus y los gobiernos participantes en Airbus); y d) con objeto de *financiar los costos de desarrollo de LCA de Airbus (en particular*, *un nuevo modelo de LCA de doble pasillo de Airbus)*. Además, hemos concluido que, en la medida en que se pretendía que la AEP/FEM para el A350XWB se utilizara para financiar parte de los costos de desarrollo de un modelo de LCA de Airbus que se preveía sustituiría a las aeronaves A330 y A340 (que habían sido ambas: a) lanzadas, desarrolladas e introducidas en el mercado con asistencia de AEP/FEM anterior al A350XWB y b) vendidas en un sector de clientes en el que en el procedimiento inicial se constató que la rama de producción de LCA de los Estados Unidos había sufrido un perjuicio grave), los *efectos* de la AEP/FEM para el A350XWB *podrían* socavar el cumplimiento por la Unión Europea. Por último, aunque hay indicaciones de que en las *fechas* de la AEP/FEM para el A350XWB se podría haber tenido en cuenta el resultado del procedimiento del Grupo Especial inicial, las pruebas no son concluyentes a ese respecto, y únicamente confirman que Airbus y los Gobiernos participantes en Airbus estaban estudiando sus opciones sobre la manera de financiar el A350XWB, entre otras cosas por medio de AEP/FEM, a la luz de la diferencia en curso en la OMC. Por consiguiente, hemos constatado que el hecho de que las medidas de AEP/FEM para el A350XWB se concluyeran *antes* de que se adoptaran las recomendaciones y resoluciones del OSD no rompe el vínculo que hemos constatado existe, por lo que respecta a su *naturaleza* y sus *efectos*, con esas recomendaciones y resoluciones y las supuestas "acciones" destinadas a cumplir de la Unión Europea.

6.150. Por esas razones, constatamos que los Estados Unidos han establecido que las medidas de AEP/FEM para el A350XWB satisfacen la prueba del vínculo estrecho, y que, en consecuencia, están "estrechamente relacionadas" con las recomendaciones y resoluciones del OSD adoptadas y las supuestas "acciones" destinadas a cumplir de la Unión Europea, de tal manera que deben integrarse en el alcance del presente procedimiento. Encontramos apoyo adicional a esa conclusión en dos consideraciones.

6.151. En primer lugar, señalamos que la Unión Europea ha afirmado en este procedimiento que, a la luz de la orientación dada por el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, no discrepa en términos generales de la opinión de que *todas* las medidas de AEP/FEM impugnadas en esta diferencia, desde la AEP/FEM para el A300 hasta la AEP/FEM para el A350XWB, "pueden combinarse a efectos de evaluar su supuesta relación causal actual con el lanzamiento de un producto en particular", siempre que se "*demuestre que existen actualmente* y que en consecuencia no han sido retiradas".[294] En *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, el Órgano de Apelación explicó que:

> {U}n grupo especial puede agrupar las medidas de subvención que son *suficientemente similares por su diseño*, *estructura y funcionamiento* a fin de comprobar sus *efectos combinados en un análisis integrado de la relación causal* y determinar si existe una relación causal auténtica y sustancial entre esas múltiples subvenciones, tomadas conjuntamente, y los fenómenos de mercado pertinentes identificados en el párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC* ....[295] (sin cursivas en el original)

6.152. Dado que la Unión Europea mantiene que la única limitación para la combinación de todas las medidas de AEP/FEM objeto de la presente diferencia es que existan actualmente y que, en consecuencia, no hayan sido en esa medida "retiradas", estimamos que en última instancia la propia Unión Europea no niega que todas las medidas de AEP/FEM son "similares por su diseño, estructura y funcionamiento", o que, por esa razón, procedería considerar "sus efectos combinados en un análisis integrado de la relación causal". A nuestro juicio, la posición de la Unión Europea por

[294] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 38 del Grupo Especial, párrafo 105. (las cursivas figuran en el original)

[295] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 1285.

lo que respecta a la admisibilidad de la combinación de los efectos de las medidas de AEP/FEM respalda nuestra conclusión relativa al vínculo estrecho existente entre las medidas de AEP/FEM para el A350XWB y las medidas de AEP/FEM anteriores al A350XWB.

6.153. En segundo lugar, como ya se ha indicado, las alegaciones de incumplimiento formuladas por los Estados Unidos por lo que respecta a la AEP/FEM anterior al A350XWB se basan parcialmente en su opinión de que esas subvenciones siguen causando efectos desfavorables en el período posterior a su aplicación *cuando se consideran en conjunción con los supuestos efectos de las medidas de AEP/FEM para el A350XWB*. A nuestro entender, si las medidas de AEP/FEM para el A350XWB se excluyeran del alcance de este procedimiento sobre el cumplimiento, este aspecto de la reclamación de incumplimiento formulada por los Estados Unidos con respecto a las medidas de AEP/FEM anteriores al A350XWB no podría resolverse plenamente. Esto es una razón más por la que creemos que, habida cuenta del vínculo estrecho que existe entre las medidas de AEP/FEM para el A350XWB, las subvenciones de AEP/FEM anteriores al A350XWB y las recomendaciones y resoluciones adoptadas, las medidas de AEP/FEM para el A350XWB están comprendidas en el ámbito de nuestro mandato.

6.154. Por último, habiendo constatado que la AEP/FEM para el A350XWB está comprendida en el alcance de este procedimiento sobre el cumplimiento, consideramos que es innecesario seguir examinando los argumentos independientes adicionales de los Estados Unidos de que la AEP/FEM para el A350XWB está comprendida en nuestro mandato por el mero hecho de que: a) sustituye una subvención recurrible inicial por una nueva subvención; o b) elude el cumplimiento por la Unión Europea al anular o socavar una "medida destinada a cumplir".

6.155. Procederemos ahora a examinar las otras tres objeciones de la Unión Europea relativas al alcance de las alegaciones formuladas por los Estados Unidos en esta diferencia.

6.4.2 La cuestión de si determinadas alegaciones formuladas por los Estados Unidos están incluidas en el alcance de este procedimiento sobre el cumplimiento

6.4.2.1 Introducción

6.156. La Unión Europea sostiene que las alegaciones de los Estados Unidos de subvención prohibida contra las subvenciones de AEP/FEM para el A380 y las alegaciones de los Estados Unidos de amenaza de perjuicio grave en relación con el mercado de LCA en la Unión Europea están fuera del alcance de este procedimiento sobre el cumplimiento. En su primera comunicación escrita, la Unión Europea solicitó que el Grupo Especial dictara una resolución preliminar en tal sentido o concediera la reparación pedida en su informe definitivo.[296] El Grupo Especial comunicó su decisión en relación con las solicitudes de la Unión Europea el 27 de marzo de 2013, constatando que las alegaciones de subvenciones a la exportación prohibidas formuladas por los Estados Unidos al amparo del párrafo 1 a) y el párrafo 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC y las alegaciones de amenaza de perjuicio grave de los Estados Unidos estaban incluidas en el alcance de la diferencia sobre el cumplimiento pero excluyendo las alegaciones de sustitución de importaciones prohibida formuladas por los Estados Unidos al amparo de los párrafos 1 b) y 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC. En la comunicación en que informó a las partes de su decisión, el Grupo Especial anunció que haría público el razonamiento que sustentaba sus constataciones a su debido tiempo. Este razonamiento se expone en las subsecciones que figuran a continuación.

6.4.2.2 Las alegaciones formuladas por los Estados Unidos al amparo del párrafo 1 a) del artículo 3 del Acuerdo SMC

6.4.2.2.1 Argumentos de la Unión Europea

6.157. La Unión Europea aduce que las alegaciones formuladas por los Estados Unidos al amparo del párrafo 1 a) del artículo 3 del Acuerdo SMC contra las medidas de AEP/FEM para el A380 están fuera del mandato del Grupo Especial porque, como no se adoptaron recomendaciones y resoluciones de conformidad con el párrafo 7 del artículo 4 del Acuerdo SMC, los Estados miembros de la Unión Europea pertinentes no tienen una obligación de cumplimiento en relación con las alegaciones iniciales formuladas por los Estados Unidos al amparo del párrafo 1 a) del

[296] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 161, nota 184.

artículo 3 contra esas mismas medidas de AEP/FEM. Según la Unión Europea, esto significa que no existe ninguna base para que el Grupo Especial acepte su jurisdicción sobre las alegaciones al amparo del párrafo 1 a) del artículo 3 renovadas por los Estados Unidos en virtud del párrafo 5 del artículo 21 del ESD y, por consiguiente, que esas alegaciones deben ser excluidas del alcance de este procedimiento sobre el cumplimiento.[297]

6.158. La Unión Europea halla apoyo para su posición, entre otros, en el asunto *CE - Ropa de cama (párrafo 5 del artículo 21 - India)*, en el cual, según la Unión Europea, se sostiene la afirmación de que un reclamante en una diferencia del párrafo 5 del artículo 21 no debe "normalmente" tener derecho a formular una alegación contra una medida no modificada que fue impugnada sin éxito (en el sentido de que "no se adoptaron recomendaciones y resoluciones pertinentes" en relación con la misma alegación) en un procedimiento inicial.[298] Además, la Unión Europea sostiene que los Estados Unidos incurren en error cuando se basan en las constataciones del Grupo Especial y el Órgano de Apelación en los asuntos *Estados Unidos - Algodón americano* (upland) *(párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)* y *Estados Unidos - Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos (párrafo 5 del artículo 21 - Argentina)* para justificar su opinión de que un grupo especial sobre el cumplimiento tiene derecho a "examinar de nuevo las *mismas alegaciones* contra la *misma medida no modificada* en todos los casos en que el Órgano de Apelación no pudo completar el análisis en el procedimiento inicial".[299] Según la Unión Europea, los hechos de ambas diferencias en que se basan los Estados Unidos pueden distinguirse del actual conjunto de circunstancias ya que ambos implicaban "medidas destinadas a cumplir" en el sentido del párrafo 5 del artículo 21 del ESD. La Unión Europea pone de relieve que no puede decirse otro tanto de la situación que el Grupo Especial tiene ante sí en las presentes actuaciones.[300]

6.159. La Unión Europea aduce además que, al tratar de lograr que se oigan de nuevo sus alegaciones al amparo del párrafo 1 a) del artículo 3, los Estados Unidos intentan utilizar la presente diferencia sobre el cumplimiento como si se hubiera establecido para proporcionar una oportunidad de "reenviar" la cuestión al Grupo Especial inicial a fin de que complete el análisis que no pudo completar el Órgano de Apelación, con independencia de la cuestión de si la jurisdicción con respecto a esas alegaciones podía establecerse de manera independiente de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 del ESD.[301] La Unión Europea sostiene que los Estados Unidos no tienen derecho a utilizar de esa manera un procedimiento del párrafo 5 del artículo 21; y que, si los Estados Unidos desean formular alegaciones al amparo del párrafo 1 a) del artículo 3 contra las subvenciones de AEP/FEM para el A380, tendrían que comenzar un nuevo procedimiento de un Grupo Especial inicial.[302]

6.160. Por último, la Unión Europea sostiene que la aceptación de la alegación formulada por los Estados Unidos al amparo del párrafo 1 a) del artículo 3 en relación con las subvenciones de AEP/FEM para el A380 afectaría a los derechos de debido proceso de la Unión Europea. Según la Unión Europea, si se permitiera a los Estados Unidos renovar sus alegaciones al amparo del párrafo 1 a) del artículo 3, la Unión Europea se vería privada de un plazo para el cumplimiento que le permitiera remediar cualquier infracción del párrafo 1 a) del artículo 3 antes de que los Estados Unidos aplicaran contramedidas.[303]

6.4.2.2.2 Argumentos de los Estados Unidos

6.161. Los Estados Unidos afirman que sus alegaciones al amparo del párrafo 1 a) del artículo 3 contra las medidas de AEP/FEM para el A380 están debidamente incluidas en el alcance de este procedimiento sobre el cumplimiento. Los Estados Unidos recuerdan que, en el procedimiento inicial, el Órgano de Apelación revocó las constataciones del Grupo Especial pero no pudo completar el análisis en relación con las alegaciones formuladas al amparo del párrafo 1 a) del artículo 3 contra las medidas de AEP/FEM para el A380. Los Estados Unidos sostienen que, cuando

[297] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 115, 119, 120, 125-129 y 131-133; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 40-45.
[298] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 124 y 125.
[299] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 43. (las cursivas figuran en el original)
[300] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 45-47.
[301] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 132.
[302] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 115.
[303] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 133; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 42.

un Miembro plantea una cuestión jurídica ante el Grupo Especial inicial pero el Grupo Especial y el Órgano de Apelación no formulan constataciones sobre esa cuestión, la parte puede plantear de nuevo la cuestión de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21.[304] Los Estados Unidos recuerdan que un procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 no permite a las partes replantear las alegaciones sobre las cuales el OSD ha adoptado ya una decisión.[305] No obstante, según los Estados Unidos, un grupo especial sobre el cumplimiento puede examinar de nuevo debidamente una alegación contra una medida no modificada cuando el Órgano de Apelación no pudo completar el análisis en el procedimiento inicial, y esas alegaciones no están excluidas del alcance de un procedimiento sobre el cumplimiento posterior.[306]

6.162. Los Estados Unidos aducen que impedir que una parte reclamante plantee en un procedimiento sobre el cumplimiento alegaciones que quedaron sin resolver en la apelación en el procedimiento inicial querría decir que las partes reclamantes tendrían que iniciar siempre nuevos procedimientos a fin de obtener una resolución en cuanto al fondo. Los Estados Unidos aducen que ese resultado haría imposible que se aprovecharan con eficiencia el Grupo Especial inicial y la experiencia de sus integrantes pertinente y, de ese modo, socavaría la finalidad y el efecto de los procedimientos sobre el cumplimiento.[307]

6.163. Los Estados Unidos sostienen que la mera inexistencia de recomendaciones y resoluciones adoptadas con respecto a sus alegaciones al amparo del párrafo 1 a) del artículo 3 en el procedimiento inicial no impide que se plantee de nuevo debidamente la misma alegación en esta diferencia sobre el cumplimiento.

6.4.2.2.3 Evaluación realizada por el Grupo Especial

6.164. En este procedimiento sobre el cumplimiento, los Estados Unidos tratan de plantear alegaciones al amparo del párrafo 1 a) del artículo 3 del Acuerdo SMC contra las mismas medidas de AEP/FEM para el A380 no modificadas que impugnaron basándose en el mismo fundamento jurídico en el procedimiento inicial.

6.165. Recordamos que, en el procedimiento inicial, el Grupo Especial constató que los Estados Unidos habían justificado sus alegaciones al amparo del párrafo 1 a) del artículo 3 con respecto a las medidas de Alemania, España y el Reino Unido de AEP/FEM para el A380 pero no respecto de las mismas medidas de Francia.[308] En apelación, el Órgano de Apelación revocó las constataciones del Grupo Especial inicial, llegando a la conclusión de que el Grupo Especial había incurrido en error al interpretar y aplicar el párrafo 1 a) del artículo 3 y la nota 4 del Acuerdo SMC.[309] Después de exponer la interpretación correcta de esas disposiciones, el Órgano de Apelación constató que no podía "completar el análisis" debido a la falta de constataciones fácticas o hechos no controvertidos suficientes en el expediente del Grupo Especial.[310] Así pues, el Órgano de Apelación revocó la recomendación que había formulado el Grupo Especial inicial de conformidad con el párrafo 7 del artículo 4 del Acuerdo SMC de que "el Miembro que concede cada subvención que se ha constatado que es una subvención prohibida la retire ... dentro de un plazo de 90 días"[311], dejando sin resolver las alegaciones de los Estados Unidos.

---

[304] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 33.

[305] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 33 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*) (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, párrafo 210).

[306] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 33; y segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 124-131 (donde se citan los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*) (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil*), párrafo 210; *Estados Unidos - Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos (párrafo 5 del artículo 21 - Argentina)*, párrafos 149 y 150; y *Estados Unidos - Reducción a cero (CE) (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, párrafo 424).

[307] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 131.

[308] Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 7.689.

[309] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafos 1102 y 1103.

[310] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafos 1104 y 1415 b).

[311] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafos 1104 y 1416.

6.166. A nuestro juicio, la principal cuestión que plantean los argumentos de las partes es si los Estados Unidos tienen derecho a que se resuelvan en esta diferencia sobre el cumplimiento sus alegaciones al amparo del párrafo 1 a) del artículo 3 no resueltas, dado que el OSD no adoptó recomendaciones y resoluciones específicas en relación con esas alegaciones en el procedimiento inicial.

6.167. La Unión Europea halla respaldo para su posición en el asunto *CE - Ropa de cama (párrafo 5 del artículo 21 - India)*.[312] Señalamos, no obstante, que en esa diferencia, no se permitió a la India que planteara sus alegaciones contra una medida determinada en el procedimiento sobre el cumplimiento porque la India no había acreditado una presunción *prima facie* en relación con exactamente las mismas alegaciones en el procedimiento inicial. Así pues, el Órgano de Apelación resolvió que un reclamante que no había acreditado una presunción *prima facie* en el procedimiento inicial en relación con un componente de la medida que no se había modificado desde el procedimiento inicial no tenía derecho a replantear la misma alegación con respecto al componente no modificado de la medida en el procedimiento del párrafo 5 del artículo 21.[313] En el mismo sentido, en *Estados Unidos - Camarones (párrafo 5 del artículo 21 - Malasia)*, el Órgano de Apelación resolvió que un reclamante no podía replantear la misma alegación contra un aspecto no modificado de la medida que se había considerado compatible con la OMC en el procedimiento inicial.[314] Las alegaciones que el reclamante trataba de replantear habían sido definitivamente rechazadas en el procedimiento inicial.

6.168. A nuestro juicio, tanto el asunto *CE - Ropa de cama (párrafo 5 del artículo 21 - India)* como el asunto *Estados Unidos - Camarones (párrafo 5 del artículo 21 - Malasia)* pueden distinguirse de la presente diferencia. Como ya se ha señalado, la razón de que no se adoptaran recomendaciones y resoluciones con respecto a las alegaciones iniciales formuladas por los Estados Unidos al amparo del párrafo 1 a) del artículo 3 es que esas alegaciones se dejaron sin resolver en la apelación. Los Estados Unidos no intentan replantear alegaciones con respecto a las cuales no acreditaron una presunción *prima facie* o que fueron definitivamente rechazadas por otros motivos en el procedimiento inicial. La reafirmación por los Estados Unidos de sus alegaciones al amparo del párrafo 1 a) del artículo 3 formuladas en el procedimiento inicial contra las medidas de AEP/FEM para el A380 no modificadas difiere, pues, sustancialmente de las situaciones en los asuntos *CE - Ropa de cama (párrafo 5 del artículo 21 - India)* y *Estados Unidos - Camarones (párrafo 5 del artículo 21 - Malasia)*.

6.169. Se plantearon también cuestiones relativas a alegaciones no resueltas con respecto a las cuales el OSD no adoptó recomendaciones y resoluciones en los asuntos *Estados Unidos - Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos (párrafo 5 del artículo 21 - Argentina)* y *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*) (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*.

6.170. En el asunto *Estados Unidos - Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos (párrafo 5 del artículo 21 - Argentina)*, la Argentina intentó replantear una alegación contra un aspecto de la medida inicial. Adoptando una posición no muy distinta de la que adoptan los Estados Unidos en la presente diferencia, la Argentina trato de plantear una alegación que fue oída en el procedimiento inicial pero que se dejó sin resolver y que no dio lugar a la adopción de recomendaciones y resoluciones específicas y, por lo tanto, a la imposición de una obligación de cumplimiento concreta a los Estados Unidos. En el procedimiento inicial, la Argentina había impugnado el análisis del volumen de las importaciones realizado en la determinación efectuada por el USDOC en el examen por extinción inicial. La alegación quedó sin resolver debido a la aplicación por el Grupo Especial del principio de economía procesal. En el procedimiento sobre

[312] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 124 y 125 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *CE - Ropa de cama (párrafo 5 del artículo 21 - India)*, párrafos 87 y 88).

[313] En el asunto *CE - Ropa de cama (párrafo 5 del artículo 21 - India)*, el Órgano de Apelación constató que un reclamante que no había acreditado una presunción *prima facie* en el procedimiento inicial en relación con un componente de la medida que no se había modificado desde el procedimiento inicial no tenía derecho a replantear la misma alegación con respecto al componente no modificado de la medida en el procedimiento del párrafo 5 del artículo 21. (Informe del Órgano de Apelación, *CE - Ropa de cama (párrafo 5 del artículo 21 - India)*, párrafo 93).

[314] En *Estados Unidos - Camarones (párrafo 5 del artículo 21 - Malasia)*, el Órgano de Apelación resolvió que un reclamante no podía replantear la misma alegación contra un aspecto no modificado de la medida que se había considerado compatible con la OMC en el procedimiento inicial. (Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones (párrafo 5 del artículo 21 - Malasia)*, párrafos 96 y 97).

el cumplimiento, la Argentina planteó la misma alegación. El USDOC se había basado en el análisis del volumen de las importaciones procedente de la determinación efectuada por él en el examen por extinción inicial en su "determinación en el marco del artículo 129" que aplicaba las obligaciones de cumplimiento de los Estados Unidos. El Grupo Especial sobre el cumplimiento concluyó que, como el análisis inicial del volumen de las importaciones realizado por el USDOC había pasado a ser una "parte integrante" de la determinación en el marco del artículo 129 (la "medida destinada a cumplir") la Argentina podía mantener debidamente la misma alegación que había quedado sin resolver en el procedimiento inicial.[315]

6.171. El Órgano de Apelación confirmó la resolución del Grupo Especial sobre el cumplimiento, basándose en un razonamiento similar. Recordó que el análisis del volumen de las importaciones que la Argentina trataba de impugnar en la diferencia sobre el cumplimiento había formado parte de la base fáctica de la determinación inicial de la probabilidad de dumping efectuada por el USDOC que se consideró incompatible con el párrafo 3 del artículo 11 del Acuerdo Antidumping por otras razones. A continuación, el Órgano de Apelación explicó que la adopción por el OSD de esa resolución de incompatibilidad significaba que los Estados Unidos tenían la obligación de poner su medida en conformidad con el párrafo 3 del artículo 11 del Acuerdo Antidumping y que correspondía a los Estados Unidos decidir cuál era la mejor manera de lograr esa conformidad. El Órgano de Apelación constató que el análisis había pasado a ser "una parte integrante" de la "medida destinada a cumplir" y, por lo tanto, podía impugnarse sobre la base de las mismas alegaciones que habían quedado sin resolver en el procedimiento inicial.[316]

6.172. Señalamos que, en *Estados Unidos - Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos (párrafo 5 del artículo 21 - Argentina)*, las constataciones del Órgano de Apelación se refirieron a varias preocupaciones más sistémicas, que, según adujeron los Estados Unidos, actuaban en favor de que se excluyeran las alegaciones de la Argentina. En particular, los Estados Unidos sostuvieron que permitir a la Argentina que mantuviera una alegación con respecto a la cual no existían resoluciones y recomendaciones específicamente adoptadas los colocaría en la posición de tener que adivinar lo que el Grupo Especial inicial podría haber considerado que eran las incompatibilidades con la OMC del análisis inicial del volumen de las importaciones efectuado por el USDOC. Además, si el análisis efectuado por el USDOC se consideraba incompatible con las normas de la OMC, en la fase de cumplimiento, los Estados Unidos no podrían beneficiarse de un "plazo prudencial" para ponerse en conformidad. El Órgano de Apelación rechazó las preocupaciones de los Estados Unidos, resolviendo que, como el Grupo Especial inicial había constatado que la determinación de probabilidad de dumping inicial formulada por el USDOC había carecido de una base fáctica adecuada, "el USDOC no podía suponer que sus constataciones sobre la supuesta disminución del volumen de las importaciones eran compatibles con las normas de la OMC". Además, el Órgano de Apelación señaló que las partes habían presentado argumentos y contraargumentos sobre el análisis del volumen de las importaciones tanto en el procedimiento inicial como en el procedimiento sobre el cumplimiento y que no era esa una situación en la que se diera injustamente a la Argentina una "segunda oportunidad", como habría sucedido si se hubiera constatado que la medida era compatible con las normas de la OMC en el procedimiento inicial o si el reclamante no hubiera establecido una presunción *prima facie*.[317] Por último, el Órgano de Apelación señaló el objetivo del párrafo 5 del artículo 21 del ESD, que, según explicó, era fomentar "el pronto cumplimiento ... haciendo innecesario que el reclamante inicie un nuevo procedimiento y aprovechando con eficiencia el Grupo Especial inicial y la experiencia de sus integrantes". A juicio del Órgano de Apelación, estas consideraciones respaldaban la constatación del Grupo Especial sobre el cumplimiento de que el análisis del volumen de las importaciones le fue debidamente sometido.[318]

6.173. La cuestión que se planteó en el asunto *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*) (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, fue si el Brasil tenía derecho a replantear una alegación contra un aspecto concreto de la "medida destinada a cumplir" adoptada por los Estados Unidos con respecto a la cual el Órgano de Apelación había revocado las constataciones del Grupo Especial

[315] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos (párrafo 5 del artículo 21 - Argentina)*, párrafos 7.91 y 7.97.

[316] 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 142-152.

[317] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos (párrafo 5 del artículo 21 - Argentina)*, párrafo 150.

[318] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos (párrafo 5 del artículo 21 - Argentina)*, párrafo 151.

inicial pero no había "completado el análisis" debido a la insuficiencia de constataciones fácticas o hechos no controvertidos en el expediente. De nuevo, adoptando una posición no muy distinta de la que adoptan los Estados Unidos en la presente diferencia, el Brasil trató de replantear una alegación que había quedado sin resolver y no había dado lugar a la adopción de recomendaciones y resoluciones específicas ni, por lo tanto, a la imposición de una obligación de cumplimiento concreta a los Estados Unidos.

6.174. En el procedimiento inicial, el Brasil había alegado que las garantías de créditos a la exportación proporcionadas por los Estados Unidos en el marco del programa Gerente General de Ventas 102 (GSM 102) para varios productos agropecuarios (incluidas la carne de porcino y la carne de aves de corral) eludían los compromisos contraídos por los Estados Unidos en materia de subvenciones a la exportación de conformidad con el Acuerdo sobre la Agricultura. El Grupo Especial desestimó la alegación de Brasil en lo relativo a la aplicación del programa a la carne de porcino y la carne de aves de corral. Sin embargo, en apelación, el Órgano de Apelación revocó la constatación del Grupo Especial pero no pudo "completar el análisis" debido a la insuficiencia de constataciones fácticas o hechos no controvertidos en el expediente. Por consiguiente, la alegación inicial del Brasil relativa a la compatibilidad con las normas de la OMC de las garantías de créditos a la exportación de los Estados Unidos para la carne de porcino y la carne de aves de corral en el marco del programa GSM 102 quedó sin resolver. Se constató que el programa GSM 102 era incompatible con la OMC por otras razones y, en último término, dicho programa quedó incluido en las recomendaciones y resoluciones adoptadas en las que se pedía a los Estados Unidos que pusieran sus medidas en conformidad con sus obligaciones en el marco de la OMC.

6.175. Al aplicar las resoluciones y recomendaciones adoptadas, los Estados Unidos revisaron el programa GSM 102 con respecto a todos los productos agropecuarios, incluidas la carne de porcino y la carne de aves de corral. En el procedimiento sobre el cumplimiento, el Brasil volvió a formular su alegación de que las garantías de créditos a la exportación proporcionadas para la carne de porcino y la carne de aves de corral en virtud del programa revisado eran incompatibles con el Acuerdo sobre la Agricultura. No obstante, los Estados Unidos adujeron que las alegaciones del Brasil quedaban fuera del alcance del procedimiento sobre el cumplimiento porque las garantías de créditos a la exportación para la carne de porcino y la carne de aves de corral eran medidas individuales que no habían sido objeto de las recomendaciones y resoluciones del OSD en el procedimiento inicial.

6.176. Aunque reconoció que el suministro de garantías de créditos a la exportación para la carne de porcino y la carne de aves de corral no había sido objeto de resoluciones y recomendaciones específicas en el procedimiento inicial, el Grupo Especial sobre el cumplimiento constató que el Brasil tenía, no obstante, derecho a mantener su alegación sobre la base de varias consideraciones, incluida la relación especialmente estrecha entre las garantías de créditos a la exportación y el programa GSM 102 revisado, que era precisamente la "medida destinada a cumplir declarada".[319]

6.177. El Órgano de Apelación coincidió con las conclusiones del Grupo Especial sobre el cumplimiento pero se basó en un razonamiento algo diferente. La evaluación de la cuestión por el Órgano de Apelación tuvo lugar en dos fases. En primer lugar, el Órgano de Apelación determinó si las alegaciones del Brasil se referían a la "medida destinada a cumplir" debidamente identificada; y en segundo lugar, evaluó si había alguna limitación de las alegaciones que el Brasil tenía derecho a plantear con respecto a esa medida.

6.178. El Órgano de Apelación comenzó la primera de sus dos indagaciones declarando que "{l}as recomendaciones y resoluciones del OSD, aunque constituyen un punto de partida

[319] Las consideraciones principales del Grupo Especial sobre el cumplimiento fueron que: a) las garantías de créditos a la exportación del programa GSM 102 revisado aplicadas a la carne de porcino y la carne de aves de corral eran medidas con una "relación especialmente estrecha con la medida destinada a cumplir declarada y con las recomendaciones y resoluciones del OSD"; b) la alegación del Brasil contra el programa GSM 102 original en cuanto se aplicaba a la carne de porcino y la carne de aves de corral quedó sin resolver en el procedimiento inicial; y c) el Órgano de Apelación había constatado "recientemente" en el asunto *Estados Unidos - Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos (párrafo 5 del artículo 21 - Argentina)*, que "una alegación relacionada con un aspecto de una medida sobre el cual el Grupo Especial inicial había aplicado el principio de economía procesal estaba debidamente comprendida en el ámbito de aplicación del párrafo 5 del artículo 21 del ESD". (Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*) (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, párrafos 9.25 y 9.26).

pertinente para identificar las 'medidas destinadas a cumplir' ... no son concluyentes en lo que respecta al alcance de tales medidas".[320] A continuación, el Órgano de Apelación explicó que no veía "razón alguna para que el alcance de las recomendaciones y resoluciones del OSD haya de limitar necesariamente el alcance de las 'medidas destinadas a cumplir'" "cuando las medidas efectivamente 'adoptadas' ... son más amplias que las recomendaciones y resoluciones del OSD".[321] Por consiguiente, después de recordar cómo se aplicaba el programa GSM 102 revisado a todos los productos admisibles (incluidas la carne de porcino y la carne de aves de corral) de la misma manera, el Órgano de Apelación constató que era apropiado considerar el programa GSM 102 revisado "de una manera integrada" y, en consecuencia, constatar que la totalidad del nuevo programa (incluida su cobertura de la carne de porcino y la carne de aves de corral) era una "medida destinada a cumplir". El Órgano de Apelación concluyó por ello que las modificaciones introducidas en las garantías de créditos a la exportación proporcionadas para la carne de porcino y la carne de aves de corral podían ser impugnadas en el procedimiento sobre el cumplimiento, aunque no habían sido objeto de recomendaciones y resoluciones específicas en el procedimiento inicial.[322]

6.179. Pasando a referirse a las limitaciones de las alegaciones que el Brasil tenía derecho a plantear contra la "medida destinada a cumplir", el Órgano de Apelación constató que al Brasil no le estaba vedado presentar de nuevo la alegación que había formulado en el procedimiento inicial con respecto a las garantías de créditos a la exportación para la carne de porcino y la carne de aves de corral porque el fondo de esa alegación no se había resuelto. Así pues, el Órgano de Apelación distinguió la situación del Brasil de la India en *CE - Ropa de cama (párrafo 5 del artículo 21 - India)*, constatando que permitir al Brasil plantear su alegación en el procedimiento sobre el cumplimiento no querría decir que "el Brasil ... esta{ba} obteniendo injustamente una 'segunda oportunidad' para presentar una argumentación que no pudo hacer valer en el procedimiento inicial de un modo que pueda comprometer la finalidad de las recomendaciones y resoluciones del OSD".[323]

6.180. Por último, al igual que en *Estados Unidos - Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos (párrafo 5 del artículo 21 - Argentina)*, el Órgano de Apelación halló respaldo para sus conclusiones en el objetivo de los procedimientos del párrafo 5 del artículo 21 que, según recordó, había descrito anteriormente como fomentar "el pronto cumplimiento ... haciendo innecesario que el reclamante inicie un nuevo procedimiento y aprovechando con eficiencia el grupo especial inicial y la experiencia de sus integrantes".[324]

6.181. Entendemos que las constataciones de los grupos especiales y el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos (párrafo 5 del artículo 21 - Argentina)* y *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*) (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)* actúan a favor de la afirmación de que, cuando una determinada alegación se ha dejado sin resolver en un procedimiento inicial por razones de economía procesal o porque el Órgano de Apelación no pudo "completar el análisis", no se impedirá habitualmente que el reclamante mantenga esa alegación contra el mismo aspecto de la medida inicialmente impugnada en una diferencia sobre el cumplimiento del párrafo 5 del artículo 21 cuando esta constituya una "parte integrante" de la "medida destinada a cumplir".[325] En esas circunstancias, el hecho de que una alegación original pueda no haber dado lugar a recomendaciones y resoluciones específicas adoptadas por el OSD no impedirá que un grupo especial sobre el cumplimiento la incluya en el ámbito de su examen. De hecho, permitir al reclamante que presente esa alegación

[320] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*) (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, párrafo 202.
[321] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*) (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, párrafo 202.
[322] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*) (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, párrafos 202-207.
[323] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*) (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, párrafo 210.
[324] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*) (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, párrafo 212 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos (párrafo 5 del artículo 21 - Argentina)*, párrafo 151).
[325] Entendemos que las orientaciones ofrecidas por el Órgano de Apelación en *CE - Elementos de fijación (párrafo 5 del artículo 21 - China)* concuerdan con esta lectura. Véase el informe del Órgano de Apelación, *CE - Elementos de fijación (párrafo 5 del artículo 21 - China)*, párrafo 5.15 y nota 90.

constituiría una utilización eficiente de los procedimientos de solución de diferencias de la OMC y sería compatible con el objetivo de lograr el pronto cumplimiento de los acuerdos abarcados.

6.182. A nuestro juicio, las circunstancias existentes en los asuntos *Estados Unidos - Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos (párrafo 5 del artículo 21 - Argentina)* y *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*) (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)* son similares a la situación que se da en la presente diferencia. Al igual que lo hicieron los reclamantes en esos asuntos, en el presente procedimiento sobre el cumplimiento los Estados Unidos tratan de argumentar de nuevo sus alegaciones que: a) quedaron sin resolver en el procedimiento inicial; y b) no fueron objeto de recomendaciones y resoluciones específicas adoptadas por el OSD.

6.183. Como observa la Unión Europea, una diferencia entre el procedimiento actual y los asuntos *Estados Unidos - Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos (párrafo 5 del artículo 21 - Argentina)* y *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*) (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)* es que, en esos casos, la cuestión de la admisibilidad de las alegaciones renovadas de los reclamantes se planteó en el contexto de la existencia de una "medida destinada a cumplir" que incorporaba o abarcaba un aspecto determinado de una medida inicial cuya compatibilidad con la OMC fue impugnada (pero quedó sin decidir) en el procedimiento inicial. Por el contrario, no hay diferencia de opinión entre las partes en cuanto a que las medidas de AEP/FEM para el A380 no son "medidas destinadas a cumplir" en el sentido del párrafo 5 del artículo 21 del Acuerdo SMC ni son parte de una o varias "medidas destinadas a cumplir" o están abarcadas por estas.

6.184. No consideramos que esa distinción signifique que debemos excluir las alegaciones de los Estados Unidos del alcance de este procedimiento sobre el cumplimiento. A ese respecto, señalamos que las partes están de acuerdo en que las medidas de AEP/FEM para el A380 nos han sido sometidas debidamente con el objetivo de que evaluemos el fondo de las alegaciones estadounidenses relativas al cumplimiento por la Unión Europea de las prescripciones del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC. Así pues, al plantear contra las medidas de AEP/FEM para el A380 alegaciones que quedaron sin resolver en el procedimiento inicial, los Estados Unidos no piden al Grupo Especial que examine la compatibilidad con los acuerdos abarcados de una medida que no está ya incluida en el alcance de este procedimiento sobre el cumplimiento, aunque no como una "medida destinada a cumplir". Además, si se permitiera a los Estados Unidos que mantuvieran sus alegaciones no resueltas, ese país "no esta{ría} obteniendo injustamente una 'segunda oportunidad' para presentar una argumentación que no pudo hacer valer en el procedimiento inicial de un modo que pueda comprometer la finalidad de las recomendaciones y resoluciones del OSD.[326]

6.185. En esas circunstancias, no creemos que exista razón alguna que nos impida examinar las alegaciones de los Estados Unidos simplemente porque las medidas de AEP/FEM para el A380 no son "medidas destinadas a cumplir" en el sentido del párrafo 5 del artículo 21 del Acuerdo SMC ni forman parte de una o varias otras "medidas destinadas a cumplir o están abarcadas por estas. A nuestro juicio, aceptar que las alegaciones estadounidenses al amparo del párrafo 1 a) del artículo 3 no resueltas deban excluirse debido a la inexistencia de "medidas destinadas a cumplir" pertinentes, en una situación en que las medidas de AEP/FEM para el A380 ya se nos han presentado debidamente, equivaldría a dar indebidamente preferencia a la forma sobre el contenido.

6.186. La Unión Europea aduce que aceptar la alegación estadounidense al amparo del párrafo 1 a) del artículo 3 debilitaría sus derechos de debido proceso y, en particular, su derecho a un "plazo prudencial" para corregir cualquier infracción del párrafo 1 a) del artículo 3 antes de que los Estados Unidos aplicaran contramedidas.[327] Esencialmente el mismo argumento formulado por los Estados Unidos en *Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos (párrafo 5 del artículo 21 - Argentina)* fue desestimado por el Órgano de Apelación debido a que, entre otras cosas, las partes en esa diferencia habían presentado amplios

[326] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*) (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, párrafo 210. Véase también el informe del Órgano de Apelación, *CE - Elementos de fijación (párrafo 5 del artículo 21 - China)*, párrafo 5.15 y nota 90.

[327] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 140 (donde se cita el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, párrafos 7.72 y 7.76).

argumentos y contraargumentos en relación con las alegaciones pertinentes y de que sería compatible con el objetivo de las diferencias del párrafo 5 del artículo 21 permitir al reclamante que mantuviera esas alegaciones.[328] A nuestro juicio, podría utilizarse el mismo razonamiento para desestimar las preocupaciones de la Unión Europea en relación con el debido proceso en la presente diferencia.

6.4.2.2.4 Conclusión

6.187. Así pues, por todas las razones mencionadas *supra*, constatamos que las alegaciones formuladas por los Estados Unidos al amparo del párrafo 1 a) y el párrafo 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC en relación con las subvenciones de AEP/FEM para el A380 están comprendidas en el alcance de este procedimiento sobre el cumplimiento.

6.4.2.3 Las alegaciones formuladas por los Estados Unidos al amparo del párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC

6.4.2.3.1 Argumentos de la Unión Europea

6.188. La Unión Europea sostiene que las alegaciones formuladas por los Estados Unidos al amparo del párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC contra las subvenciones de AEP/FEM para el A380 no están incluidas en el alcance de este procedimiento sobre el cumplimiento por varias razones. En primer lugar, al igual que lo hizo en relación con las alegaciones formuladas por los Estados Unidos contra las mismas medidas al amparo del párrafo 1 a) del artículo 3, la Unión Europea afirma que las alegaciones estadounidenses al amparo del párrafo 1 b) del artículo 3 deben quedar fuera del alcance de este procedimiento sobre el cumplimiento porque el OSD no adoptó recomendaciones y resoluciones pertinentes, y, por lo tanto, no existen "medidas destinadas a cumplir" en relación con esa alegación particular de los Estados Unidos.[329]

6.189. Según la Unión Europea, las alegaciones presentadas por los Estados Unidos al amparo del párrafo 1 b) del artículo 3 son alegaciones nuevas, que los Estados Unidos podían haber formulado en el procedimiento inicial contra las mismas medidas de AEP/FEM para el A380 pero a las que decidieron renunciar.[330] La Unión Europea sostiene que en el párrafo 5 del artículo 21 del ESD no hay nada que justifique que se permita a un Miembro reclamante renunciar a una alegación durante el procedimiento inicial para luego intentar revivirla durante el procedimiento sobre el cumplimiento ni existen consideraciones de equidad en ese sentido.[331] De hecho, la Unión Europea recuerda que "{n}ormalmente no se admitiría que un Miembro reclamante formulase, en el procedimiento del párrafo 5 del artículo 21, alegaciones que no hubiera planteado en el procedimiento inicial pudiendo hacerlo".[332]

6.190. La Unión Europea no acepta que deba permitirse a los Estados Unidos que mantengan sus alegaciones al amparo del párrafo 1 b) del artículo 3 contra las subvenciones de AEP/FEM para el A380 en la presente diferencia debido al supuesto desconocimiento de los hechos pertinentes por los Estados Unidos en el momento pertinente. Según la Unión Europea, un Miembro no puede formular una nueva alegación en un procedimiento sobre el cumplimiento basándose en que, en el momento en que presentó su solicitud de establecimiento del Grupo Especial inicial, no conocía los hechos que sirven de base de la nueva alegación.[333] La Unión Europea sostiene que la jurisdicción de un grupo especial sobre el cumplimiento no puede depender de afirmaciones de un Miembro reclamante sobre los hechos que supuestamente no conocía en un momento determinado. Además, la Unión Europea afirma, a efectos de argumentación que, incluso si esa justificación fuera aceptable, en el momento en que los Estados Unidos presentaron su solicitud de

[328] 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 150 y 151.
[329] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 143, 144 y 150; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 50 y 57.
[330] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 134-140, 146 y 150; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 53.
[331] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 140.
[332] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 145 y 146 (donde se citan los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*) (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, párrafo 211; y *Estados Unidos - Reducción a cero (CE) (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, párrafo 432); y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 50.
[333] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 55.

establecimiento del Grupo Especial inicial ya *conocían* los hechos en que se basan para apoyar sus alegaciones al amparo del párrafo 1 b) del artículo 3, como lo demuestra la referencia explícita a esos hechos en algunos de los documentos identificados por los Estados Unidos como pruebas disponibles durante el proceso inicial de celebración de consultas.[334] La Unión Europea sostiene que la información pertinente con respecto a las medidas de AEP/FEM para el A380 se comunicó a los Estados Unidos, de conformidad con las disposiciones relativas a la transparencia del "Acuerdo de 1992" entre los Estados Unidos y la Unión Europea.[335] Por consiguiente, la Unión Europea aduce que no hubo nada que impidiera a los Estados Unidos plantear sus alegaciones al amparo del párrafo 1 b) del artículo 3 en el procedimiento inicial.[336]

6.191. La Unión Europea aduce también que el derecho de los Estados Unidos a plantear su alegación al amparo del párrafo 1 b) del artículo 3 caducó cuando caducó la facultad del Grupo Especial establecido de conformidad con la solicitud de establecimiento de un segundo grupo especial contra la supuesta subvención de las LCA de Airbus presentada por los Estados Unidos en el marco del asunto DS347. La Unión Europea recuerda que la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por los Estados Unidos en abril de 2006 en el marco del asunto DS347 contenía una alegación al amparo del párrafo 1 b) del artículo 3 contra las medidas de AEP/FEM para el A380. Por consiguiente, según la Unión Europea, como la facultad del OSD de establecer ese segundo grupo especial caducó el 7 de octubre de 2007, no se permite a los Estados Unidos anular el efecto de esa caducidad planteando de nuevo las mismas alegaciones en este procedimiento sobre el cumplimiento.[337]

6.192. Por último, la Unión Europea sostiene que permitir a los Estados Unidos que presenten alegaciones al amparo del párrafo 1 b) del artículo 3 durante este procedimiento infringiría los principios del debido proceso, ya que privaría a la Unión Europea de su derecho a un período de cumplimiento.[338] La Unión Europea agrega que, si los Estados Unidos optan por mantener esas alegaciones, deben solicitar el establecimiento de un nuevo grupo especial.[339]

6.4.2.3.2 Argumentos de los Estados Unidos

6.193. Los Estados Unidos aceptan que, en un procedimiento sobre el cumplimiento, habitualmente se impide que los reclamantes presenten alegaciones contra medidas no modificadas si "habrían podido plantearse ante el Grupo Especial inicial pero no lo fueron".[340] No obstante, los Estados Unidos aducen que, cuando presentaron su solicitud de establecimiento del Grupo Especial inicial en 2005, no sabían que las subvenciones de Alemania, España, Francia y el Reino Unido de AEP/FEM para el A380 estaban supeditadas a la utilización de productos internos con preferencia a los importados y que esa información no era de conocimiento público.[341] Los Estados Unidos aducen que no habrían podido plantear sus alegaciones al amparo del párrafo 1 b) del artículo 3 en 2005.[342] Según los Estados Unidos, se les debería permitir, por lo tanto, que planteen esas alegaciones en este procedimiento sobre el cumplimiento.

6.194. Los Estados Unidos aducen además que su alegación al amparo del párrafo 1 b) del artículo 3 está estrechamente relacionada con las alegaciones que sí formularon en el procedimiento inicial, así como con las recomendaciones y resoluciones correspondientes del OSD. Así pues, la inclusión de esta alegación en el presente procedimiento fomentaría el pronto

[334] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 55 y notas 49 y 50.
[335] Se trata del Acuerdo entre la Comunidad Económica Europea y el Gobierno de los Estados Unidos de América relativo a la Aplicación del Acuerdo del GATT sobre el Comercio de Aeronaves Civiles al Comercio de Grandes Aeronaves Civiles.
[336] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 141, 147 y 148.
[337] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 142; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 52.
[338] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 149; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 51.
[339] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 56.
[340] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 133.
[341] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 135.
[342] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 136 (donde se citan los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*) (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*; y *CE - Ropa de cama (párrafo 5 del artículo 21 - India)*).

cumplimiento de esas resoluciones y recomendaciones, así como el aprovechamiento con eficiencia del Grupo Especial inicial y la experiencia de sus integrantes pertinente.[343]

6.195. Por último, los Estados Unidos sostienen que el hecho de que incluyeran esa misma alegación al amparo del párrafo 1 b) del artículo 3 en su solicitud de establecimiento de un segundo grupo especial (en el marco del asunto DS347), y de que la facultad de constituir el grupo especial en esa diferencia caducara en 2007, no excluye la posibilidad de presentar una vez más esa alegación en este procedimiento sobre el cumplimiento.[344]

6.4.2.3.3 Evaluación realizada por el Grupo Especial

6.196. La cuestión clave que se sitúa en el centro del desacuerdo de las partes sobre si las alegaciones de los Estados Unidos al amparo del párrafo 1 b) del artículo 3 contra las subvenciones de AEP/FEM para el A380 están incluidas en el alcance del presente procedimiento es si los Estados Unidos tienen derecho a plantear una alegación en esta diferencia sobre el cumplimiento contra una medida no modificada que fue impugnada en el procedimiento inicial sobre la base de otras disposiciones jurídicas -en otros términos ¿pueden los Estados Unidos plantear contra las subvenciones de AEP/FEM para el A380 una alegación que no formularon en el procedimiento inicial?-.

6.197. Recordamos que el Órgano de Apelación indicó en *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*) (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)* que "{n}ormalmente no se admitiría que un Miembro reclamante formulase, en el procedimiento del párrafo 5 del artículo 21, alegaciones que no hubiera planteado en el procedimiento inicial pudiendo hacerlo".[345] Un reclamante no puede utilizar normalmente un procedimiento sobre el cumplimiento para plantear por primera vez una nueva alegación acerca de una medida no modificada, ya que ello puede proporcionar indebidamente a ese reclamante una "segunda oportunidad" de formular una alegación, poniendo en peligro los principios de equidad fundamental y debido proceso.

6.198. Ambas partes están de acuerdo con ese principio[346], y los Estados Unidos no niegan que normalmente no se permitiría introducir alegaciones al amparo del párrafo 1 b) del artículo 3 contra las medidas de AEP/FEM para el A380.[347] No obstante, los Estados Unidos sostienen que no pudieron plantear la alegación pertinente en 2005 debido a que poseían información insuficiente. Según los Estados Unidos, en aquel momento no sabían que los acuerdos de Alemania, España, Francia y el Reino Unido de AEP/FEM para el A380, estaban supuestamente supeditados todos ellos a la utilización de productos internos con preferencia a los importados porque la información pertinente no era pública.[348] Los Estados Unidos aducen que, en esas circunstancias, pueden introducir debidamente en este procedimiento sobre el cumplimiento alegaciones al amparo del párrafo 1 b) del artículo 3 que no plantearon en el procedimiento inicial.

6.199. No estamos convencidos de que, como cuestión jurídica, los Estados Unidos tengan derecho a introducir en este procedimiento sobre el cumplimiento una alegación al amparo del párrafo 1 b) del artículo 3 contra los contratos de AEP/FEM para el A380 no modificados basándose en que no poseían información suficiente en el momento en que solicitaron el establecimiento del Grupo Especial inicial. Señalamos que está generalmente aceptado que un reclamante no puede modificar su solicitud de establecimiento de un grupo especial para incluir en ella nuevas alegaciones ni subsanar defectos de su solicitud de establecimiento de un grupo especial en comunicaciones posteriores al Grupo Especial[349], en particular en situaciones en las que cualquiera de las partes puede obtener nueva información una vez que se ha presentado la solicitud de

[343] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 137.
[344] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 137.
[345] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*) (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, párrafo 211.
[346] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 145 y 146; y segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 133.
[347] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 133 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*) (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, párrafos 210 y 211, aclarado por el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (CE) (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, párrafos 426-432).
[348] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 135 y 136.
[349] Véanse, por ejemplo, los informes del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 642; y *CE - Banano III*, párrafo 142.

establecimiento de un grupo especial. Dado que esto es así, nos parece difícil ver cómo la adquisición de nueva información puede justificar por sí sola que un reclamante presente una nueva alegación relativa a una medida no modificada en un procedimiento sobre el cumplimiento.

6.200. Además, incluso si la obtención de nueva información pudiera, como cuestión de derecho, justificar que un reclamante presente una nueva alegación en un procedimiento sobre el cumplimiento, no estamos convencidos de que los hechos que se nos han presentado respalden la afirmación de los Estados Unidos de que no conocían hechos que podían ser pertinentes en relación con su actual alegación al amparo del párrafo 1 b) del artículo 3 cuando presentaron su solicitud de establecimiento del Grupo Especial inicial.[350] Por ejemplo, en sus comunicaciones relativas al párrafo 1 b) del artículo 3 en este procedimiento sobre el cumplimiento, los Estados Unidos ponen de relieve cómo "{l}os gobiernos tienen una actitud abierta acerca del *quid pro quo*, ... lo que significa que Airbus debe utilizar componentes internos en lugar de importaciones"; que todas las "las partes tienen una actitud abierta acerca de la forma en que funciona este sistema"[351]; y que "las partes informan abiertamente de la manera en que los acuerdos de participación en la fabricación asignan partes del proceso de producción a países determinados y a lugares dentro de esos países".[352] Los Estados Unidos hacen también referencia a pruebas "{h}asta 2001".[353] Otras pruebas en que se basan los Estados Unidos también parecen haber estado a disposición del público en el momento en que ese país presentó su solicitud de establecimiento del primer grupo especial en la presente diferencia.[354] Es además evidente que en el momento en que los Estados Unidos presentaron su solicitud de establecimiento del primer grupo especial el 31 de mayo de 2005, ya poseían de hecho otra información que era posiblemente pertinente en relación con una alegación de que los contratos de AEP/FEM para el A380 eran incompatibles con el párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC. Como señaló la Unión Europea esa información se identificaba en la Relación de las pruebas disponibles adjunta a la solicitud de celebración de consultas presentada por los Estados Unidos en el procedimiento inicial.[355]

---

[350] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 55 y nota 49.

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

[352] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 205 (sin subrayar en el original).

[353] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 205 y nota 317 (donde se cita "*Integrated Airbus building up for A380*", *Interavia Business & Technology*, volumen 5, Nº 654, 1º de junio de 2001 (Prueba documental USA-304); y Pierre Sparaco, "*Airbus Thinks Bigger, Not Faster: A symbol of Europe's Transformation, the manufacturer - now a Unified company - is offering a complete product line from narrowbodies to an aircraft larger than a 747*", *Aviation Week & Space Technology*, 18 de junio de 2001 (Prueba documental USA-305)).

[354] "*Integrated Airbus building up for A380*", *Interavia Business & Technology*, volumen 5, Nº 654, 1º de junio de 2001 (Prueba documental USA-304); M. Portilla, "El Estado aportará hasta 406,5 millones hasta 2013 para el desarrollo de Airbus A380" *ABC Periódico Electrónico S.A.*, 3 de octubre de 2003 (Prueba documental USA-89); "*Renégotiation du Programme A3XX*", respuesta del Ministerio de Economía, Comercio e Industria a la pregunta 21523 de M. Louis Souvet, publicada en el Diario Oficial del Senado, 22 de junio de 2000, página 2227 (Prueba documental USA-90); "*Le gros-porteur d'airbus pourrait créer 10.000 emplois en Midi-Pyrénées en 2008: Le lancement de l'Airbus 380 soutient l'activité aéronautique*", *Les Echos*, página 50, nota 18765, 21 de octubre de 2002 (Prueba documental USA-91); "*Airbus A380: Jacques Chirac se fait le chantre de la coopération transatlantique*", *Les Echos*, página 10, nota 18698, 17 de julio de 2002 (Prueba documental USA-92); "*Avec l'A3XX, la nouvelle société Airbus accentue la pression sur Boeing*", *Les Echos*, página 12, nota 18180, 26 de junio de 2000 (Prueba documental USA-93); "*EADS agrees to raise spanish share of A380-report*", Reuters, 22 de enero de 2004 (Prueba documental USA-308).

[355] Relación de las pruebas disponibles, informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, anexo A. Las pruebas documentales identificadas por la Unión Europea como de posible interés son las siguientes: Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, Contestaciones del Gobierno, Serie D, Num. 547, 5 de junio de 2003 (Prueba documental inicial US-38); Collin (Yvon), Informe del Senado Nº 73 (2003-2004) (Prueba documental inicial US-120); Collin (Yvon), informe del Senado Nº 87 (2001-2002) (Prueba documental inicial US-121); Comunicado de prensa del Ministerio de Transportes francés, "*Accord pour le Financement de l'Airbus A380*", 15 de marzo de 2002 (Prueba documental inicial US-45); Cámara de los Comunes, Actas de las pruebas presentadas al Comité de Asuntos Galeses, testimonio del Sr. Fleet (BAE), 11 de febrero de 2004 (Prueba documental inicial US-227); "*Le président de la République a inauguré hier le chantier de construction du site d'assemblage de L'A380*", *Les Echos* Nº 18.698, 17 de julio de 2002 (Prueba documental inicial US-220); "*Lending Support: Modernising the Government's Use of Loans, A performance and Innovation Unit Report*", marzo de 2002 (Prueba documental inicial US-102); Comunicado de prensa, Ministerio de Ciencia y Tecnología, "El Ministerio aportará al desarrollo {de A380} 376 millones de Euros hasta 2013", 2 de octubre de 2003 (Prueba documental inicial US-126); Welsh Enterprise Institute, "*Reaching for the Skies or Waiting for the Wings to Fall off? The Welsh Assembly, Grant Aid and British Aerospace*", documento 8, noviembre de 2000 (Prueba documental inicial US-228).

6.201. A nuestro juicio, las consideraciones expuestas *supra* indican que los Estados Unidos conocían, o debían haber conocido, información posiblemente pertinente para una alegación al amparo del párrafo 1 b) del artículo 3 cuando solicitaron el establecimiento del Grupo Especial inicial. Así pues, incluso si fuera posible que un reclamante en un procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 planteara una alegación que no había planteado en el procedimiento inicial en relación con una medida no modificada en una situación en la que no conociera hechos potencialmente pertinentes en el momento de la presentación de su solicitud de establecimiento de un Grupo Especial inicial, consideramos que los hechos y circunstancias de la presente diferencia no respaldarían la afirmación de los Estados Unidos de que tienen derecho a plantear esa alegación en el presente procedimiento.[356]

6.202. Por último, los Estados Unidos aducen que sus alegaciones al amparo del párrafo 1 b) del artículo 3 contra las subvenciones de AEP/FEM para el A380 deben incluirse en este procedimiento sobre el cumplimiento porque supuestamente están "estrechamente relacionadas" tanto con las alegaciones al amparo del párrafo 1 a) del artículo 3 que los Estados Unidos plantearon en el procedimiento inicial como con las recomendaciones y resoluciones adoptadas, y la constatación de que están incluidas en el mandato del Grupo Especial sobre el cumplimiento fomentaría el pronto cumplimiento de las recomendaciones y resoluciones adoptadas y el aprovechamiento con eficiencia de la experiencia del Grupo Especial inicial.[357] Recordamos que el Órgano de Apelación ha aclarado que determinadas medidas que están estrechamente relacionadas con las medidas destinadas a cumplir declaradas sobre la base de su naturaleza, su momento y sus efectos respectivos pueden quedar incluidas en el alcance de un procedimiento del párrafo 5 del artículo 21. No obstante, observamos que este principio se aplica a las *medidas* en litigio y no a las *alegaciones* que pueden plantearse contra ellas. Además, debemos tener presente que el párrafo 5 del artículo 21 del ESD establece un equilibrio entre, por una parte, la promoción de la "pronta solución de las diferencias" y el aprovechamiento "con eficiencia {de} la actuación del Grupo Especial inicial y su experiencia pertinente" y, por otra parte, las "limitaciones que afectan a los tipos de alegaciones que pueden plantearse en los procedimientos en virtud del párrafo 5 del artículo 21".[358] A la luz de la disponibilidad para los Estados Unidos, en el momento en que tuvieron lugar las actuaciones iniciales, de la información en que ahora se basan para esa alegación en este procedimiento sobre el cumplimiento, permitir a los Estados Unidos que introduzcan nuevas alegaciones al amparo del párrafo 1 b) del artículo 3 contra los contratos para el A380 no modificados perturbaría, en nuestra opinión ese equilibrio.

6.4.2.3.4 Conclusión

6.203. En consecuencia, por todas las razones expuestas *supra*, constatamos que las alegaciones formuladas por los Estados Unidos al amparo del párrafo 1 b) y el párrafo 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC en relación con las medidas de AEP/FEM para el A380 no están comprendidas en el alcance de este procedimiento sobre el cumplimiento.

---

[356] El Grupo Especial observa que el 23 de septiembre de 2005, cuatro meses después de que los Estados Unidos presentaran su solicitud de establecimiento del primer grupo especial (DS316), el OSD accedió a iniciar actuaciones para obtener información sobre el perjuicio grave de conformidad con el anexo V del Acuerdo SMC. El 24 de febrero de 2006, menos de dos meses antes de que los Estados Unidos presentarán su solicitud de establecimiento del segundo grupo especial, es decir, en el marco del asunto DS347, que ya incluía alegaciones al amparo del párrafo 1 b) del artículo 3, el facilitador en los procedimientos del anexo V presentó su informe al Grupo Especial. (Véase el informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafos 1.7 y 1.8 y anexo C). No se nos escapa que la información contenida en ese informe podía haber mejorado el conocimiento por los Estados Unidos de las medidas en litigio en el procedimiento inicial, incluidas las condiciones concretas de los acuerdos de financiación para el A380. No obstante, a la luz de las pruebas presentadas por los propios Estados Unidos en este procedimiento y en el procedimiento inicial, consideramos que los Estados Unidos tenían a su disposición suficiente información para formular alegaciones al amparo del párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC cuando presentaron su solicitud de establecimiento del primer grupo especial.

[357] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 137.

[358] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá*), párrafo 72.

6.4.2.4 La alegación de amenaza de desplazamiento u obstaculización formulada por los Estados Unidos al amparo del párrafo 3 a) del artículo 6 del Acuerdo SMC

6.4.2.4.1 Argumentos de la Unión Europea

6.204. La Unión Europea sostiene que las alegaciones relativas a la supuesta amenaza de desplazamiento y obstaculización de las importaciones quedan fuera del mandato del Grupo Especial.[359] La Unión Europea afirma que una alegación de amenaza de perjuicio grave es distinta de una alegación de perjuicio grave real y actual.[360] La Unión Europea sostiene que, contrariamente a lo que se exige en el párrafo 2 del artículo 6 del ESD, en la solicitud de establecimiento de un grupo especial sobre el cumplimiento presentada por los Estados Unidos no está claro cuál es el "problema" que los Estados Unidos alegan que fue causado por las medidas en litigio.

6.205. La Unión Europea compara la solicitud de establecimiento de un grupo especial sobre el cumplimiento presentada por los Estados Unidos con su solicitud de establecimiento de un grupo especial en el procedimiento inicial. La Unión Europea señala que, en esa solicitud de establecimiento de un grupo especial, los Estados Unidos hicieron concretamente referencia a subvenciones "que causan o amenazan causar un perjuicio grave a los intereses de los Estados Unidos mediante el desplazamiento y la obstaculización de las importaciones".[361] La Unión Europea considera que "debe darse sentido" al "claro contraste" entre el texto de las alegaciones contenidas en la solicitud de establecimiento de un grupo especial en el procedimiento inicial y el texto de la alegación que figura en la solicitud de establecimiento de un grupo especial sobre el cumplimiento del párrafo 5 del artículo 21.

6.206. La Unión Europea aduce que el sentido corriente de las alegaciones formuladas al amparo del párrafo 3 a) del artículo 6 en la solicitud de establecimiento de un grupo especial sobre el cumplimiento presentada por los Estados Unidos, interpretadas a la luz del distinto texto utilizado en la solicitud de establecimiento de un grupo especial en el procedimiento inicial, parece indicar que la solicitud de establecimiento de un grupo especial en el procedimiento sobre el cumplimiento se refiere únicamente al desplazamiento y obstaculización de las importaciones real y no a la amenaza de estos.[362] La Unión Europea sostiene que, por consiguiente, los Estados Unidos no proporcionaron un breve resumen del fundamento jurídico de la reclamación que fuera suficiente para presentar el problema con claridad, de conformidad con el párrafo 2 del artículo 6 del ESD. La Unión Europea aduce que los Estados Unidos no pueden ampliar el alcance del procedimiento sobre el cumplimiento introduciendo una alegación distinta de amenaza de desplazamiento y obstaculización de las importaciones después de presentar su solicitud de establecimiento de un grupo especial sobre el cumplimiento.

6.4.2.4.2 Argumentos de los Estados Unidos

6.207. Los Estados Unidos rechazan las afirmaciones de la Unión Europea de que su solicitud de establecimiento de un grupo especial sobre el cumplimiento no satisface las prescripciones del párrafo 2 del artículo 6 del ESD y de que sus alegaciones al amparo del párrafo 3 a) del artículo 6 del Acuerdo SMC no están incluidas en el mandato del Grupo Especial. Los Estados Unidos

[359] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 58, 151, 157 y 159-161.

[360] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 159 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*) (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, párrafo 244 ("{U}na alegación de amenaza de perjuicio grave no necesariamente abarca el mismo escenario que una alegación de perjuicio grave actual ni prevé una medida correctiva al respecto")).

[361] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 158 y 159 (donde se compara el documento WT/DS316/23 (de fecha 30 de marzo de 2012, distribuido el 3 de abril de 2012), párrafo 8 c) i), con el documento WT/DS316/3 (de fecha 10 de abril de 2006, distribuido el 11 de abril de 2006), párrafo 8, apartado 3, punto 2 (señalamos que este segundo documento es en realidad la solicitud de establecimiento del segundo grupo especial caducada, que lleva también la signatura WT/DS347/3, aunque el texto pertinente no difiere del de la solicitud de establecimiento del primer grupo especial, WT/DS316/2 (de fecha 31 de mayo de 2005, distribuido el 3 de junio de 2005) - en ambos se dice que los Estados Unidos alegan que las medidas en litigio "causan o amenazan causar un perjuicio grave a los intereses de los Estados Unidos mediante el desplazamiento y la obstaculización de las importaciones de grandes aeronaves civiles de los Estados Unidos en los mercados de las CE", en el sentido del párrafo 3 del artículo 6 del Acuerdo SMC)).

[362] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 159 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*) (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, párrafo 244).

consideran que la Unión Europea interpreta erróneamente tanto el Acuerdo SMC como la solicitud de establecimiento de un grupo especial en este procedimiento.

6.208. Los Estados Unidos observan que en el Acuerdo SMC se declara expresamente que "{l}a expresión 'perjuicio grave' ... incluye la amenaza de perjuicio grave".[363] Los Estados Unidos consideran que las interpretaciones enunciadas en informes anteriores de Grupos Especiales y el Órgano de Apelación confirman que el "perjuicio grave" incluye la amenaza de perjuicio grave.[364] Los Estados Unidos señalan que, en el asunto *Indonesia - Automóviles*, ni los Estados Unidos ni las Comunidades Europeas hicieron referencia a la "amenaza de perjuicio grave" en sus solicitudes de establecimiento de grupos especiales[365] pero ambos formularon alegaciones específicas de amenaza en sus comunicaciones escritas, y el Grupo Especial hizo en último término constataciones sobre esas alegaciones[366]; análogamente, en el asunto *Corea - Embarcaciones comerciales*, las Comunidades Europeas no formularon alegaciones específicas de amenaza en su solicitud de establecimiento de un grupo especial[367], y, sin embargo, el propio Grupo Especial planteó la cuestión de la amenaza de perjuicio grave, indicando que no le parecía necesario diferenciar las alegaciones de perjuicio real y de amenaza de perjuicio.[368] Los Estados Unidos refutan el recurso de la Unión Europea a la declaración del Órgano de Apelación de que "una alegación de amenaza de perjuicio grave no necesariamente abarca el mismo escenario que una alegación de perjuicio grave actual ni prevé una medida correctiva al respecto".[369] Los Estados Unidos consideran que esa declaración indica simplemente que una alegación de *amenaza* de perjuicio grave puede no abarcar una alegación de perjuicio grave *real*; no dice nada sobre la situación inversa que aquí se plantea, en la que una alegación de perjuicio grave abarca una alegación de amenaza de perjuicio grave.[370]

6.209. Los Estados Unidos aducen que su solicitud de establecimiento de un grupo especial sobre el cumplimiento no hace referencia al perjuicio grave real *o* a la amenaza de perjuicio grave sino que se refiere a "subvenciones ... incompatibles con el apartado c) del artículo 5 y los apartados a), b) y c) del párrafo 3 del artículo 6".[371] Los Estados Unidos señalan que en la solicitud de establecimiento de un Grupo Especial inicial se describe la infracción pertinente como consistente en subvenciones que "parecen causar efectos desfavorables para los intereses de los Estados Unidos en el sentido ... del apartado c) del artículo 5 y de los apartados a), b) y c) del párrafo 3 del artículo 6 del Acuerdo SMC, porque las medidas ... causan o amenazan causar un perjuicio grave a los intereses de los Estados Unidos".[372] Así pues, la remisión a la solicitud de

[363] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 72 (donde se cita la nota 13 al apartado c) del artículo 5 del Acuerdo SMC cuyo texto es el siguiente: "La expresión 'perjuicio grave a los intereses de otro Miembro' se utiliza en el presente Acuerdo en el mismo sentido que en el párrafo 1 del artículo XVI del GATT de 1994, e incluye la amenaza de perjuicio grave").

[364] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 69-71 (donde se citan el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*) (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, párrafo 7.1493 y nota 1555; y el informe del Grupo Especial, *Corea - Embarcaciones comerciales*, párrafo 7.589 ("{E}l concepto de perjuicio grave incluye la amenaza de perjuicio grave (así como el término 'daño' en el *Acuerdo SMC* incluye la 'amenaza de daño importante')")).

[365] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 71 (donde se citan el asunto *Indonesia - Automóviles*, solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por los Estados Unidos, WT/DS59/6, de 12 de junio de 1997; y el asunto *Indonesia - Automóviles*, solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por las Comunidades Europeas, WT/DS54/6, de 12 de mayo de 1997).

[366] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 71 (donde se cita el informe del Grupo Especial, *Indonesia - Automóviles*, párrafos 8.445 y 8.448).

[367] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 71 (donde se cita el informe del Grupo Especial, *Corea - Embarcaciones comerciales*, solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por las Comunidades Europeas, WT/DS263/2, 11 de junio de 2003).

[368] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 71 (donde se cita el informe del Grupo Especial *Corea - Embarcaciones comerciales*, párrafos 7.529 y 7.589).

[369] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 69 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*) (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, párrafo 244).

[370] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 69.

[371] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 69 (donde se cita el documento WT/DS316/23 (de fecha 30 de marzo de 2012, distribuido el 3 de abril de 2012), párrafo 8).

[372] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 69 (donde se cita el documento WT/DS316/6 (11 de abril de 2006), párrafo 8 (señalamos que este documento es en realidad la solicitud de establecimiento del segundo grupo especial caducada, que lleva también la signatura WT/DS3147/3, aunque el texto pertinente no difiere del de la solicitud de establecimiento del primer grupo especial, WT/DS316/2 (de fecha 31 de mayo de 2005, distribuido el 3 de junio de 2005) - en ambos se dice que los Estados Unidos alegan que las medidas en litigio "causan o amenazan causar un perjuicio grave a los intereses de los Estados

establecimiento del Grupo Especial inicial, que "es innecesaria según ponen de relieve" los Estados Unidos, parecería indicar que la incompatibilidad con los apartados a) y b) del párrafo 3 del artículo 6 es la misma: perjuicio grave *y* amenaza de perjuicio grave.[373]

6.4.2.4.3 Evaluación realizada por el Grupo Especial

6.210. La cuestión que tiene ante sí el Grupo Especial es si la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por los Estados Unidos, al hacer referencia a una alegación de desplazamiento y obstaculización de las importaciones en el sentido del párrafo 3 a) del artículo 6 pero no expresamente a una *amenaza* de desplazamiento y obstaculización, satisface las prescripciones del párrafo 2 del artículo 6 del ESD de manera que la *amenaza* de desplazamiento y obstaculización de las exportaciones está comprendida en el mandato del Grupo Especial y puede ser debidamente examinada por este Grupo Especial.

6.211. El párrafo 2 del artículo 6 del ESD dispone en la parte pertinente que en "{l}as peticiones de establecimiento de grupos especiales ... se hará una breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación, que sea suficiente para presentar el problema con claridad". Si las medidas o las alegaciones no se identifican lo suficiente, el "asunto" queda fuera del mandato del grupo especial. El Órgano de Apelación ha indicado que para satisfacer las prescripciones del párrafo 2 del artículo 6, la solicitud de establecimiento de un grupo especial debe explicar de manera sucinta cómo o por qué la parte reclamante considera que la medida en litigio infringe la obligación en el marco de la OMC de que se trata. Aunque la identificación de la disposición del tratado pertinente que se alega que ha sido infringida siempre es *necesaria* para alcanzar el nivel de calidad que exige el párrafo 2 del artículo 6 del ESD, puede no ser siempre *suficiente*. El Órgano de Apelación ha declarado que la simple enumeración de un artículo de un acuerdo puede, en algunas circunstancias, ser suficiente. Sin embargo, puede haber también circunstancias en que ello no satisfaga la norma del párrafo 2 del artículo 6; por ejemplo, cuando un artículo no establezca una única y clara obligación sino una pluralidad de obligaciones, cabe la posibilidad de que la enumeración de los artículos de un acuerdo no baste para cumplir la norma del párrafo 2 del artículo 6.[374]

6.212. En la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por los Estados Unidos se señala en la parte pertinente:

> 8. Las medidas enumeradas en el párrafo 5 también dan lugar a las siguientes incompatibilidades con el Acuerdo SMC:
>
> ...
>
> c) todas las subvenciones enumeradas en el párrafo 5 son incompatibles con el apartado c) del artículo 5 y los apartados a), b) y c) del párrafo 3 del artículo 6 porque son subvenciones específicas en el sentido de los artículos 1 y 2 y tienen por efecto:
>
> i) el desplazamiento y obstaculización de las importaciones de grandes aeronaves civiles de los Estados Unidos en el mercado de la UE en el sentido del párrafo 3 a) del artículo 6.[375]

6.213. En su primera comunicación escrita, los Estados Unidos alegan que siguen experimentando un perjuicio grave en forma de desplazamiento y obstaculización *y/o amenaza de los mismos*, en sus importaciones de LCA en el mercado de la UE, en el sentido del párrafo 3 a) del artículo 6 del Acuerdo SMC.[376]

Unidos mediante el desplazamiento y la obstaculización de las importaciones de grandes aeronaves civiles de los Estados Unidos en los mercados de las CE", en el sentido del párrafo 3 del artículo 6 del Acuerdo SMC)).

[373] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 69.

[374] Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Productos lácteos*, párrafo 124.

[375] *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, Recurso de los Estados Unidos al párrafo 5 del artículo 21 del ESD: Solicitud de establecimiento de un grupo especial, WT/DS316/23 (de fecha 30 de marzo de 2012, distribuido el 3 de abril de 2012).

[376] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 247. Véase también la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 276, 279, 359, 514, 519 y 533.

6.214. Aunque el perjuicio grave real o actual es un fenómeno distinto de la amenaza de perjuicio grave, y las pruebas necesarias para demostrar cada uno de ellos son necesariamente diferentes[377], señalamos que, como cuestión de interpretación jurídica, las palabras "perjuicio grave a los intereses de otro Miembro" utilizadas en el Acuerdo SMC abarcan explícitamente la amenaza de perjuicio grave. La obligación con respecto al perjuicio grave figura en el apartado c) del artículo 5 del Acuerdo SMC. Ese apartado dispone, en la nota 13, que: "La expresión 'perjuicio grave a los intereses de otro Miembro' se utiliza en el presente Acuerdo en el mismo sentido que en el párrafo 1 del artículo XVI del GATT de 1994, e *incluye la amenaza de perjuicio grave*".[378] El párrafo 3 b) del artículo 6 del Acuerdo SMC dispone que "{p}uede haber perjuicio grave, en el sentido del apartado c) del artículo 5, en cualquier caso en que ... la subvención tenga por efecto desplazar u obstaculizar las exportaciones de un producto similar de otro Miembro al mercado de un tercer país".

6.215. La solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por los Estados Unidos no se refería únicamente al artículo del Acuerdo SMC sino que identificaba también la obligación y la forma específica de perjuicio grave que alegaba. Al hacer referencia a la incompatibilidad con el apartado c) del artículo 5 del Acuerdo SMC, los Estados Unidos indicaron que la obligación en cuestión era la obligación de no causar un perjuicio grave a los intereses de otro Miembro, incluida la amenaza de perjuicio grave. Como la amenaza de perjuicio grave se incluye expresamente en la definición de perjuicio grave en el Acuerdo SMC, la Unión Europea podía haber previsto que la preocupación de los Estados Unidos abarcaría tanto el perjuicio grave real como la amenaza de perjuicio grave. La referencia al "desplazamiento u obstaculización de las importaciones de grandes aeronaves civiles de los Estados unidos en el mercado de la UE, en el sentido del párrafo 3 a) del artículo 6" puso en conocimiento de la Unión Europea la forma particular de perjuicio grave alegada y el mercado particular en el que se alegaba que había tenido lugar. La cuestión de si ese desplazamiento u obstaculización es real o es una amenaza podía a continuación explicarse y desarrollarse debidamente mediante argumentos y pruebas en las comunicaciones de las partes.[379]

6.216. Consideramos que, sopesando todos los aspectos, la referencia a una supuesta incompatibilidad con el párrafo 3 a) del artículo 6 del Acuerdo SMC en forma de "desplazamiento u obstaculización de las importaciones ... en el sentido del párrafo 3 a) del artículo 6" tal como se incluye en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por los Estados Unidos abarca, en esas circunstancias, la amenaza de desplazamiento u obstaculización de tal manera que satisface las prescripciones del párrafo 2 del artículo 6 a ese respecto.

6.217. En cuanto a la cuestión de si esta conclusión debe modificarse a la luz del texto diferente utilizado por los Estados Unidos en su solicitud de establecimiento de un grupo especial en el procedimiento inicial y en la solicitud de establecimiento de un grupo especial para este procedimiento sobre el cumplimiento, señalamos que ambas solicitudes de establecimiento son documentos procedimentales distintos. Sabemos que ha habido situaciones en las que, dentro del mismo procedimiento, los grupos especiales han examinado la terminología utilizada en las

---

[377] Véase el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*) (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, párrafo 244 ("{U}na alegación de perjuicio grave puede referirse a una situación distinta de aquella a la que se refiere una alegación de *amenaza* de perjuicio grave. Una alegación de perjuicio grave *actual* se refiere a la existencia de perjuicio en el pasado y en el presente y que puede continuar en el futuro. En cambio, una alegación de *amenaza* de perjuicio grave se refiere a un perjuicio que no existe todavía, pero es inminente de tal manera que se materializará en fecha próxima. Por lo tanto, una alegación de amenaza de perjuicio grave no necesariamente abarca el mismo escenario que una alegación de perjuicio grave actual ni prevé una medida correctiva al respecto"). (las cursivas figuran en el original)

[378] (sin cursivas en el original)

[379] Señalamos que en esta diferencia, determinadas características de los hechos pueden implicar efectos presentes y futuros; dado el período de tiempo que transcurre normalmente entre los pedidos y las entregas de LCA, en determinadas situaciones, los datos sobre los pedidos pueden ser una indicación de un cierto grado de desplazamiento u obstaculización futuros cuando esas aeronaves se entreguen finalmente. (Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafos 7.1783 y 7.1784. Véanse también el informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1199; y la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 514 ("Pese a los argumentos y los datos arriba expuestos, si el Grupo Especial constatara que no hay obstaculización de las LCA de pasillo único de Boeing sobre la base de los datos relativos a las entregas, los Estados Unidos solicitan que el Grupo Especial realice un análisis de la amenaza sobre la base de los datos relativos a los pedidos. Los datos relativos a los pedidos demuestran que las LCA de Boeing también están amenazadas por desplazamiento y/o obstaculización en el mercado de pasillo único de la UE")).

solicitudes de celebración de consultas para confirmar la interpretación de los términos contenidos en la solicitud de establecimiento de un grupo especial conexa.[380] No obstante, en este caso, las solicitudes de establecimiento de un grupo especial diferentes se refieren a procedimientos diferentes. En nuestra opinión, no parece haber en ello una base para considerar que el texto de la solicitud de establecimiento del grupo especial inicial presentada por los Estados Unidos sea probatorio del sentido que ha de atribuirse a la solicitud de establecimiento del grupo especial sobre el cumplimiento.

6.4.2.4.4 Conclusión

6.218. Por todas las razones mencionadas *supra*, constatamos que la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por los Estados Unidos proporciona debidamente un resumen del fundamento jurídico de la reclamación que satisface las prescripciones del párrafo 2 del artículo 6 del ESD y que la alegación de amenaza de desplazamiento u obstaculización formulada por los Estados Unidos al amparo del párrafo 3 del artículo 6 del Acuerdo SMC está comprendida en el mandato del Grupo Especial en este procedimiento sobre el cumplimiento.

6.5 Alegaciones de subvención prohibida

6.5.1 Introducción

6.219. Pasamos ahora a tratar el segundo de los tres conjuntos de cuestiones planteados por las partes en esta diferencia sobre el cumplimiento, a saber, la cuestión de si los Estados Unidos han demostrado que las medidas de AEP/FEM para el A380 y el A350XWB son subvenciones prohibidas en el sentido de los párrafos 1 y 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC. Comenzamos por examinar el fondo de la alegación de los Estados Unidos de que las medidas de AEP/FEM para el A350XWB constituyen subvenciones específicas en el sentido del párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC.

6.5.2 La cuestión de si la AEP/FEM para el A350XWB es una subvención

6.5.2.1 Argumentos de los Estados Unidos

6.220. Los Estados Unidos alegan que Alemania, España, Francia y el Reino Unido acordaron todos ellos contractualmente proporcionar AEP/FEM por un valor total de 3.500 millones de euros[381] a las entidades de Airbus para el desarrollo de la aeronave A350XWB y que cada uno de los acuerdos pertinentes es una subvención específica. Los Estados Unidos aducen que la AEP/FEM es una contribución financiera en el sentido del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC, que otorga un beneficio de conformidad con el párrafo 1 b) del artículo 1 del Acuerdo SMC porque se proporciona en condiciones más favorables que las que concedería el mercado.[382] Para respaldar esta posición, los Estados Unidos se remiten a diversas declaraciones gubernamentales e informes de los medios de comunicación, que, según aducen, demuestran que la AEP/FEM se proporcionó en condiciones no comerciales, y comparan las supuestas tasas de rentabilidad previstas en los contratos de AEP/FEM pertinentes con un punto de referencia del mercado reconstruido; una comparación que, según consideran los Estados Unidos, demuestra que la AEP/FEM se proporciona a tasas de rentabilidad por debajo del mercado.

6.5.2.2 Argumentos de la Unión Europea

6.221. La Unión Europea admite que los acuerdos de AEP/FEM para el A350XWB son todos ellos contribuciones financieras en el sentido del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC pero considera que los Estados Unidos no han demostrado que esas medidas otorguen un beneficio de conformidad con el párrafo 1 b) del artículo 1 del Acuerdo SMC. Aunque la Unión Europea está de acuerdo en que la verdadera cuestión en relación con el "beneficio" es si cada una de las medidas de AEP/FEM pertinentes se proporciona a tasas de rentabilidad por debajo del mercado[383], sostiene

[380] Véase, por ejemplo, el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Cordero*, párrafo 5.36.

[381] Véase, por ejemplo, la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 8. Tomamos nota de que el total de las cantidades que debían proporcionarse con arreglo a los contratos parece ser del orden de **[***]** euros cuando las cantidades expresadas en libras esterlinas se convierten en euros a los tipos de conversión históricos en la fecha del contrato del Reino Unido.

[382] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 8, 105, 106, 113, 136-138 y 366-368.

[383] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 280.

que los Estados Unidos subestiman las tasas de rentabilidad previstas con arreglo a los contratos y exageran las tasas de rentabilidad de referencia del mercado.[384] La Unión Europea no está de acuerdo con los Estados Unidos en lo relativo a los riesgos que implican tanto la forma de financiación como el proyecto en cuestión y las consecuencias de esos riesgos en cuanto al rendimiento que probablemente habría intentado obtener un prestamista del mercado a cambio de proporcionar financiación de un proyecto comparable en términos y condiciones comparables. La Unión Europea declara que, por diversas razones, el enfoque propuesto por los Estados Unidos "es un método que carece de solidez financiera y económica y que no resiste un examen minucioso".[385]

6.5.2.3 Evaluación realizada por el Grupo Especial

6.222. Recordamos que la existencia de una subvención debe determinarse de conformidad con el párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC.

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

> 1.1 A los efectos del presente Acuerdo, se considerará que existe subvención:
>
> a) 1) cuando haya una contribución financiera de un gobierno o de cualquier organismo público en el territorio de un Miembro (denominados en el presente Acuerdo "gobierno"), es decir:
>
> i) cuando la práctica de un gobierno implique una transferencia directa de fondos (por ejemplo, donaciones, préstamos y aportaciones de capital) o posibles transferencias directas de fondos o de pasivos (por ejemplo, garantías de préstamos); ...
>
> y
>
> b) con ello se otorgue un beneficio.

6.224. Así pues, hay subvención cuando: a) una contribución financiera de un gobierno o un organismo público en el territorio de un Miembro b) otorga un beneficio.[386] Antes de pasar a evaluar el fondo de los argumentos de las partes con respecto a esos dos elementos de la definición de una subvención, expondremos nuestra interpretación de los términos y condiciones de la AEP/FEM para el A350XWB.

6.5.2.3.1 Características fundamentales de la AEP/FEM para el A350XWB

6.225. Las condiciones con arreglo a las cuales se acordaron y se proporcionaron para el A350XWB las medidas de Alemania, España, Francia y el Reino Unido de AEP/FEM se establecen en contratos u otros instrumentos jurídicos distintos a nivel nacional concertados por cada gobierno u organismo público de los Estados miembros de la Unión Europea y las diversas entidades de Airbus. La Unión Europea proporcionó los contratos pertinentes el 5 de octubre de 2012, después de que adoptamos la decisión de acceder a la solicitud de los Estados Unidos, de 20 de julio de 2012, de recabar esa información de conformidad con el artículo 13 del ESD. Las características fundamentales de las medidas de AEP/FEM descritas en los documentos presentados por la Unión Europea se exponen en las subsecciones que figuran a continuación.

6.5.2.3.1.1 La AEP/FEM francesa para el A350XWB

6.226. Las condiciones de la AEP/FEM del Gobierno francés para el A350XWB se establecen en dos instrumentos jurídicos. Un *Protocole d'accord* (*Protocole* de Francia para el A350XWB), de fecha **[***]**[387]; y una *Convention d'avance récuperable (Convention* de Francia para el A350XWB), de

[384] Véase, por ejemplo, la segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 280, 291, 294-304 y 305-352.

[385] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 293.

[386] Párrafos 1 a) 1) y 1 b) del artículo 1 del Acuerdo SMC.

[387] *Protocole d'accord entre l'État et la Société Airbus relatif au programme A350XWB* **[***]** (*Protocole* de Francia para el A350XWB) (Prueba documental EU-(Artículo 13)-01) (ICC) y sus anexos (Pruebas documentales EU-(Artículo 13)-02 a EU-(Artículo 13)-13) (ICC-ICSS).

fecha **[***]**.[388] Fueron partes en ambos instrumentos Airbus SAS y el Estado francés, y no participó en ellos ninguna otra entidad de Airbus.

6.227. Con arreglo a las condiciones del *Protocole* de Francia para el A350XWB, el Gobierno de Francia acordó proporcionar a Airbus **[***]**.[389] Los gastos admisibles se definen como estudios de viabilidad técnica y trabajos de validación para el programa A350XWB hasta la fecha de la Certificación del Tipo de Aeronave[390] **[***]**.[391] El *Protocole* de Francia para el A350XWB dispone que esos gastos abarcarán **[***]**[392], en particular: **[***]**.[393]

6.228. El anexo 4 del *Protocole* de Francia para el A350XWB contiene un calendario de desembolsos previsto que revela cuándo y en qué cuantías las partes preveían que la financiación gubernamental se proporcionaría durante una serie de años. El mismo calendario de desembolsos se confirma en la *Convention* de Francia para el A350XWB. El *Protocole* de Francia para el A350XWB dispone que, en caso de **[***]**.[394]

6.229. Las cuantías de los fondos desembolsados por el Gobierno francés se reembolsarán con intereses mediante gravámenes **[***]** cobrados sobre los ingresos generados por la entrega de aeronaves.[395] Por consiguiente, la obligación de reembolsar la AEP/FEM solo se activa si se efectúa la entrega de una aeronave. Por lo tanto, tanto el reembolso del principal como el pago de los intereses están supeditados al éxito del programa A350XWB.

6.230. El *Protocole* de Francia para el A350XWB prevé gravámenes **[***]** en las siguientes cuantías: **[***]**[396] **[***]**.[397] No obstante, en el *Protocole* de Francia para el A350XWB se especifica que los gravámenes definitivos que se cobrarán deben determinarse **[***]** según si **[***]**.[398] Si, a partir de esa fecha, **[***]**. Después de **[***]**, las cuantías de los gravámenes solo se calcularán de nuevo si hay retrasos o si las entregas no se efectúan de acuerdo con el calendario previsto. Además, en caso de que haya: a) una modificación del calendario de desembolsos o b) retrasos en las entregas, se calculará de nuevo la cuantía exacta de los gravámenes (según lo entendemos, para la serie siguiente de entregas) con arreglo a una fórmula, a fin de obtener el tipo de interés requerido.

---

[388] *Convention d'avance récupérable* (CAR) francesa para el A350XWB **[***]** (*Convention* de Francia para el A350XWB) (Prueba documental EU-(Artículo 13)-11) (ICC).

[389] *Protocole* de Francia para el A350XWB (Prueba documental EU-(Artículo 13)-01) (ICC), párrafo 1 del artículo 3.

[390] Anexo 2 del *Protocole* para el A350XWB: *Protocole: Liste des dépenses éligibles* **[***]** (Anexo 2 del *Protocole* de Francia para el A350XWB (Prueba documental EU-(Artículo 13)-03) (ICC), párrafo 1. Véase también el *Protocole* de Francia para el A350XWB (Prueba documental EU-(Artículo 13)-01) (ICC), artículo 2.3. La Certificación del Tipo de Aeronave determina ciertos requisitos en materia de navegabilidad y ruido.

[391] Véase el anexo 1 del *Protocole* de Francia para el A350XWB *Définition du programme et de la famille d'avions A350XWB* (Anexo 1 del *Protocole* de Francia para el A350XWB) (Prueba documental EU-(Artículo 13)-02) (ICC).

[392] *Protocole* de Francia para el A350XWB (Prueba documental EU-(Artículo 13)-01) (ICC), artículo 2.3; anexo 2 del *Protocole* de Francia para el A350XWB (Prueba documental EU-(Artículo 13)-03) (ICC), párrafo 1; y *Convention* de Francia para el A350XWB ((Prueba documental EU-(Artículo 13)-11) (ICC), artículo 2.

[393] *Protocole* de Francia para el A350XWB (Prueba documental EU-(Artículo 13)-01) (ICC), anexo 2, párrafo 2. Véase también el intercambio de cartas entre Fabrice Brégier, Director General de Airbus, y el Director General de Aviación Civil (DGAC) francés **[***]** y **[***]** (Prueba documental EU-(Artículo 13)-10) (ICC).

[394] *Protocole* de Francia para el A350XWB (Prueba documental EU-(Artículo 13)-01) (ICC), artículos 4.2, 4.3 y 3.2.

[395] *Protocole* de Francia para el A350XWB (Prueba documental EU-(Artículo 13)-01) (ICC), artículo 6.

[396] **[***]**. Ni el valor de las ventas totales ni la cuantía prevista de **[***]** se especifican en el *Protocole* de Francia para el A350XWB ni en la *Convention* de Francia para el A350XWB. (Véase el *Protocole* de Francia para el A350XWB (Prueba documental EU-(Artículo 13)-01) (ICC), artículo 6.3).

[397] *Protocole* de Francia para el A350XWB (Prueba documental EU-(Artículo 13)-01) (ICC), artículo 6.3. Señalamos que el contrato de AEP/FEM no contiene información sobre el precio de venta previsto ni sobre la cuantía de los ingresos.

[398] El lanzamiento industrial del programa A350XWB el 1º de diciembre de 2006 fue para **[***]**, el A350-800, - 900 (variante de referencia) y -1000. **[***]** (Véase, por ejemplo, el anexo 1 del *Protocole* de Francia para el A350XWB (Prueba documental EU-(Artículo 13)-02) (ICC)).

6.231. En el *Protocole* de Francia para el A350XWB se indica que la cuantía prevista de los intereses que habrán de pagarse será **[***]**. Se prevé que el interés de **[***]** se devengue cuando se entreguen **[***]** aeronaves, lo cual es inferior al número total de entregas previsto.[399] En el *Protocole* de Francia para el A350XWB se declara que, una vez que se haya efectuado el último pago (entendemos que esto significa el último desembolso) y en un plazo de tres meses, teniendo en cuenta los desembolsos realizados por el Estado francés durante toda la operación, se determinará la tasa de rentabilidad definitiva como el promedio de las dos tasas siguientes:

i) **[***]**; y

ii) **[***]**[400] **[***]**.[401]

6.232. Con arreglo al contrato francés de AEP/FEM, deben pagarse reembolsos en función de las ventas. La obligación de pagar esos reembolsos se activa si se efectúa la entrega de una aeronave una vez que se ha reembolsado el principal, lo cual, según se dice en el contrato, se prevé que ocurrirá en el momento de la entrega **[***]**, que lo cual es inferior al número total de entregas previsto.[402] La cuantía de los reembolsos en función de las ventas se expresa como el 1% de **[***]**[403] **[***]**. La obligación de pagar esos rembolsos **[***]**.[404]

6.233. Se incluye como anexo del *Protocole* de Francia para el A350XWB un calendario de entregas previsto, que es idéntico al incluido en los contratos de AEP/FEM de España y el Reino Unido y se describe detalladamente en el documento que la Unión Europea denomina documento relativo al estudio de viabilidad del A350XWB visto por los Estados miembros.[405] El calendario previsto contiene **[***]**.

6.234. En caso de incumplimiento de las obligaciones de efectuar pagos, no hay establecida ninguna garantía sobre los activos de la empresa contratante ni sobre los activos de cualquier otra empresa relacionada con la primera. No hay ninguna garantía ni fianza que haga intervenir a cualquier otra entidad.

6.235. Por último, el contrato francés de AEP/FEM para el A350XWB no contiene ninguna disposición concreta sobre lo que ocurrirá en caso de que se ponga fin al programa A350XWB. No obstante, como las obligaciones de pagar gravámenes, intereses y reembolsos en función de las ventas están supeditadas a que se efectúen entregas con éxito, si se pone fin al programa, no se activarán nuevas obligaciones de pago (aunque Airbus seguiría estando obligado a pagar cualesquiera gravámenes o reembolsos en función de las ventas debidos sobre cualquier aeronave ya entregada). El Estado francés tiene **[***]**. Airbus puede **[***]**.[406] Debido a que las obligaciones de reembolso están supeditadas al éxito, la terminación del programa no **[***]**.

6.5.2.3.1.2 La AEP/FEM alemana para el A350XWB

6.236. La AEP/FEM alemana se establece en el *Darlehensvertrag* (Acuerdo de préstamo para el A350XWB concedido por el KfW de Alemania)[407] y sus anexos, de fecha **[***]**. Las partes son el

[399] *Protocole* de Francia para el A350XWB (Prueba documental EU-(Artículo 13)-01) (ICC), artículo 6.3.

[400] **[***]**.

[401] *Protocole* de Francia para el A350XWB (Prueba documental EU-(Artículo 13)-01) (ICC), artículo 6.5. Señalamos que **[***]**. Señalamos también que **[***]**. Así pues, con arreglo al contrato francés, el tipo definitivo sigue, a día de hoy, sin estar determinado.

[402] El número total de entregas previsto es ICSS pero figura en **[***]**, en el anexo 4 del *Protocole* (Prueba documental EU-(Artículo 13)-05) (ICSS).

[403] **[***]** debe determinarse **[***]**. No se especifican en el acuerdo ni el valor de las ventas mundiales ni la cuantía prevista de **[***]**.

[404] *Protocole* de Francia para el A350XWB (Prueba documental EU-(Artículo 13)-01) (ICC), artículo 7.4.

[405] **[***]** presentación, **[***]** (Documento relativo al estudio de viabilidad) (Prueba documental EU-(Artículo 13)-35) (ICSS), página 12. Este es también el mismo calendario incluido en el documento que la Unión Europea denomina "el estudio de viabilidad", que, según afirma la Unión Europea, nunca fue visto por los Estados miembros: es decir, la Exposición del estudio de viabilidad del A350XWB (Prueba documental EU-130) (ICSS), diapositivas 50 y 51.

[406] *Protocole* de Francia para el A350XWB (Prueba documental EU-(Artículo 13)-01) (ICC), artículo 7.4.

[407] *Darlehensvertrag* o acuerdo de préstamo entre *Kreditanstalt für Wiederaufbau* (KfW) y Airbus Operations GmbH y Airbus SAS a fin de conceder un préstamo para la financiación parcial de los costos de desarrollo del Airbus A350XWB, **[***]** (Acuerdo de préstamo para el A350XWB concedido por el KfW de Alemania) (Prueba documental EU-(Artículo 13)-14) (traducción al inglés) (ICC/ICSS).

Kreditanstalt für Wiederaufbau (KfW) (un banco de desarrollo del Gobierno alemán[408]); y Airbus Operations GmbH, de Hamburgo, identificada como el prestatario, y Airbus SAS, Tolosa, identificada como coprestatario.

6.237. Con arreglo al Acuerdo de préstamo para el A350XWB concedido por el KfW de Alemania, el KfW acordó proporcionar a Airbus **[***]** de los costos admisibles en que incurriera el prestatario en relación con el programa A350XWB, hasta un máximo de **[***]**. Se preveían tres tramos de financiación: **[***]**.[409] Los costos admisibles incluyen: **[***]**.[410]

6.238. El reembolso del principal se efectúa mediante gravámenes por aeronave. La obligación de efectuar pagos de gravámenes solo se activa si se efectúa la entrega de una aeronave. Las cuantías de los gravámenes son **[***]**: **[***]**.[411] Se prevé que el reembolso completo del préstamo tendrá lugar con la entrega de **[***]**. **[***]**. En el Acuerdo se declara que **[***]**.[412]

6.239. Se incluye en un anexo un calendario de entregas previsto, que es ICSS. Contrariamente a lo que ocurre en el caso de los demás contratos, este calendario es distinto del incluido en los documentos relativos al estudio de viabilidad del A350XWB.[413] El calendario de entregas alemán **[***]**. La Unión Europea sostiene que se preveía que las entregas totales estarían en armonía con el total indicado en la hipótesis básica de Airbus para el A350XWB y ha explicado que el calendario contenido en el acuerdo alemán de AEP/FEM es distinto del calendario de entregas que figura en los demás acuerdos y en el estudio de viabilidad porque **[***]**.[414] El calendario de entregas alemán **[***]**.

6.240. Se cobran intereses periódicos sobre el principal pendiente. Estos intereses se cobran con independencia de los gravámenes. Los intereses se calculan a partir de la fecha en que se carga en la cuenta del KfW la primera suma desembolsada, con un período de tres meses, y deben pagarse por primera vez el 30 de septiembre de 2010. **[***]**.[415] Independientemente del conjunto de circunstancias específicas que se describe a continuación[416], la obligación de efectuar pagos de intereses periódicos sobre el principal pendiente parece continuar mientras continúa el programa.

6.241. Se cobran también una comisión anual **[***]** de **[***]** y una comisión semestral **[***]** de **[***]**.[417] Además, el KfW **[***]**.

6.242. Se deben pagar reembolsos en función de las ventas sobre las entregas que tienen lugar una vez que se ha reembolsado el principal. Esos reembolsos deben pagarse **[***]** después de la fecha en que se reembolsa el principal, que, según se prevé, coincidirá con la entrega **[***]**.[418] Por consiguiente, el pago de reembolsos en función de las ventas está supeditado a que el

---

[408] Véase el informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 7.1248.

[409] Acuerdo de préstamo para el A350XWB concedido por el KfW de Alemania (Prueba documental EU-(Artículo 13)-14) (traducción al inglés) (ICC/ICSS), artículo 3.2. La Unión Europea sostiene que **[***]** (Véase la declaración sobre la cuenta de Airbus Operations GmbH con el KfW al 31 de agosto de 2012, de fecha 8 de septiembre de 2012 (Prueba documental EU-(Artículo 13)-36) (ICC)).

[410] Anexo 1.4 b) ii) del Acuerdo de préstamo para el A350XWB concedido por el KfW de Alemania (Prueba documental EU-(Artículo 13)-19) (traducción al inglés) (ICC), párrafo 2.

[411] Acuerdo de préstamo para el A350XWB concedido por el KfW de Alemania (Prueba documental EU-(Artículo 13)-14) (traducción al inglés) (ICC/ICSS), artículos 6.1-6.3.

[412] Acuerdo de préstamo para el A350XWB concedido por el KfW de Alemania (Prueba documental EU-(Artículo 13)-14) (traducción al inglés) (ICC/ICSS), sección 6.7.

[413] Compárense: el Acuerdo de préstamo para el A350XWB concedido por el KfW de Alemania (Prueba documental EU-(Artículo 13)-14) (traducción al inglés) (ICC/ICSS) con el Documento relativo al estudio de viabilidad (Prueba documental EU-(Artículo 13)-35) (ICSS), página 12; y la Exposición del estudio de viabilidad del A350XWB (Prueba documental EU-130) (ICSS), diapositivas 50 y 51.

[414] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 131 del Grupo Especial, párrafos 93-95.

[415] El experto de los Estados Unidos, Dr. Jordan, aplica estas condiciones y, utilizando datos históricos, proporciona una estimación del 3,34%, que no cuestiona la Unión Europea y que el experto de la Unión Europea, Profesor Whitelaw, utiliza posteriormente en sus propios cálculos.

[416] Véase el párrafo 6.245 *infra.*

[417] Anexo 13.1(a) del Acuerdo de préstamo para el A350XWB concedido por el KfW de Alemania (Prueba documental EU-(Artículo 13)-26) (traducción al inglés) (ICC), artículos 4.1 y 4.4.

[418] Esto es **[***]** entregas a que se alude en el Acuerdo de préstamo para el A350 concedido por el KfW de Alemania **[***]**. (Acuerdo de préstamo para el A350XWB concedido por el KfW de Alemania (Prueba documental EU-(Artículo 13)-14) (traducción al inglés) (ICC/ICSS), sección 1.1).

programa continúe más allá de la entrega **[***]**. Esos reembolsos se expresan como un porcentaje de la parte del precio de venta que corresponde al prestatario y son **[***]**: **[***]**. En el acuerdo no se especifican ni el precio de venta previsto ni la parte de ese precio de venta que corresponde al prestatario.

6.243. En lo relativo a **[***]**, el contrato hace referencia a: **[***]**[419], **[***]**. En una carta de EADS N.V., que figura en anexo al acuerdo de préstamo, de fecha **[***]** y que lleva el título **[***]**, EADS **[***]**.[420] **[***]** y **[***]** garantizan el cumplimiento de las obligaciones de pago de Airbus pero no el reembolso del préstamo en caso de que el programa no alcance el éxito previsto y las entregas no se efectúen de conformidad con el calendario previsto. El interés por incumplimiento debe pagarse cuando el prestatario (Airbus Operations GmbH) o Airbus SAS no efectúa los pagos (excepto en el caso de los pagos de intereses). El tipo del interés por incumplimiento aplicable es un tipo establecido en el Código Civil alemán.

6.244. Además, el Gobierno Federal alemán ha dispuesto **[***]**[421],**[***]**.[422]

6.245. Si se pone fin al programa, **[***]**.[423] Además, **[***]**. Por otra parte, **[***]**. La Unión Europea declara que las comisiones no son reembolsables y que no se devolverían a Airbus las sumas pagadas por concepto de comisiones.

6.246. Para que Airbus quede liberado de sus obligaciones si se pone fin al programa hay una serie de condiciones. El programa **[***]**. **[***]**.

6.247. El contrato contiene también una **[***]**.[424] **[***]**.

6.248. El contrato no tiene un límite de tiempo; los derechos y obligaciones previstos en el contrato siguen existiendo hasta que Airbus haya cumplido plenamente sus obligaciones.

6.5.2.3.1.3 La AEP/FEM española para el A350XWB

6.249. El acuerdo de AEP/FEM con España está recogido en un Convenio de Colaboración[425] (Convenio de España para el A350XWB), de fecha **[***]**, entre el Ministerio de Industria, Turismo y Comercio y Airbus Operations S.L. En un Real Decreto anterior[426], de fecha 6 de noviembre de 2009 y promulgado el 9 de noviembre de 2009, se indicaban el compromiso del Gobierno de proporcionar las sumas y, en términos amplios, algunas condiciones de la AEP/FEM.

[419] European Aeronautical Defense and Space Company (EADS). La empresa se denomina ahora Grupo Airbus. Utilizamos principalmente la sigla EADS en este procedimiento, lo cual refleja su nombre durante el período pertinente.

[420] Anexo 13.1(a) al Acuerdo de préstamo para el A350XWB concedido por el KfW de Alemania (Prueba documental EU-(Artículo 13)-26) (traducción al inglés) (ICC).

[421] Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 161 del Grupo Especial, párrafo 10 (donde se cita el Acuerdo de préstamo para el A350XWB concedido por el KfW de Alemania (Prueba documental EU-(Artículo 13)-14) (traducción al inglés) (ICC/ICSS), secciones 4.4 y 12.5(b)(ii)).

[422] Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 161 del Grupo Especial, párrafo 10.

[423] Acuerdo de préstamo para el A350XWB concedido por el KfW de Alemania Prueba documental EU-(Artículo 13)-14) (traducción al inglés) (ICC/ICSS), sección 8.8.

[424] Anexo 13.1(a) del Acuerdo de préstamo para el A350XWB concedido por el KfW de Alemania (Prueba documental EU-(Artículo 13)-26 (traducción al inglés) (ICC), **[***]**.

[425] Convenio de Colaboración entre el Ministerio de Industria, Turismo y Comercio y la Empresa Airbus Operations S.L. relativo a su participación en el programa de desarrollo del avión Airbus A350XWB **[***]** (Convenio de España para el A350XWB) ((Prueba documental EU-(Artículo 13)-29) (ICC/ICSS).

[426] Real Decreto 1666/2009, de 6 de noviembre, por el que se regula la concesión directa de anticipos reembolsables a la filial española de Airbus SAS denominada Airbus Operations S.L. para su participación en el programa de desarrollo de la nueva familia de aviones Airbus A350XWB, Boletín Oficial del Estado, 9 de noviembre de 2009 (Prueba documental USA-46).

6.250. Con arreglo al Convenio de España para el A350XWB, España acordó proporcionar un máximo de 332.228.670 euros[427] para gastos admisibles por concepto de costos no recurrentes en el marco de la participación de Airbus Operations S.L. en el programa de desarrollo del A350XWB, correspondientes a diseño preliminar, diseño de ingeniería, pruebas de túnel de viento, pruebas estructurales, pruebas de alas, documentación de certificación y costo de fabricación del prototipo y la aeronave de ensayo, incluidas modificaciones, herramientas y equipo.[428] El Convenio de España para el A350XWB y el Real Decreto prevén que se desembolsen 41.493.300 euros en 2009.[429] El calendario del resto de los desembolsos es ICSS.

6.251. A nuestro juicio, con arreglo a las condiciones del acuerdo español, **[***]**. La obligación de efectuar pagos del gravamen solo se activa si se efectúa la entrega de una aeronave.

6.252. Las cantidades por concepto de gravámenes son **[***]**: **[***]**[430] **[***]**. El tipo de interés, establecido por referencia al tipo de interés de los bonos del Gobierno a 10 años, es **[***]**.[431]

6.253. El contrato que figura en el expediente del Grupo Especial no contiene un calendario de entregas. No obstante, el contrato español prevé pagos en armonía con el calendario de entregas previsto en los documentos relativos al estudio de viabilidad[432] e incluido en los contratos de Francia y el Reino Unido para el A350XWB.

6.254. Deben pagarse reembolsos en función de las ventas sobre las entregas que tienen lugar una vez que se ha reembolsado el principal. La cantidad por concepto de esos reembolsos es **[***]** por aeronave. La obligación de pagar reembolsos en función de las ventas se activa si se efectúa la entrega de una aeronave una vez que el principal se ha reembolsado. El pago de esos reembolsos está supeditado al éxito del programa. **[***]**.

6.255. En caso de incumplimiento de las obligaciones de efectuar pagos, no hay establecida ninguna garantía sobre los activos de la empresa contratante ni sobre los activos de cualquier otra empresa relacionada con la primera. No hay ninguna garantía ni fianza que haga intervenir a cualquier otra entidad.

6.256. En caso de que la participación de Airbus Operations S.L. en el programa A350XWB sea cancelada por Airbus SAS, **[***]**. En caso de **[***]**. Si **[***]**.[433] **[***]**.

6.5.2.3.1.4 La AEP/FEM del Reino Unido para el A350XWB

6.257. Se concertó un acuerdo de inversión reembolsable[434], de fecha **[***]**, entre el Secretario de Estado de Comercio, Innovación y Capacitación del Reino Unido y Airbus Operations Ltd y la European Aeronautic Defense and Space Company (EADS) NV.

---

[427] Convenio de España para el A350XWB (Prueba documental EU-(Artículo 13)-29) (ICC/ICSS), Tercera, página 3; Real Decreto 1666/2009, de 6 de noviembre, por el que se regula la concesión directa de anticipos reembolsables a la filial española de Airbus SAS denominada Airbus Operations S.L. para su participación en el programa de desarrollo de la nueva familia de aviones Airbus A350XWB, Boletín Oficial del Estado, 9 de noviembre de 2009 (Prueba documental USA-46), artículo 6.1.

[428] Real Decreto 1666/2009, de 6 de noviembre, por el que se regula la concesión directa de anticipos reembolsables a la filial española de Airbus SAS denominada Airbus Operations S.L. para su participación en el programa de desarrollo de la nueva familia de aviones Airbus A350XWB, Boletín Oficial del Estado, 9 de noviembre de 2009 (Prueba documental USA-46), artículo 4.2.

[429] La Unión Europea afirma que este desembolso tuvo lugar en **[***]**: respuesta de la Unión Europea a la pregunta 133 del Grupo Especial, nota 182.

[430] "**[***]**": Convenio de España para el A350XWB (Prueba documental EU-(Artículo 13)-29) (ICC/ICSS), Novena, página 5.

[431] Real Decreto 1666/2009, de 6 de noviembre, por el que se regula la concesión directa de anticipos reembolsables a la filial española de Airbus SAS denominada Airbus Operations S.L. para su participación en el programa de desarrollo de la nueva familia de aviones Airbus A350XWB, Boletín Oficial del Estado, 9 de noviembre de 2009. (Prueba documental USA-46), artículo 5.

[432] Documento relativo al estudio de viabilidad (Prueba documental EU-(Artículo 13)-35) (ICSS), página 12. Este calendario se incluyó en el documento que la Unión Europea denomina el "estudio de viabilidad", que, según afirma la Unión Europea, no fue visto en ningún momento por los Estados miembros: es decir, la Exposición del estudio de viabilidad del A350XWB (Prueba documental EU-130) (ICSS), diapositivas 50 y 51.

[433] Convenio de España para el A350XWB (Prueba documental EU-(Artículo 13)-29) (ICC/ICSS), **[***]**.

6.258. Se estableció **[***]** en un intercambio de cartas, de fecha **[***]**.[435] Se estableció **[***]** en un intercambio de cartas, de fecha **[***]**.[436] Se estableció **[***]** en una carta de fecha **[***]**.[437] **[***]**.[438] Nos referimos colectivamente al acuerdo de reinversión reembolsable del Reino Unido para el A350XWB y a esas **[***]** cartas como el "contrato del Reino Unido de AEP/FEM para el A350XWB".

6.259. En el marco de cada formulación del contrato, el Reino Unido acordó financiar **[***]** de los costos en que incurriera Airbus Operations Ltd hasta un máximo de 340.000.000 libras esterlinas.[439] **[***]**. Esto abarcaría costos de diseño y desarrollo que Airbus pagó o se comprometió a pagar. Las partidas de costos admisibles incluyen: **[***]**.[440]

6.260. Los desembolsos solo están disponibles durante un "período de disponibilidad", del **[***]**.[441] **[***]**. Las nuevas modificaciones del calendario de desembolsos **[***]**. El calendario de desembolsos definitivo es ICSS.

6.261. Se prevé el reembolso del principal mediante gravámenes por aeronave. La obligación de efectuar pagos de gravámenes solo se activa si se efectúa la entrega de una aeronave. **[***]**.[442] **[***]**.[443] En el acuerdo concedido por el Reino Unido, **[***]**.[444] El Acuerdo contiene una cláusula en la que se declara que **[***]**.[445]

6.262. El acuerdo contiene un calendario de entregas previsto, que es ICSS, el mismo que figura en los documentos relativos al estudio de viabilidad del A350XWB proporcionados por la Unión Europea[446] y en el contrato francés. Es distinto del incluido en el contrato alemán.

---

[434] Acuerdo de Inversión reembolsable para el A350XWB de Airbus, **[***]** (Acuerdo de Inversión reembolsable para el A350XWB concedido por el Reino Unido) (Prueba documental EU-(Artículo 13)-30) (ICC/ICSS).

[435] Intercambio de cartas entre el Departamento de Comercio, Innovación y Capacitación del Reino Unido y Airbus Operations Ltd y EADS NV **[***]** (Primer conjunto de **[***]** del contrato del Reino Unido de AEP/FEM para el A350XWB) (Prueba documental EU-(Artículo 13)-31) (ICC/ICSS).

[436] Intercambio de cartas entre el Departamento de Comercio, Innovación y Capacitación del Reino Unido y Airbus Operations Ltd **[***]** (Segundo conjunto de **[***]** del contrato del Reino Unido de AEP/FEM para el A350XWB) (Prueba documental EU-(Artículo 13)-32) (ICC/ICSS).

[437] Intercambio de cartas entre el Departamento de Comercio, Innovación y Capacitación del Reino Unido y Airbus Operations Ltd **[***]** (Tercer conjunto de **[***]** del contrato del Reino Unido de AEP/FEM para el A350XWB) (Prueba documental EU-(Artículo 13)-33) (ICC/ICSS).

[438] La primera formulación del acuerdo contiene los términos y condiciones esenciales. **[***]** no modificaron fundamentalmente esos términos y condiciones, **[***]**. No obstante, la última **[***]**, que tuvo lugar **[***]** después del acuerdo inicial, dispuso que **[***]**. Estableció **[***]**, hasta la cantidad total inicialmente acordada. Por consiguiente, puede ser posible considerar que el contrato de AEP/FEM del Reino Unido se proporcionó mediante **[***]**. No obstante, ambas partes parecen estar de acuerdo en que la AEP/FEM fue proporcionada por el Reino Unido en forma de una sola entrega de AEP/FEM y de acuerdo con un solo contrato, aunque con algunas **[***]** en diversas etapas. Por lo tanto, el contrato de AEP/FEM del Reino Unido se trata como un solo préstamo en el presente procedimiento. (Véanse los documentos **[***]** (Primer conjunto de **[***]** del contrato de AEP/FEM del Reino Unido para el A350XWB (Prueba documental EU-(Artículo 13)-31) (ICC/ICSS); Segundo conjunto de **[***]** del contrato de AEP/FEM del Reino Unido para el A350XWB (Prueba documental EU-(Artículo 13)-32) (ICC/ICSS); y Tercer conjunto de **[***]** del contrato de AEP/FEM del Reino Unido para el A350XWB (Prueba documental EU-(Artículo 13)-33) (ICC/ICSS)); respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 110 del Grupo Especial, párrafos 2 y 3; y observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 110 del Grupo Especial, párrafo 1).

[439] Acuerdo de reinversión reembolsable del Reino Unido para el A350XWB (Prueba documental EU-(Artículo 13)-30) (ICC/ICSS), cláusulas 2.1 y 4.3(c)(i).

[440] Acuerdo de reinversión reembolsable del Reino Unido para el A350XWB (Prueba documental EU-(Artículo 13)-30) (ICC/ICSS), página 43, anexo 3 (Parámetros de los costos admisibles).

[441] Acuerdo de reinversión reembolsable del Reino Unido para el A350XWB (Prueba documental EU-(Artículo 13)-30) (ICC/ICSS), página 2, sección 1 (Interpretación: 'período de disponibilidad').

[442] **[***]**.

[443] Acuerdo de reinversión reembolsable del Reino Unido para el A350XWB (Prueba documental EU-(Artículo 13)-30) (ICC/ICSS), página 11, sección 4 (Reembolso, pago previo y cancelación), cláusula 5.3.

[444] Acuerdo de reinversión reembolsable del Reino Unido para el A350XWB (Prueba documental EU-(Artículo 13)-30) (ICC/ICSS), página 11, sección 4 (Reembolso, pago previo y cancelación), cláusula 5.5.

[445] Acuerdo de reinversión reembolsable del Reino Unido para el A350XWB (Prueba documental EU-(Artículo 13)-30) (ICC/ICSS), página 11, sección 4 (Reembolso, pago previo y cancelación), cláusula 5.4.

[446] Documento relativo al estudio de viabilidad (Prueba documental EU-(Artículo 13)-35) (ICSS), página 12. Este calendario fue incluido en el documento que la Unión Europea denomina el "estudio de

6.263. Se pagan intereses periódicos sobre el principal pendiente, debidos **[***]** a un tipo de **[***]**.[447] La obligación de pagar intereses periódicos solo se aplica **[***]** o **[***]**, si esta fecha es posterior.[448] Así pues, aunque los intereses deben pagarse periódicamente y, en ese sentido, no están supeditados al éxito del programa, ya que solo han de pagarse durante un período que es **[***]**, el pago de los intereses **[***]** está supeditado, por lo tanto, al éxito del programa **[***]**.

6.264. Deben pagarse reembolsos en función de las ventas en el momento de las entregas que tienen lugar una vez que se ha reembolsado el principal. El primer pago de esos reembolsos se prevé para **[***]**. La cuantía de los reembolsos en función de las ventas se expresa como porcentaje del ingreso real: **[***]**. El ingreso real previsto no se especifica en el acuerdo. La obligación de pagar esos reembolsos termina en el momento de la entrega **[***]**.

6.265. Se proporcionan **[***]** en forma de **[***]**. Si hay un cambio del control **[***]**. Además, aunque **[***]**, el contrato expresamente **[***]**. Airbus Operations Ltd **[***]**.

6.266. En caso de que las obligaciones no se cumplan, se deberá también un interés por incumplimiento de **[***]** por encima del tipo de interés pertinente, es decir, **[***]**.

6.267. Si el principal no se reembolsa para **[***]** o **[***]**, si esta fecha es posterior, **[***]**.[449] Y si el programa termina en realidad después de **[***]**, tampoco hay ninguna obligación ulterior de pagar intereses. Por lo tanto, en caso de que se ponga fin al programa en un momento que sea posterior en más de 10 años a la fecha de la primera detracción del préstamo, parece que Airbus no tiene ninguna obligación ulterior de reembolsar el principal ni de pagar intereses.

6.5.2.3.1.5 Semejanzas y diferencias entre los contratos de AEP/FEM para el A350XWB y las medidas de AEP/FEM examinadas en el procedimiento inicial

6.268. En la sección que figura a continuación se describen las características comunes y las diferencias de los contratos en litigio en este procedimiento y los contratos en litigio en el procedimiento inicial.[450]

6.269. Los desembolsos funcionan esencialmente a través de los mismos mecanismos que en el procedimiento inicial. Los fondos: a) se transfieren antes de que se asuman realmente los costos de desarrollo o b) se desembolsan hasta las cantidades acordadas después de que se ha incurrido en los costos reales. Como en el procedimiento inicial, cuando los fondos se desembolsan anticipadamente, los costos que realmente se asuman pueden ser ulteriormente auditados o revisados por los gobiernos, y las cuantías de financiación ajustadas para velar por que el total del préstamo no exceda del nivel de costos de desarrollo que se acordó se financiarían.[451] En varios de los contratos actualmente en litigio (los contratos de España y de Francia), se dispone que **[***]**.

6.270. Al igual que en los contratos del procedimiento inicial, el reembolso del principal del préstamo en los cuatro contratos actualmente en litigio se realiza mediante gravámenes por aeronave. El gravamen se cobra en el momento de la entrega de la aeronave, y, por lo tanto, se prevé que los gravámenes se pagarán según un calendario predeterminado de entregas de aeronaves. Puede decirse, pues, que el reembolso del principal *se basa en los gravámenes*. En el procedimiento inicial, el hecho de que las obligaciones de reembolso se basaban en los gravámenes fue un aspecto importante de los contratos. Como los reembolsos del préstamo y, en general, cualquier rendimiento adicional (pagos de intereses) se cobraban a través de los

viabilidad", que, según afirma la Unión Europea, no fue visto en ningún momento por los Estados miembros: es decir, la Exposición del estudio de viabilidad del A350XWB (Prueba documental EU-130) (ICSS), diapositivas 50 y 51.

[447] Acuerdo de reinversión reembolsable del Reino Unido para el A350XWB (Prueba documental EU-(Artículo 13)-30) (ICC/ICSS), página 4.

[448] Acuerdo de reinversión reembolsable del Reino Unido para el A350XWB (Prueba documental EU-(Artículo 13)-30) (ICC/ICSS), página 4, sección 1.1 **[***]** y página 13, sección 5, cláusulas 7.1 y 7.2 (interés).

[449] Acuerdo de reinversión reembolsable del Reino Unido para el A350XWB (Prueba documental EU-(Artículo 13)-30) (ICC/ICSS), página 11, sección 4 (Reembolso, pago previo y cancelación) cláusula 5.4.

[450] Véase el informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafos 7.373-7.375.

[451] Véase el informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 7.373.

gravámenes, esto hizo que los préstamos estuvieron esencialmente *supeditados al éxito* -la obligación de efectuar un pago basado en los gravámenes no se activaba hasta que se conseguía realizar una entrega-.

6.271. En dos de los contratos actuales (los contratos de España y de Francia para el A350XWB), **[***]**, que se logrará si las entregas se efectúan de conformidad con el calendario previsto.

6.272. En dos de los contratos actuales (los contratos de Alemania y el Reino Unido para el A350XWB), los pagos de intereses **[***]**. En el caso de esos dos contratos, aunque **[***]**. El contrato alemán de AEP/FEM para el A380 examinado en el procedimiento inicial también contenía **[***]**.[452]

6.273. Como en el procedimiento inicial, normalmente los reembolsos comienzan con la entrega de la primera aeronave.[453] En algunos casos, solo comienzan después de que Airbus haya entregado un número especificado de aeronaves. Aunque la cuantía de los gravámenes por aeronave varía en los distintos contratos, parece que en casi todos los casos es **[***]**. De ese modo, los contratos están concentrados al final del período. Esto es importante porque la estructura de los reembolsos deja una parte significativa de los pagos previstos para más adelante. En principio, cuanto más tarde en el futuro se prevén los rendimientos, menos seguros son estos porque, en general, hay una menor certidumbre en lo relativo a la posibilidad de efectos negativos de eventos intermedios. Además, si el número de entregas previstas resulta demasiado optimista, son los pagos posteriores los que no se efectuarán. Si la mayor parte de los reembolsos debían realizarse con los pagos posteriores, el prestamista puede perder más que si el calendario de reembolsos hubiera implicado pagos iguales o si hubiera estado concentrado al principio del período. El hecho de que ese calendario de reembolsos se concentre al final del período contribuye al riesgo total asociado a la AEP/FEM.

6.274. Los contratos de España y el Reino Unido para el A350XWB, al igual que algunos de los contratos en litigio en el procedimiento inicial, prevén **[***]**;**[***]**. No obstante, el contrato del Reino Unido difiere de esos otros contratos porque **[***]**. Así pues, el contrato del Reino Unido prevé pagos de intereses durante un período **[***]**. El contrato de AEP/FEM del Reino Unido es también el único de los contratos de AEP/FEM que **[***]**, que se prevé y se exige en el momento de la entrega **[***]**. Aunque ese contrato establece un "**[***]**" durante el cual **[***]** sobre las entregas iniciales y **[***]**, en él: a) se exigen, no obstante, **[***]** durante ese período asegurando así, por lo menos, **[***]**; y b) como las cuantías de los gravámenes, una vez que estos han vencido, **[***]**, no están más concentradas hacia **[***]**. Por lo tanto, el acuerdo del Reino Unido para el A350XWB tiene algunos elementos para los cuales no hay tanta concentración de los pagos al final del período como en los demás contratos (**[***]** aplicados) y algunos elementos para los cuales hay una mayor concentración de los pagos al final del período que en los contratos de Alemania y de Francia (**[***]**).

6.275. Los reembolsos en función de las ventas funcionan esencialmente a través de los mismos mecanismos que en el procedimiento inicial. Los pagos de esos reembolsos, que se efectúan por aeronave, están previstos sobre las entregas que excedan del número necesario para garantizar el reembolso del principal desembolsado más cualquier interés. En los cuatro contratos de AEP/FEM para el A350XWB, los reembolsos en función de las ventas deben pagarse una vez que se ha reembolsado el principal y cuando se ha conseguido la entrega del resto de las aeronaves establecida de conformidad con el estudio de viabilidad y el calendario de entregas previsto y, en algunos casos, cuando tengan lugar entregas más allá de las previstas por Airbus. Así pues, los reembolsos en función de las ventas también están supeditados al éxito del programa. Otro tanto ocurría con arreglo a los contratos del procedimiento inicial que implicaban el pago de esos reembolsos. Señalamos que el número de aeronaves que se prevé que producirán reembolsos en función de las ventas puede ser distinto en los cuatro contratos porque algunos de ellos cobran cuantías de gravámenes distintas y, por lo tanto, pueden lograr el reembolso del principal más

[452] Véase el contrato de préstamo entre la República Federal de Alemania y Airbus Deutschland GmbH sobre la concesión de un préstamo condicionalmente reembolsable, con pago de intereses, para la financiación parcial de los costos de desarrollo del A380 de Airbus, 19 de marzo de 2002 (Contrato alemán de AEP/FEM para el A380) (Prueba documental original US-72) (Prueba documental USA-83) (ICC), sección 6.

[453] Véase el informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 7.374.

pronto, con lo que comenzarán a producir ingresos por concepto de reembolsos en función de las ventas en un momento anterior y lo harán durante un período más largo.

6.276. En el procedimiento inicial, no existía ninguna forma de garantía del reembolso del principal del préstamo y los intereses; no se designaban activos ni bienes contra los cuales el prestamista pudiera presentar una reclamación en caso de que no se cumplieran las obligaciones de pago.[454] Por consiguiente, se decía que el préstamo era *no garantizado*. En el procedimiento inicial, las reclamaciones por los gobiernos de los ingresos producidos por la entrega de LCA estaban garantizadas, en algunos casos, por una de las empresas que formaban parte de la entidad económica Airbus. La obligación de efectuar un pago de gravámenes seguía siendo activada por una entrega con éxito y, por lo tanto, seguía estando supeditada al éxito. La garantía del cumplimiento de esa obligación no modificaba el hecho de que el préstamo solo debía reembolsarse mediante los flujos de caja asociados con el proyecto (es decir, de que el préstamo se basaba en los gravámenes y estaba supeditado al éxito), y no existía ninguna otra forma de garantía del reembolso del principal del préstamo y los intereses (es decir, el préstamo era no garantizado). Así pues, en el procedimiento inicial, el Grupo Especial señaló que, pese a esa forma de garantía o fianza, ni Airbus ni ninguna de las empresas que formaban parte de la entidad económica Airbus tenía la obligación de reembolsar total o parcialmente la AEP/FEM en caso de que no se alcanzaran los objetivos de entrega previstos en los calendarios contractuales de reembolsos.

6.277. Análogamente, en el presente procedimiento, no se designa ninguna garantía ni ningún bien, ni este es proporcionado por otra entidad, para el reembolso de la AEP/FEM si Airbus no cumple sus obligaciones o en caso de que no se alcancen los objetivos de entrega o si el programa fracasa o se le pone fin. Mientras el contrato del Reino Unido **[***]**.

6.278. En el presente procedimiento, otras entidades **[***]**.[455] Como en el procedimiento inicial, **[***]** con respecto a la AEP/FEM para el A350XWB no aseguran el reembolso del principal del préstamo en caso de que Airbus no efectúe el número de entregas necesario para reembolsar toda la cuantía de la financiación obtenida de los Estados miembros de la Unión Europea. En este caso, por lo tanto, ni **[***]** ni **[***]** modifican la naturaleza basada en los gravámenes, supeditada al éxito y no garantizada de los contratos de AEP/FEM. No obstante, **[***]** proporcionarían una cierta certidumbre del pago de **[***]** con arreglo a los dos contratos de que se trata, asegurando así un cierto rendimiento más allá de los flujos de caja generados por el propio proyecto.

6.279. Como se ha descrito *supra*, tres de los contratos actualmente en litigio –los de Alemania, España y el Reino Unido- prevén lo que ocurrirá en caso de que se ponga fin al programa en su conjunto o a la participación de la entidad de Airbus que funcione en el territorio de los Estados miembros de la UE pertinentes. La disposición del contrato español sobre la terminación confirma que no deberá hacerse ningún reembolso si se pone fin al programa.

6.280. El contrato de AEP/FEM del Reino Unido para el A350XWB dispone que, en caso de que el programa fracase o de que se le ponga fin, la obligación de Airbus de pagar de intereses termina de hecho en una fecha **[***]** años a partir del primer desembolso.[456] Con arreglo al contrato del Reino Unido, ese país recibirá entregas de efectivo procedentes de los pagos de intereses durante un período de **[***]** años a partir de la iniciación de los desembolsos, aunque se ponga fin al programa.

6.281. El contrato alemán de AEP/FEM para el A350XWB dispone que, en caso de que el programa fracase o de que se ponga fin, Airbus podrá **[***]** y que, en ese caso, Airbus será **[***]**. Entendemos, por lo tanto, que esto hace referencia a **[***]**. Ello significaría que, salvo en ciertas

[454] Véase el informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 7.375 ("{L}os reembolsos previstos no están asegurados por ningún vínculo con activos de Airbus").

[455] Los contratos de Alemania y del Reino Unido de AEP/FEM para el A350XWB directamente **[***]** que asegura que se efectúen los pagos debidos (gracias a la entrega de aeronaves). **[***]** contratos de AEP/FEM para el A350XWB **[***]**.

[456] Dr. James Jordan, NERA, "*Comparison of A350XWB LA/MSF Interest Rates with Market Benchmarks*", 18 de octubre de 2012 (informe Jordan) (Prueba documental USA-475) (ICC/ICSS), párrafo 11.

circunstancias limitadas, Airbus **[***]**. Con arreglo al contrato alemán para el A350XWB, Airbus **[***]**.[457] Esto da lugar a **[***]**.

6.282. Señalamos que, sin esas disposiciones **[***]** que figuran en los contratos de Alemania y el Reino Unido, habría habido **[***]**, pese a que no se efectuaran entregas. Esto quiere decir que **[***]**. No obstante, la inclusión de **[***]**, hace que el pleno reembolso de esos contratos esté más supeditado al éxito.

6.283. Como los contratos de España y de Francia **[***]**, esos dos contratos no necesitarían **[***]** expresa para estar supeditados al éxito; seguirían estando supeditados al éxito en cualquier caso porque la totalidad del rendimiento se obtiene mediante las entregas con éxito. La disposición española **[***]** parece confirmar simplemente la total supeditación al éxito de la AEP/FEM española para el A350XWB.

6.284. Los contratos de España y de Francia de AEP/FEM para el A350XWB **[***]** diferente de las de los contratos examinados en el procedimiento inicial. Y tampoco incorporan disposiciones que **[***]**. Así pues, aunque el contrato francés de AEP/FEM para el A350XWB **[***]** en caso de terminación del programa, **[***]**.

6.285. En resumen, consideramos que, aunque los contratos de Alemania y el Reino Unido pueden ser distintos de todos los demás contratos de AEP/FEM en lo relativo a las disposiciones **[***]**, el efecto de esta diferencia es servir de contrapunto a las disposiciones sobre **[***]**, de manera que los contratos sigan estando de hecho supeditados al éxito (aunque con arreglo al contrato del Reino Unido, **[***]** deben pagarse durante **[***]** años a partir del momento en que se efectúen los primeros desembolsos, **[***]**).

6.286. En el procedimiento inicial, pese a que hay una serie de variaciones de los términos y condiciones de cada uno de los instrumentos jurídicos que constituyen el marco contractual de las medidas de AEP/FEM impugnadas, el Grupo Especial estuvo en último término de acuerdo con las partes en que existen numerosas semejanzas del tipo y la forma de financiación.[458] En total, consideramos que los contratos de AEP/FEM para el A350XWB se asemejan a los contratos en litigio en el procedimiento inicial, sobre la base del tipo de condiciones, incluidas las semejanzas de los mecanismos de desembolso, los reembolsos basados en los gravámenes del principal según un calendario de entregas previsto y la imposición de reembolsos en función de las ventas, el hecho de que no se proporcionen garantías de la cuantía de la deuda y la existencia de garantías condicionales limitadas únicamente al cumplimiento de las obligaciones. Hay algunas diferencias pertinentes, entre ellas, las disposiciones sobre la terminación del programa, que pueden contribuir a reducir el aspecto de supeditación al éxito de la AEP/FEM previsto en los contratos de Alemania y el Reino Unido para el A350XWB. No obstante, como se ha descrito *supra*, consideramos que ese efecto es limitado en ambos casos, ya que en el caso del contrato del Reino Unido está limitado en el tiempo, con **[***]** sobre el interés que podría pagarse pese a que no se efectuaran entregas y, en el caso del contrato alemán, porque consideramos que prevé una conservación bastante restringida del derecho del KfW a que continúen los pagos de intereses sobre el principal. Pese a esas diferencias entre los contratos para el A350XWB, consideramos que, en total, el reembolso de la AEP/FEM está concentrado al final del período, se basa principalmente en los gravámenes, está supeditado a las ventas de aeronaves y no está garantizado. Hasta ese punto, los contratos de AEP/FEM para el A350XWB comparten las mismas características centrales que las medidas de AEP/FEM examinadas en el procedimiento inicial.

6.287. Por último, señalamos que la Unión Europea no ha aducido en ningún momento que no deba utilizarse una prima de riesgo para proyectos específicos en la construcción del punto de referencia del mercado apropiado para la AEP/FEM. A nuestro juicio, esto equivale a reconocer que el pleno reembolso de los contratos de AEP/FEM para el A350XWB está supeditado, en definitiva, a los ingresos procedentes de las ventas del A350XWB, al igual que la AEP/FEM para otras aeronaves.

6.288. Pasamos ahora a examinar si la AEP/FEM para el A350XWB es una subvención.

---

[457] Véase el Acuerdo de préstamo para el A350XWB concedido por el KfW de Alemania (Prueba documental EU-(Artículo 13)-14) (traducción al inglés) (ICC/ICSS), sección 8.8.

[458] Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafos 7.374, 7.410. y 7.525.

6.5.2.3.2 Contribución financiera

6.289. Las partes no cuestionan la caracterización de la AEP/FEM para el A350XWB como una contribución financiera abarcada por el párrafo 1 a) del artículo 1 del Acuerdo SMC.[459] Los Estados Unidos describen la AEP/FEM como "financiación" ("*funding*" y "*financing*") que comparte características con las medidas de AEP/FEM en litigio en el procedimiento inicial.[460] La Unión Europea caracteriza la AEP/FEM como un "préstamo" en el sentido del párrafo 1 a) 1) i) del artículo 1 del Acuerdo SMC[461], y explica además que si bien los desembolsos han empezado, **[***]**.[462]

6.290. Recordamos que, en el procedimiento inicial, el Grupo Especial constató que pese al hecho de que algunas de las cantidades adeudadas en el marco de los contratos de Alemania, España y Francia de AEP/FEM para el A380 todavía no se hubieran desembolsado, el hecho de que dichos desembolsos representaran parte de la cuantía total (y máxima) de financiación que se acordó y previó se transferiría a Airbus para dicho programa significaba que las medidas de AEP/FEM pertinentes implicaban una transferencia directa de fondos en el sentido del párrafo 1 a) 1) i) del artículo 1 del Acuerdo SMC.[463] En nuestra opinión, se puede llegar a las mismas conclusiones en relación con las medidas de AEP/FEM para el A350XWB. Por tanto, en tanto en cuanto algunos de los desembolsos previstos específicamente en los contratos de AEP/FEM para el A350XWB todavía deben realizarse, no consideramos que esto deba impedir que la totalidad de las medidas de AEP/FEM previstas se caracterice como una transferencia directa de fondos.

6.291. La caracterización que hace la Unión Europea de la AEP/FEM como transferencias directas de fondos en forma de "préstamos" es conforme con el enfoque adoptado por este Grupo Especial en el procedimiento inicial[464], y no vemos ninguna razón para adoptar un enfoque distinto en este procedimiento sobre el cumplimiento. Ahora bien, señalamos que la AEP/FEM es sustancialmente diferente de los préstamos convencionales que conllevan el reembolso programado del principal más una cantidad de intereses predeterminada.[465] Por ejemplo, el hecho de que la AEP/FEM esté

[459] Véase la primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 366; y la segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 98 y 279. Ninguna parte cuestiona que la AEP/FEM sea concedida por un gobierno o cualquier organismo público en el territorio de un Miembro en el sentido del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC. Con respecto a los contratos de AEP/FEM de Alemania, España, Francia y el Reino Unido, las entidades que conceden la financiación son, respectivamente: el Estado francés, representado por el Ministro de Ecología, Energía y Desarrollo Sostenible, el Ministro de Defensa, el Ministro encargado del Presupuesto y el Secretario de Estado encargado del Transporte y de la Unidad de Gestión de Operaciones Armamentísticas Aeronáuticas del Ministerio de Defensa; el Estado español, representado por el Ministerio de Industria, Turismo y Comercio de España; el Estado del Reino Unido, representado por el Secretario de Estado de Comercio, Innovación y Capacitación del Reino Unido; y el *Kreditanstalt für Wiederaufbau* (KfW) de Alemania. La Unión Europea no ha cuestionado la condición de organismo público del KfW. Estamos de acuerdo en que la AEP/FEM es concedida por un gobierno o un organismo público en el territorio de un Miembro en el sentido del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC.

[460] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 147.

[461] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 366.

[462] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 276 y 277. Con respecto al contrato del Reino Unido, la Unión Europea declaró inicialmente que **[***]**, puesto que los desembolsos estaban programados para no antes de **[***]**. Sin embargo, posteriormente, la Unión Europea aclaró que los desembolsos se realizaron del modo siguiente: En **[***]**. Los desembolsos fueron programados y realizados por el Gobierno del Reino Unido a **[***]**. Con respecto a **[***]**, la Unión Europea declaró que **[***]**. (Véase la respuesta de la Unión Europea a las preguntas 47 (párrafo 157) (donde se cita, entre otras cosas, el estado de las cuentas bancarias del KfW (Prueba documental EU-134) (ICC)), 86 (párrafo 335) y 128 (párrafo 86), del Grupo Especial; Acuerdo de reinversión reembolsable del Reino Unido para el A350XWB (Prueba documental EU-(Artículo 13)-30) (ICC/ICSS), sección 1 y cláusula 4.3 d); primer conjunto de **[***]** del contrato del Reino Unido de AEP/FEM para el A350XWB (Prueba documental EU-(Artículo 13)-31) (ICC/ICSS); segundo conjunto de **[***]** del contrato del Reino Unido de AEP/FEM para el A350XWB (Prueba documental EU-(Artículo 13)-32) (ICC/ICSS); y tercer conjunto de **[***]** del contrato del Reino Unido de AEP/FEM para el A350XWB (Prueba documental EU-(Artículo 13)-33) (ICC/ICSS)).

[463] Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 7.378.

[464] Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 7.379.

[465] Con respecto a las diferencias entre la AEP/FEM y un préstamo convencional, señalamos que al parecer EADS no considera la AEP/FEM como un pasivo financiero. (Véase el informe de CompetitionRX, "*Supplementary expert report on the financial viability and funding of the A350XWB development programme*", 19 de septiembre de 2013 (Informe de CompetitionRx complementario) (Prueba documental EU-420) (ICC/ICSS), párrafos 99-102). Asimismo, EADS describe su valor de empresa a los inversores tanto "con"

supeditada al éxito significa que, si Airbus no logra un número de entregas determinado, no estaría obligada, conforme a los contratos, a reembolsar todo el principal y mucho menos a proporcionar a los prestamistas la tasa de rentabilidad fijada. En cambio, Airbus estaría obligada a realizar más pagos de los necesarios para reembolsar la cuantía del principal y conseguir la tasa de rentabilidad fijada si logra un número de entregas superior. Las considerables diferencias que existen entre los préstamos convencionales y la AEP/FEM desempeñan un papel importante en nuestro análisis, *infra*, de si la contribución financiera otorga un beneficio.

6.292. Habida cuenta de que las partes no parecen cuestionar la caracterización de la AEP/FEM como una contribución financiera y de que hemos caracterizado la AEP/FEM como una "transferencia directa de fondos" en el sentido del párrafo 1 a) 1) i) del artículo 1 del Acuerdo SMC, el resto de nuestra evaluación versará sobre el elemento del "beneficio" del análisis de la existencia de subvención de conformidad con el párrafo 1 b) del artículo 1 del Acuerdo SMC.

6.5.2.3.3 Beneficio

6.293. Las partes discrepan en cuanto a si la AEP/FEM para el A350XWB otorga un "beneficio" de conformidad con el párrafo 1 b) del artículo 1 del Acuerdo SMC. Si bien no hay una definición de "beneficio" en el Acuerdo SMC, está bien establecido que se otorga un beneficio cuando se ofrece una "contribución financiera" en condiciones más ventajosas que las que habrían estado a disposición del receptor en el mercado.[466] Al respecto, las partes han presentado múltiples líneas argumentales, diversos informes de expertos y considerables pruebas que respaldan sus posiciones respectivas.

6.294. Los Estados Unidos adujeron inicialmente que las medidas de AEP/FEM para el A350XWB otorgaban un "beneficio" a Airbus basándose en diversas declaraciones de los gobiernos y artículos de prensa que aportaron en su primera comunicación escrita, que, sostienen, ponen de manifiesto que la finalidad fundamental de la AEP/FEM es "conceder una financiación que no está comercialmente disponible debido a los ingentes riesgos y costos asociados al lanzamiento de nuevos modelos de LCA".[467] Según los Estados Unidos, estas pruebas bastan de por sí para hacer una "acreditación *prima facie* de la existencia de una subvención, porque establecen la existencia de una contribución financiera, y que el mercado no hubiera concedido a Airbus dicha financiación en las condiciones que obtuvo del gobierno".[468]

6.295. Tras recibir copias de los contratos de AEP/FEM para el A350XWB pertinentes, a raíz de nuestra decisión de admitir la solicitud de los Estados Unidos de que se "recabar{a} información" con arreglo al artículo 13 del ESD, los Estados Unidos centraron sus argumentos en demostrar que las "tasas de rendimiento" correspondientes a cada una de las medidas de AEP/FEM impugnadas eran inferiores a los tipos de interés que habría cobrado un prestamista en el mercado para conceder financiación en los mismos términos y condiciones que la AEP/FEM para el A350XWB. Recordando que el Grupo Especial y las partes acordaron en el procedimiento inicial que la

---

como "sin" la AEP/FEM, lo que indica que no parece considerar la AEP/FEM como un instrumento de deuda convencional. (Véase Gerard Adsuar, Directivo, Departamento Financiero y de Tesorería de EADS, "*Cash Drivers and Enterprise Value*", presentación de EADS, *Global Investor Forum*, 1º y 2 de abril de 2009 (Prueba documental USA-33)).

[466] Informe del Grupo Especial, *Canadá - Aeronaves*, párrafos 9.112 y 9.120; e informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves*, párrafos 155, 157 y 158 (donde se confirman las constataciones del Grupo Especial en aspectos pertinentes).

[467] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 137 (donde se cita Comité de Comercio, Innovación y Capacitación de la Cámara de los Comunes del Reino Unido, "*Full Speed ahead: maintaining UK excellence in motorsport and aerospace*", Sexto informe del período de sesiones 2009-2010, informe, actas formales y pruebas orales y escritas, 9 de marzo de 2010 (Prueba documental USA-44), página 10; "*Repayable Launch Investment*", sitio Web del Departamento de Comercio, Innovación y Capacitación del Reino Unido, consultado en febrero de 2012 (Prueba documental USA-63); *Investissements d'avenir, convention 'opérateur ONERA' Action: 'recherche dans le domaine de l'aéronautique'*, 31 de julio de 2010 (Acuerdo de la ONERA) (Prueba documental USA-54), párrafo 1 del artículo 3; y J. Hartmann y J. Hildebrand, "*Wie Airbus und Boeing um die Luftoheit kampfen*", *Welt* en línea, 22 de marzo de 2010 (Prueba documental USA-67)); segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 280-282; y versión ICSS de la segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 281 (donde se cita documentación ICSS del memorándum del Consejo Consultivo para el Desarrollo Industrial del Reino Unido, 16 de abril de 2010 (evaluación del Reino Unido) (Prueba documental EU-(Artículo 13)-34) (ICSS)).

[468] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 282 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves*, párrafo 157). Véase también la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 137.

pregunta adecuada era si "las tasas de rendimiento obtenidas por los Estados miembros {son} inferiores a una referencia de mercado correspondiente"[469], los Estados Unidos presentan sus propias estimaciones de las "tasas de rendimiento" correspondientes a cada una de las cuatro medidas de AEP/FEM para el A350XWB, así como tipos de interés de referencia de mercado comparables, y aducen que estas pruebas demuestran que las medidas de AEP/FEM para el A350XWB son subvenciones.

6.296. En relación con el primer elemento de la comparación, los Estados Unidos proponen utilizar las "tasas de rendimiento" "citadas en los Acuerdos de AEP/FEM".[470] No obstante, dado que aducen que no hay un instrumento de financiación disponible en el mercado que presente todas las características particulares de la AEP/FEM, los Estados Unidos sostienen que, para el segundo elemento de la comparación, debe utilizarse un tipo de interés de referencia de mercado indicativo.[471]

6.297. Los Estados Unidos reconstruyen los tipos de interés de referencia de mercado que proponen sobre la base del tipo de interés que hubiese ofrecido a Airbus un prestamista en el mercado para las actividades generales de obtención de préstamos de Airbus, más una prima de riesgo para proyectos específicos que representa el rendimiento adicional que un prestamista exigiría por ofrecer financiación en las condiciones para proyectos específicos concretas de la AEP/FEM.[472] Los Estados Unidos aducen que una comparación de sus estimaciones de las tasas de rentabilidad para cada una de las medidas de AEP/FEM para el A350XWB impugnadas con los tipos de interés de referencia de mercado correspondientes pone de manifiesto que "los tipos de referencia de mercado son superiores a las tasas reales que Alemania, España, Francia y el Reino Unido cobraron efectivamente a Airbus por la AEP/FEM para el A350XWB".[473] Así pues, los Estados Unidos concluyen que las medidas de AEP/FEM para el A350XWB otorgan un "beneficio" a Airbus en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1 del Acuerdo SMC.[474]

6.298. La Unión Europea aduce que las declaraciones de los gobiernos y los artículos de prensa en que se basan los Estados Unidos no bastan para demostrar que las medidas de AEP/FEM para el A350XWB otorgan un "beneficio" a Airbus. La Unión Europea afirma que los Estados Unidos, a fin de acreditar sus alegaciones, deben demostrar que las tasas de rentabilidad obtenidas por los Estados miembros de la Unión Europea son, de hecho, inferiores a las que hubiese obtenido un prestamista en el mercado por una financiación similar.[475] Además, la Unión Europea añade que, en la medida en que los Estados Unidos aducen que las pruebas pertinentes indican que la AEP/FEM y sus principales características no podrían obtenerse nunca en el mercado en ninguna circunstancia[476], esta afirmación es tanto: a) contraria a la constatación formulada por el Grupo Especial inicial de que determinadas características de la AEP/FEM no conllevan inherentemente tasas inferiores a las del mercado[477], como b) falsa desde el punto de vista fáctico: la Unión Europea señala la existencia de otros instrumentos del mercado como prueba para rebatir dicha tesis.[478]

---

[469] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 282 y 283 (donde se citan los informes del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafos 834 y 838; y *Japón - DRAM (Corea)*, párrafo 174); y segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 283 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafos 873, 874 y 924).

[470] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 284.

[471] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 129-138, 365 y 389; segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 283, 288 y 289; y declaración inicial de los Estados Unidos (pública), párrafo 37 ("{L}a referencia que propugnan los Estados Unidos ... utiliza una referencia reconstruida precisamente porque no existe en el mercado nada análogo a la AEP/FEM").

[472] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 285 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafos 860-862 y 874; y el informe Jordan (Prueba documental USA-475) (ICC/ICSS), párrafos 12-22).

[473] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 286.

[474] Por ejemplo, segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 286 y 413.

[475] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 370; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 283 (donde se citan los informes del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafos 834 y 838; y *Japón - DRAM (Corea)*, párrafo 174).

[476] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 371-373 y 352 (tercer punto); y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 284-289.

[477] Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 7.531.

[478] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 285 y 286.

6.299. Si bien la Unión Europea está de acuerdo en que la pregunta adecuada por lo que respecta al "beneficio" es si la AEP/FEM se concede a tasas inferiores a las del mercado[479], afirma que los Estados Unidos subestiman las tasas de rentabilidad previstas conforme a los contratos y exageran las tasas de rentabilidad de referencia de mercado.[480] La Unión Europea afirma que, por diversos motivos, el enfoque propuesto por los Estados Unidos "es un método que carece de solidez financiera y económica y que no resiste un análisis".[481] En concreto, la Unión Europea discrepa de los Estados Unidos con respecto a las tasas que se previeron en los contratos, los riesgos que entrañan tanto la forma de financiación como el proyecto en cuestión y el rendimiento que un prestamista en el mercado podría haber pedido por la financiación del proyecto en tales términos y condiciones.

6.300. Antes de pasar a evaluar el fundamento de los argumentos de las partes, aclararemos cómo interpretamos el recurso de los Estados Unidos a las declaraciones de los gobiernos y los artículos de prensa presentados con sus comunicaciones escritas.

6.301. Como ya se ha señalado, los Estados Unidos afirman que algunas declaraciones de los gobiernos y artículos de prensa demuestran que la AEP/FEM no está comercialmente disponible y, por tanto, que las medidas de AEP/FEM para el A350XWB otorgan un "beneficio" a Airbus. No interpretamos que, con esta afirmación, los Estados Unidos sostengan que en el mercado no podrían existir nunca instrumentos de financiación similares a la AEP/FEM, sino solamente que dichas medidas no se proporcionarían *en los términos y condiciones* previstos en los contratos de AEP/FEM impugnados (incluidas las tasas de rentabilidad).[482] En nuestra opinión, la línea argumental de los Estados Unidos no es incompatible con el enfoque adoptado por el Grupo Especial inicial sobre la cuestión del beneficio, porque se refiere a los términos y condiciones particulares de los instrumentos y no implica que todas las AEP/FEM, por definición, entrañen necesariamente tasas de rentabilidad inferiores a las del mercado. Además, consideramos que las declaraciones de los gobiernos y los artículos de prensa en cuestión no son incompatibles con el modo en que entendemos que los Estados Unidos están planteando sus argumentos. Las declaraciones en cuestión, a nuestro entender, no se refieren a si el mercado proporcionaría financiación para las LCA en cualesquiera condiciones, sino más bien a si el mercado proporcionaría financiación -con las características particulares- en términos y condiciones (incluidas las tasas de rentabilidad) que hicieran que estuviera disponible desde el punto de vista funcional para el prestatario.

6.302. En la medida en que las afirmaciones de la Unión Europea dan a entender que la única prueba pertinente para el análisis del beneficio que debemos realizar en la presente diferencia es una comparación de tasas, discrepamos de ellas. Aunque el análisis de si una contribución financiera que implica una transferencia directa de fondos otorga un "beneficio" entrañaría normalmente la comparación de las tasas de rentabilidad con una tasa de referencia de mercado, no descartamos que otras pruebas puedan ser pertinentes para determinar si se otorga o no un beneficio.

6.303. Con respecto a si las declaraciones de los gobiernos y de prensa presentadas por los Estados Unidos bastan para efectuar una acreditación *prima facie* en esta diferencia[483], recordamos que estas declaraciones se presentaron principalmente en la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, antes de que la Unión Europea facilitara los contratos de AEP/FEM para el A350XWB propiamente dichos en respuesta a nuestra petición de información de conformidad con el artículo 13 del ESD. Entendemos que nuestra evaluación de si la AEP/FEM otorga un beneficio debe basarse en un análisis de la totalidad de los argumentos y las pruebas presentados por las partes. Además de las declaraciones mencionadas, los argumentos de los Estados Unidos se refieren, entre otras cosas, a la utilización de las tasas de rentabilidad de los contratos de AEP/FEM para el A350XWB en comparación con una referencia. Por tanto, no creemos

[479] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 280.

[480] Véase, por ejemplo, la segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 291, 280, 294-304 y 305-352.

[481] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 293.

[482] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 8, 106, 117, 129-138 y 330; y segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 278-293.

[483] Recordamos que el Órgano de Apelación ha definido la acreditación "*prima facie*" en los procedimientos de la OMC 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, *CE - Hormonas*, párrafo 104).

que nuestra evaluación de si los Estados Unidos han acreditado sus alegaciones deba centrarse exclusivamente en las declaraciones presentadas por los Estados Unidos principalmente en su primera comunicación escrita.

6.304. En consonancia con el trato que se ha dado a pruebas similares en el procedimiento inicial, tomaremos en cuenta las declaraciones de los gobiernos y de prensa mencionadas como elementos pertinentes, y juzgaremos por nosotros mismos su importancia y valor probatorio.[484] Igualmente, tomaremos en cuenta otras pruebas relativas a la disponibilidad de financiación como elementos pertinentes.

6.305. Pasamos ahora a evaluar las pruebas y los argumentos que se nos han presentado, siguiendo el enfoque elaborado por las partes en sus comunicaciones. En vista de los argumentos de las partes, examinaremos si las tasas de rentabilidad previstas por los Estados miembros de la Unión Europea pertinentes en el marco de los contratos de AEP/FEM para el A350XWB son inferiores a las que hubiera exigido un prestamista en el mercado por una financiación en condiciones similares. Este es el mismo enfoque básico que adoptó el Grupo Especial en el procedimiento inicial.

6.5.2.3.3.1 Tasas de rentabilidad previstas de los contratos de AEP/FEM para el A350XWB

6.306. Empezamos nuestro análisis del beneficio determinando las tasas de rentabilidad[485] de los contratos de AEP/FEM para el A350XWB para compararlas con una referencia de mercado. Los argumentos formulados por las partes en relación con las distintas tasas de rentabilidad que han presentado plantean las siguientes cuestiones principales: a) si las tasas de rentabilidad previstas de los contratos de AEP/FEM deben incluir los ingresos de efectivo que se espera obtener de los reembolsos en función de las ventas; b) si la tasa de rentabilidad prevista del contrato alemán debe incluir los ingresos de efectivo procedentes de determinadas comisiones; y c) cuestiones relativas a la exactitud de las tasas de rentabilidad internas estimadas por la Unión Europea.

La cuestión de si las tasas de rentabilidad deben incluir los ingresos de efectivo que se prevé obtener de los reembolsos en función de las ventas

6.307. Las partes discrepan sobre si, en principio, los ingresos procedentes de los pagos de reembolsos en función de las ventas deben incluirse en los ingresos de efectivo que se utilizan para calcular las tasas de rentabilidad previstas de los contratos de AEP/FEM para el A350XWB. Las partes parecen estar de acuerdo en que los ingresos procedentes de los pagos de reembolsos en función de las ventas deben tratarse en conformidad con el procedimiento inicial[486], pero parecen discrepar en su interpretación de cómo se trataron estos reembolsos en dicho procedimiento.

6.308. Según el experto de los Estados Unidos, el Dr. Jordan, en el procedimiento inicial el Grupo Especial "validó" el enfoque de excluir los reembolsos en función de las ventas y "dudó de la validez de los cálculos de tipos de interés que tienen en cuenta los pagos de reembolsos en función de las ventas".[487] Los Estados Unidos afirman que:

> Aunque el Grupo Especial afirmó que este planteamiento no tiene totalmente en cuenta los efectos de los pagos de reembolsos en función de las ventas, restó importancia a dichos pagos, diciendo que "aunque *ostensiblemente* están prescritos

[484] Véase el informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 7.1919.

[485] Los Estados Unidos utilizan las expresiones "tasa de rentabilidad" y "tipo de interés" de los contratos, y se refieren a varias tasas, incluido un tipo de interés periódico que se aplica al principal pendiente. (Véase, por ejemplo, la segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 284). La Unión Europea se refiere a la "tasa de rentabilidad interna" (TRI) de los contratos. (Véase, por ejemplo, la segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 291 y 294-304). En aras de la claridad, utilizamos "tasas de rentabilidad" como término genérico y nos referimos a las tasas propuestas por la Unión Europea como "tasas de rentabilidad internas" o estimaciones de TRI.

[486] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 297; y respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 91 del Grupo Especial, párrafos 350 y 351.

[487] Informe Jordan (Prueba documental USA-475) (ICC/ICSS), párrafo 8.

> por las condiciones de los acuerdos de AEP/FEM, pueden no tener lugar nunca si se supeditan a un número de ventas de aeronaves que ... en realidad nunca podrá alcanzarse". Además, el Grupo Especial no avaló el método de la UE para determinar las tasas de rentabilidad efectivas y las describió como "como máximo, el límite exterior".[488] (las cursivas son de los Estados Unidos)

6.309. Los Estados Unidos añaden, no obstante, que "{p}uesto que las tasas de rentabilidad reales se encuentran en algún punto entre el enfoque utilizado por NERA {expertos de los Estados Unidos} y el utilizado por la UE durante la fase relativa al fondo, NERA se basa en su propio enfoque a los efectos de la presente diferencia sobre el cumplimiento".[489]

6.310. La Unión Europea aduce que si se utilizan las tasas identificadas por los Estados Unidos se excluyen indebidamente los ingresos procedentes de los reembolsos en función de las ventas derivados de las aeronaves que prevé el número de entregas de aeronaves proyectadas especificado en la "hipótesis básica" y, por tanto, se subestiman los rendimientos previstos en el marco de los contratos de AEP/FEM.[490] La Unión Europea afirma que este enfoque es, de hecho, incompatible con el enfoque del Grupo Especial en el procedimiento inicial.[491] La Unión Europea presenta sus propias estimaciones de las tasas de rentabilidad, en forma de tasas de rentabilidad internas (TRI) que incluyen los ingresos de efectivo procedentes de los ingresos por reembolsos en función de las ventas previstos en la hipótesis básica, calculadas utilizando determinada información sobre el precio de las aeronaves.[492]

6.311. Además, la Unión Europea afirma también que incluso estas cifras "son prudentemente bajas ... porque los cuatro contratos para el A350XWB exigirían **[***]**".[493] Esto es, se afirma que las TRI presentadas por la Unión Europea reflejan solo el rendimiento que podía preverse para los Estados miembros sobre la base de **[***]**. La Unión Europea cree que "cabe prever que las entregas reales que tengan lugar mientras dure el programa sean superiores al número prudente de entregas que se ha utilizado en la presupuestación de las inversiones de capital en el estudio de viabilidad del lanzamiento".[494]

6.312. Observamos que, con respecto a los contratos entonces en litigio, el Grupo Especial declaró lo siguiente en el procedimiento inicial:

> Entendemos que los reembolsos en función de las ventas previstos en esos contratos representan una participación en los ingresos generados por las ventas de las LCA financiadas, después del reembolso de la cuantía total de AEP/FEM. A nuestro juicio, el hecho de que esos pagos estuvieran expresamente previstos en esos contratos indica que hasta cierto punto los gobiernos de los Estados miembros de las Comunidades Europeas previeron que podían aumentar la tasa de rentabilidad que de otro modo obtendrían por sus inversiones.[495]
>
> ... al igual que las TRI determinadas para contratos que no preveían el pago de reembolsos en función de las ventas, las TRI establecidas sobre la base de pagos de reembolsos en función de las ventas son inherentemente especulativas y dependen del acierto en el número, la distribución temporal y (para algunos contratos) los precios previstos de entregas proyectadas en el estudio de viabilidad comercial de Airbus pertinente. Así pues, aunque reconocemos que la inclusión de disposiciones sobre pagos de reembolsos en función de las ventas en los contratos de AEP/FEM es en sí misma una prueba de que hay unas ciertas expectativas de que se pagarán esos reembolsos, pese a ello estimamos que las TRI establecidas por las Comunidades

[488] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 284 (donde se cita el informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafos 7.412 y 7.414).
[489] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, nota 421.
[490] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 291 y 294-304.
[491] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 297.
[492] La información sobre el precio de las aeronaves no se revela en la documentación relativa al contrato para el A350XWB y no ha sido facilitada al Grupo Especial ni a los Estados Unidos en el presente procedimiento.
[493] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 301.
[494] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 302.
[495] Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 7.410.

> Europeas, teniendo en cuenta los pagos de dichos reembolsos, solo podrían representar, como máximo, el límite exterior de lo que los gobiernos de los Estados miembros de las Comunidades Europeas podrían haber esperado obtener en la fecha de conclusión de los contratos.[496]

6.313. Si bien el Grupo Especial inicial señaló que los reembolsos en función de las ventas pagaderos de acuerdo con la hipótesis básica representaban el "límite exterior" de lo que los Estados miembros pertinentes podrían haber esperado obtener en la fecha de conclusión de los contratos, el Grupo Especial inicial procedió a realizar su análisis utilizando TRI que incluían ingresos por reembolsos en función de las ventas. Por tanto, discrepamos de la interpretación de los Estados Unidos de que el Grupo Especial "validó" el enfoque de excluir los ingresos procedentes de los reembolsos en función de las ventas.

6.314. Creemos que si no hay una diferencia fáctica pertinente en la manera en que se prevén los reembolsos en función de las ventas en el marco de los contratos de AEP/FEM en este procedimiento, los reembolsos en función de las ventas deben, en principio, incluirse en los cálculos para determinar las tasas de rentabilidad previstas de los contratos de AEP/FEM en este procedimiento, en conformidad con el enfoque del Grupo Especial inicial.

6.315. Las partes parecen estar de acuerdo en que no hay diferencias fácticas pertinentes en la manera en que los reembolsos en función de las ventas se prevén en el marco de los contratos que hagan necesario apartarse del enfoque del Grupo Especial en el procedimiento inicial.[497] En particular, las partes parecen estar de acuerdo en que los pagos de reembolsos en función de las ventas para el A350XWB son **[***]**.[498] Estamos convencidos de que con arreglo a los contratos de AEP/FEM para el A350XWB los reembolsos en función de las ventas generalmente se prevén en proporciones similares a las de los contratos para el A380.[499] En el caso de los contratos para el A380, el Grupo Especial aceptó en el procedimiento inicial utilizar los ingresos procedentes de los reembolsos en función de las ventas previstos por las entregas hasta el nivel de entregas previsto en la hipótesis básica.

6.316. Al igual que en el procedimiento inicial, aceptamos que los reembolsos en función de las ventas son de índole más especulativa que otros pagos tanto por estar supeditados al éxito como por basarse en la previsión de entregas en el futuro y, por tanto, están sujetos a una incertidumbre mayor que los pagos realizados a los efectos de reembolsar el principal. Creemos, no obstante, que es pertinente incluirlos a fin de reflejar las tasas de rentabilidad máximas que los gobiernos podrían esperar obtener si el número de entregas especificado en la hipótesis básica se produjera de acuerdo con los calendarios previstos de entregas proyectadas con arreglo a los contratos.[500] Las incertidumbres pertinentes para los riesgos que un prestamista en el mercado

---

[496] Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 7.414.

[497] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 297; y respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 91 del Grupo Especial, párrafos 350 y 351.

[498] Observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 91 del Grupo Especial, párrafo 250; observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 91 del Grupo Especial, párrafos 799 y 800; y porcentaje de las entregas de aeronaves proyectadas en el estudio de viabilidad del programa previsto para reembolsar completamente la FEM (Prueba documental EU-376) (ICSS).

[499] Véase el porcentaje de las entregas de aeronaves proyectadas en el estudio de viabilidad del programa previsto para reembolsar completamente la FEM (Prueba documental EU-376) (ICSS), página 4. Los contratos prevén entregas tras el reembolso del principal del modo siguiente. Contrato francés: Reembolso del principal previsto por la entrega **[***]**, que es inferior al número total de entregas ICSS previsto incluido en el calendario. Contrato alemán: Reembolso previsto por la entrega de las "primeras **[***]** aeronaves". Si bien el calendario de pagos alemán **[***]**, el contrato alemán menciona que la hipótesis básica ICSS es pertinente para **[***]**. Contrato español: Reembolso del principal previsto por la entrega **[***]**. El contrato **[***]**. En el calendario de entregas del contrato del Reino Unido **[***]** y, por tanto, los reembolsos en función de las ventas se prevén sobre esa base. (Anexo 8 al *Protocole* de Francia para el A350XWB (Prueba documental EU-(Artículo 13)-09) (ICSS); Acuerdo de préstamo para el A350XWB concedido por el KfW de Alemania (EU-(Artículo 13)-14) (traducción al inglés) (ICC/ICSS), sección 6.1; Acuerdo de reinversión reembolsable del Reino Unido para el A350XWB (Prueba documental EU-(Artículo 13)-30) (ICC/ICSS). Véanse también las observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 91 del Grupo Especial, párrafos 738-740).

[500] Además, como abordaremos con más detalle *infra* en la sección relativa a la referencia de mercado adecuada, los Estados Unidos proponen calcular el rendimiento previsto de los contratos del A350XWB teniendo en cuenta un período de aproximadamente 20 años. Este período solo sería pertinente si se aceptara

puede tener en cuenta para determinar la tasa de rentabilidad que pediría por financiar un determinado proyecto, en determinadas condiciones, se abordan más adelante al determinar la prima de riesgo para proyectos específicos que un prestamista en el mercado podría agregar por esa financiación.

6.317. Por consiguiente, en consonancia con el enfoque del Grupo Especial en el procedimiento inicial, el valor de los pagos de los reembolsos en función de las ventas -hasta el nivel de entregas indicado en la hipótesis básica y en el calendario de entregas previsto- es pertinente para determinar las tasas de rentabilidad que los Estados miembros de la Unión Europea podrían haber esperado obtener, tomando literalmente los contratos de AEP/FEM para el A350XWB y la hipótesis básica. En el presente procedimiento, por tanto, incluimos los ingresos procedentes de los reembolsos en función de las ventas previstos por las entregas proyectadas en la hipótesis básica para determinar las tasas de rentabilidad previstas con arreglo a los contratos de AEP/FEM.

6.318. Discrepamos con respecto a la declaración de la Unión Europea de que incluir solo los reembolsos en función de las ventas basados en el número total de entregas proyectado por Airbus en su hipótesis básica da lugar a una estimación "prudente" porque los contratos para el A350XWB prevén **[***]**. Las afirmaciones de la Unión Europea parecen basarse en la premisa de que el resultado real del programa A350XWB puede ser diferente, es decir, mejor que el resultado proyectado por lo que se refiere a las entregas. Quizás sea así. Sin embargo, no hay pruebas de que esto fuera lo que previeron los Estados miembros de la Unión Europea pertinentes en la fecha en que se concluyeron los contratos de AEP/FEM pertinentes. Por tanto, del mismo modo que aceptamos la inclusión de los reembolsos en función de las ventas en el cálculo de las tasas de rentabilidad pese a la posibilidad de que la previsión de entregas en la que se basan no se alcance nunca, consideramos también innecesario calificar las expectativas de los Estados miembros de la Unión Europea de "prudentes" por la posibilidad de que el programa A350XWB obtenga resultados mejores que los previstos. Además, si el número de entregas "utilizado para presupuestación de las inversiones de capital en el estudio de viabilidad del lanzamiento"[501] se considera por lo común "prudente", como indica la Unión Europea, un prestamista experimentado, como los Estados miembros de la Unión Europea pertinentes, tomaría presumiblemente en cuenta el carácter prudente de las estimaciones al decidir sobre la aceptabilidad de la tasa de rentabilidad. Por tanto, discrepamos de la Unión Europea en que las tasas de rentabilidad calculadas sobre la base del calendario de entregas de la hipótesis básica y las disposiciones contractuales de reembolso pertinentes necesariamente serían "prudentemente bajas".[502] De hecho, señalamos a este respecto que los análisis realizados por Steer Davies Gleave y CompetitionRx indican que el número anual de aeronaves producidas y entregadas previsto en la hipótesis básica para el A350XWB no es prudente desde el punto de vista histórico.[503]

6.319. Tras recordar que el Grupo Especial inicial admitió la inclusión de los reembolsos en función de las ventas en el cálculo de los rendimientos máximos con arreglo a los contratos de AEP/FEM pertinentes, y habida cuenta de que las partes están de acuerdo en que no existen diferencias fácticas pertinentes en el presente procedimiento con respecto a la manera en que los reembolsos en función de las ventas pasan a adeudarse con arreglo a los contratos de AEP/FEM para el A350XWB en comparación con los contratos de AEP/FEM anteriores al A350XWB, concluimos que, en principio, sería adecuado incluir los ingresos procedentes de los reembolsos en función de las ventas de acuerdo con las expectativas y el calendario previsto de entregas de la "hipótesis básica" al calcular las tasas de rentabilidad de las medidas de AEP/FEM para el A350XWB. Por consiguiente, estamos dispuestos a aceptar las TRI propuestas por la Unión Europea en la medida en que reflejan dichos ingresos previstos.

---

que las ventas de aeronaves que dan lugar a pagos de reembolsos en función de las ventas contribuyen al rendimiento previsto. (Se espera que el reembolso completo del principal mediante gravámenes se realice **[***]**). Al parecer según este argumento (que se detallará más adelante), los Estados Unidos pretenden reconocer el período completo durante el que se prevé que se produzcan las salidas e ingresos de efectivo previstos, incluidos los reembolsos en función de las ventas.

[501] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 302.

[502] En la estimación sobre las TRI del Profesor Whitelaw solo se incluyen los reembolsos en función de las ventas pagaderos de acuerdo con el calendario de entregas previsto.

[503] Profesor Thomas Hoehn, CompetitionRx, "*Financial Viability and Funding Implications of the A350XWB Development Programme*", 13 de enero de 2013 (Informe de CompetitionRX) (Revisado) (Prueba documental EU-127) (ICC/ICSS), párrafos 116 y 117. Véase también Max Kingsley-Jones, "*Paris Air Show: A350 XWB ready to rock*", *FlightGlobal News*, 5 de junio de 2009 (Prueba documental USA-428), página 5.

La cuestión de si las tasas de rentabilidad deben incluir los ingresos de efectivo derivados de comisiones

6.320. Las partes discrepan de si los ingresos de efectivo derivados de determinadas comisiones deben incluirse en la estimación del rendimiento del contrato alemán de AEP/FEM para el A350XWB. En particular, los Estados Unidos excluyen, mientras que la Unión Europea incluye, los ingresos derivados de dos tipos de comisiones cobrados por Alemania en la estimación del rendimiento.[504] Además, los Estados Unidos afirman que si se incluyen las comisiones en el cálculo de la tasa de rentabilidad del contrato alemán, del mismo modo debería incluirse una cantidad por dichas comisiones en la referencia[505], por cuanto son comisiones normales por servicios que habría cobrado un prestamista en el mercado.[506] Asimismo, los Estados Unidos proponen agregar una cantidad a la referencia en el caso de *todos los demás contratos*, se hayan tenido en cuenta o no comisiones administrativas en el contrato, por cuanto Airbus hubiera tenido que gastar esas otras cantidades en relación con préstamos obtenidos en el mercado y la renuncia a tales comisiones normales es una característica ventajosa de los contratos de AEP/FEM.[507] En esta sección, abordamos la cuestión de si se deben incluir en los cálculos de la TRI cada una de las comisiones aplicadas por Alemania.

6.321. En el contrato alemán de AEP/FEM para el A350XWB se mencionan varias comisiones. Se menciona expresamente una **[***]** como parte del **[***]**, la cual no está en litigio porque tanto el experto de los Estados Unidos, el Dr. Jordan, como el experto de la Unión Europea, el Profesor Whitelaw, la han incluido en los informes en que exponen las estimaciones de los rendimientos con arreglo a los contratos de AEP/FEM para el A350XWB.[508]

6.322. En el contrato alemán para el A350XWB se mencionan otras dos comisiones: una comisión **[***]** anual, con un tipo del **[***]**, y una comisión **[***]** semestral, con un tipo del **[***]**, que ha de pagarse en **[***]** y **[***]** de cada año.[509] El experto de los Estados Unidos, el Dr. Jordan, no incluyó estas comisiones al estimar la tasa alemana. El experto de la Unión Europea, el Profesor Whitelaw, respondió que esto era inadecuado y presentó una estimación de la TRI alemana que pretende incluir las dos comisiones.[510] La comisión **[***]** anual parece ascender aproximadamente a un total de **[***]** euros durante el período previsto de la AEP/FEM según el calendario de entregas alemán y la hipótesis básica de Airbus; y la comisión **[***]** semestral parece ascender aproximadamente a un total de **[***]** euros durante el mismo período previsto de la AEP/FEM.

6.323. En esta sección abordamos la caracterización de las comisiones y si los ingresos procedentes de esas comisiones deben incluirse en las estimaciones de la TRI. Las partes formulan argumentos conexos respecto de un ajuste a una tasa de rentabilidad de referencia de mercado. Estos argumentos se incluyen en la sección para ofrecer contexto, pero se abordan más adelante en la sección relativa a la tasa de rentabilidad de referencia de mercado.

6.324. En respuesta a la adición por el Profesor Whitelaw de las comisiones al cálculo de la TRI, el Dr. Jordan opinó que "las comisiones que el Profesor Whitelaw incluye, así como la comisión incluida en el informe Jordan, son comisiones que se aplican por determinados servicios. Estas

---

[504] Informe Jordan (Prueba documental USA-475) (ICC/ICSS), párrafo 7 y cuadro 1; Profesor Robert Whitelaw, "*Response to Dr Jordan's report on the benefits of MSF*", 13 de diciembre de 2012 (Respuesta de Whitelaw a Jordan) (Prueba documental EU-121) (ICC/ICSS), párrafo 4; Profesor Robert Whitelaw, "*Rebuttal of Dr Jordan's Reply to My Comments on His Initial Report*", 21 de junio de 2013 (Segunda respuesta de Whitelaw a Jordan) (Prueba documental EU-396) (ICC/ICSS), párrafos 28 y 29.

[505] Dr. James Jordan, NERA, "*Reply to Professor Whitelaw's Response to the Jordan Report*", 20 de mayo de 2013 (Respuesta de Jordan) (Prueba documental USA-505) (ICC), párrafo 12 y nota 20.

[506] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 161 del Grupo Especial.

[507] Respuesta de Jordan (Prueba documental USA-505) (ICC), párrafo 12 y nota 20.

[508] Informe Jordan (Prueba documental USA-475) (ICC/ICSS), párrafo 7 y cuadro 1, n2; y respuesta de Whitelaw a Jordan (Prueba documental EU-121) (ICC/ICSS), párrafo 4. Esta comisión comprende expresamente parte del tipo de interés periódico previsto en el contrato.

[509] Respuesta de Whitelaw a Jordan (Prueba documental EU-121) (ICC/ICSS), párrafo 7 y cuadro correspondiente; anexo 13.1(a) del Acuerdo de préstamo para el A350XWB concedido por el KfW de Alemania (Prueba documental EU-(Artículo 13)-26) (traducción al inglés) (ICC), párrafos 1 y 4 del artículo 4.

[510] Tras examinar la comunicación presentada por el Profesor Whitelaw, creemos que las cantidades de las comisiones utilizadas en el cálculo de la TRI no se han tenido siempre en cuenta en las fechas exactas en que está previsto que se devenguen. No obstante, señalamos que este aparente error no afecta de forma significativa a la TRI global del contrato alemán de AEP/FEM para el A350XWB.

comisiones deberían agregarse también a la referencia de mercado partiendo de la base de que los prestamistas en el mercado cobrarían las mismas comisiones por los mismos servicios. Alternativamente, las comisiones pueden eliminarse tanto de las tasas de la AEP/FEM como de las referencias del mercado".[511]

6.325. Los Estados Unidos aducen además que "al acudir a los Gobiernos {de los Estados miembros} para financiar el programa A350XWB, Airbus evitó comisiones {de suscripción, por compromiso de préstamo y administrativas}. Por consiguiente, si se entiende que la TRI efectiva de la AEP/FEM para el A350XWB incluye comisiones como las comisiones de "**[***]**" y de "**[***]**" en el contrato alemán de AEP/FEM, los tipos deudores empresariales de Airbus correspondientes en el caso de los cuatro gobiernos también deben incluir comisiones de suscripción y de otros tipos".[512]

6.326. Como se expondrá más adelante, la Unión Europea considera que sería adecuado incluir en una referencia comisiones comerciales -comisiones administrativas y de otro tipo que se aplican a un préstamo comercial- solo si fueran análogas a las que aplica el Estado miembro pertinente. Además, de acuerdo con la Unión Europea:

> A fin de determinar si en una referencia deben incluirse "comisiones comerciales análogas" y cuáles, primero es necesario comprender la naturaleza y las características de las comisiones incluidas en el instrumento impugnado; si no se comprenden no es posible discernir qué "comisiones comerciales" serían "análogas" y podrían incluirse debidamente en la referencia.[513]

6.327. La Unión Europea afirma que los Estados Unidos no han establecido que la comisión de **[***]** y la comisión de **[***]** previstas en el contrato alemán sean análogas a las comisiones de suscripción, por compromiso de préstamo y/o administrativas y, por tanto, los Estados Unidos no han establecido que esas comisiones deban formar parte de una referencia adecuada.[514]

6.328. La Unión Europea aduce que las comisiones de **[***]** y **[***]** pagaderas con arreglo al contrato alemán de AEP/FEM para el A350XWB no se cobran "por los costos de emisión y administración" del préstamo, sino que forman parte del rendimiento obtenido por el KfW como prestamista. La Unión Europea afirma que ambas comisiones "aumentan el rendimiento que obtiene el prestamista".[515] La Unión Europea considera que los ingresos de efectivo derivados de las comisiones deben agregarse al cálculo de las tasas de rentabilidad internas previstas.[516]

6.329. La Unión Europea afirma que la *comisión de* **[***]** "es simplemente otra forma de pago de intereses" que es "**[***]**".[517] Afirma que Airbus no recibe nada a cambio de la *comisión de* **[***]**, aparte del propio préstamo.[518]

6.330. En cuanto a la *comisión de* **[***]**, la Unión Europea sostiene que esta comisión es:

> {I}gualmente parte del rendimiento que obtiene el prestamista, a modo de pago de intereses. Este elemento de la estructura de rendimiento del KfW se ideó para separar una parte del rendimiento que el KfW obtendría **[***]**. En aras de la simplificación, y para **[***]**, el contrato de préstamo prevé que Airbus pague al KfW de forma

[511] Respuesta de Jordan (Prueba documental USA-505) (ICC), párrafo 12 y nota 20.
[512] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 161 del Grupo Especial, párrafo 6.
[513] Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 161 del Grupo Especial, párrafo 6.
[514] Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 161 del Grupo Especial, párrafo 12.
[515] Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 161 del Grupo Especial, párrafo 3.
[516] Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 161 del Grupo Especial, párrafo 9.
[517] Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 161 del Grupo Especial, párrafo 9.
[518] Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 161 del Grupo Especial, párrafo 11.

separada **[***]**. En conjunto, estos pagos constituyen la rentabilidad que obtiene el KfW, **[***]**. Al obtener **[***]**.[519]

6.331. Por consiguiente, la Unión Europea afirma que *Airbus* no recibe nada a cambio de la *comisión de* **[***]**, aparte del propio préstamo.[520]

6.332. Por lo que respecta a la caracterización que hacen las partes de las comisiones de **[***]** y **[***]** adeudadas con arreglo al contrato alemán de AEP/FEM para el A350XWB, observamos que la naturaleza de las comisiones no queda del todo clara en el contrato ni está expresamente descrita en él. En el contrato no se explica si estas comisiones sirven para reembolsar el principal del préstamo o son una contribución a la cantidad de intereses periódicos pagaderos sobre el principal pendiente. En cambio, como ya se ha señalado, en el contrato se menciona que **[***]** - que no está en litigio- forma parte del tipo de interés periódico.

6.333. Con respecto a la *comisión de* **[***]**, observamos que la estructura del contrato alemán incluye cantidades "**[***]**" y "**[***]**". Se aplican obligaciones diferentes a las sumas adeudadas de formas diferentes. Esto da cierta fuerza a la explicación de la Unión Europea de que la comisión de **[***]** solo recibe el nombre de "comisión" para subrayar que es efectivamente una parte **[***]** del tipo de interés. Observamos la afirmación de la Unión Europea de que ambas comisiones "aumentan el rendimiento que obtiene el prestamista".[521] Señalamos que es perfectamente posible que los prestamistas en el mercado incluyan obligaciones de pago de comisiones en un contrato de préstamo como modo de aumentar o garantizar los ingresos que desean obtener a cambio de conceder el préstamo. Nos disponemos a seguir el resto del análisis del beneficio utilizando una TRI que incluya los ingresos procedentes de esta comisión por considerar que reflejan el rendimiento que obtiene Alemania con arreglo al contrato.

6.334. Con respecto a la *comisión de* **[***]**, creemos que sería adecuado incluir los ingresos de efectivo derivados de esta comisión en las estimaciones de la TRI. La distinción aplicada a la comisión de **[***]** (por lo que respecta a las normas "**[***]**" y "**[***]**") es igualmente aplicable a la comisión de **[***]**. Ahora bien, también reconocemos que la comisión de **[***]** depende esencialmente del hecho de que el préstamo lo concede el KfW: **[***]** y la comisión correspondiente significa que, desde el punto de vista funcional, **[***]**. Señalamos que **[***]** hace que el préstamo se ofrezca, en esencia, con sujeción a las mismas condiciones que los demás contratos (es decir, **[***]**). En estas circunstancias, no distinguimos entre el Miembro y su organismo público, y la distinción entre qué entidad del Estado es la prestamista y qué **[***]**, en nuestra opinión, carece de importancia. Por tanto, incluimos la comisión como parte del rendimiento que Airbus debe pagar a cambio del traspaso del riesgo a Alemania y por ser pertinente para la pregunta de qué exigiría un prestamista en el mercado por asumir los mismos riesgos.

6.335. En general, las comisiones y cargas asociadas a, por ejemplo, la administración, tramitación o gestión de un préstamo de mercado podrían no formar parte del rendimiento de dicho préstamo *per se*, y pueden estar concebidas para compensar al prestamista el valor de los servicios que presta al receptor, pero en última instancia son ingresos que percibe el prestamista a cambio de conceder el préstamo. Estas comisiones y cargas podrían, en principio, variar en función del prestamista y del tipo de préstamo. No obstante, en nuestra opinión, no por ello dejan de ser pertinentes para analizar si se ha otorgado un "beneficio" de conformidad con el párrafo 1 1) b) del artículo 1 del Acuerdo SMC. Creemos que en este procedimiento es adecuado considerar estas cantidades parte del tipo deudor, a fin de determinar si se ha concedido una ventaja al receptor respecto de lo que hubiera estado disponible en el mercado. Por tanto, consideramos que las cantidades cobradas por el Estado miembro, en cualquier caso, deben tenerse en cuenta en un análisis de si se ha otorgado un beneficio.

[519] Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 161 del Grupo Especial, párrafo 10.

[520] Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 161 del Grupo Especial, párrafo 11.

[521] Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 161 del Grupo Especial, párrafo 3.

6.336. Así pues, consideramos adecuado incluir las cuantías que está previsto que Airbus pague en forma de comisiones adeudadas con arreglo al contrato alemán de AEP/FEM para el A350XWB en la estimación de la TRI de dicho contrato.

Cuestiones relativas a la calidad y exactitud y a la omisión de la Unión Europea de facilitar información al Grupo Especial

6.337. Pasamos ahora a destacar varias cuestiones relativas a la calidad y la exactitud de las estimaciones de las TRI presentadas por la Unión Europea. Para empezar, queremos señalar que, pese a que se le ha solicitado, la Unión Europea no ha facilitado la información y las explicaciones que nos hubiesen permitido resolver las cuestiones relativas a la calidad y la exactitud que hemos identificado. Esto ha afectado a nuestra capacidad de verificar de forma independiente las estimaciones de las TRI realizadas por la Unión Europea. Los Estados Unidos nos instan a descartar las estimaciones de las TRI debido a las cuestiones relativas a la calidad y la exactitud, principalmente porque las estimaciones revisadas facilitadas por la Unión Europea no pueden verificarse.[522]

6.338. La primera cuestión relativa a la calidad y la exactitud que hemos identificado se refiere principalmente a *información sobre los precios de las aeronaves* no revelada que sirvió de base para determinar las cuantías de los reembolsos en función de las ventas en tres de los contratos de AEP/FEM y los gravámenes de reembolso en uno de los contratos.[523] Los precios previstos de las aeronaves de los que depende el valor de estos pagos no figuran en los contratos. Por lo tanto, no es posible saber el valor exacto de dichos pagos a partir de las condiciones de los propios contratos. Los precios previstos de las aeronaves no figuran en la presentación supuestamente facilitada a los Estados miembros de la Unión Europea pertinentes como fundamento de su decisión de conceder la AEP/FEM.[524] Los precios previstos de las aeronaves tampoco figuran, por ejemplo, en el documento que la Unión Europea identifica como Estudio de viabilidad del A350XWB.[525]

6.339. La Unión Europea no reveló los cálculos o las cuantías de los flujos de caja en que se basaban sus estimaciones de las TRI la primera vez que las presentó.[526] Además, cuando se le solicitó específicamente que facilitara los cálculos pertinentes, la Unión Europea presentó unos análisis de flujos de caja en los que se había suprimido la información relativa a los precios y los ingresos procedentes de los reembolsos en función de las ventas previstos.[527] No obstante, en el contexto de sus argumentos relativos al tipo de interés de referencia de mercado adecuado que debía aplicarse a las medidas de AEP/FEM para el A350XWB, la Unión Europea presentó cálculos que incluían la información sobre los ingresos procedentes de los reembolsos en función de las ventas previstos que se había utilizado para determinar las TRI.[528] Hemos examinado esta

[522] Véanse las observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de la Unión Europea a las preguntas 163-165 del Grupo Especial (respuesta refundida).

[523] En el caso de los contratos **[***]**, los pagos de los reembolsos en función de las ventas se basan en un porcentaje de los precios reales de las aeronaves. En cambio, en el contrato **[***]** las cuantías de los reembolsos en función de las ventas no se basan en un porcentaje de los precios de las aeronaves, sino que están establecidos de forma expresa y no están supeditados a los precios de las aeronaves. Con respecto al contrato **[***]**, el valor de los pagos de los gravámenes se basa también en los precios de las aeronaves. No obstante, a nuestro entender, con arreglo al contrato **[***]**, el rendimiento debe ser **[***]**. Ello hace que el valor de los ingresos adeudados por los gravámenes con arreglo al contrato **[***]** no estén supeditados a los precios de las aeronaves.

[524] Documento relacionado con el estudio de viabilidad (Prueba documental EU-(Artículo 13)-35) (ICSS). La Prueba documental EU-(Artículo-13)-35 (ICSS) es una presentación de EADS de 12 diapositivas que contiene información general sobre los pedidos de A350XWB entonces en curso, el crecimiento previsto del tráfico aéreo a nivel mundial, la familia de LCA A350XWB y las entregas de A350XWB proyectadas.

[525] Exposición del estudio de viabilidad del A350XWB (Prueba documental EU-130) (ICSS), diapositiva 55. Las consecuencias de la falta de información clave para la cuestión de si los Estados miembros de la Unión Europea pertinentes concedieron la AEP/FEM en condiciones no comerciales se abordan en otra sección del presente informe, después de nuestro análisis sobre la referencia de mercado.

[526] Respuesta de Whitelaw a Jordan (Prueba documental EU-121) (ICC/ICSS), párrafo 7.

[527] Profesor Robert Whitelaw, "*Internal rates of return anticipated under A350XWB EU Member State loans*", nuevo informe, 19 de septiembre de 2013 (Nueva respuesta de Whitelaw) (Prueba documental EU-421) (ICC/ICSS), cuadros 1-5.

[528] Profesor Robert Whitelaw, "*Calculation of the Macaulay Duration of the Financing Agreements for the A350XWB*" (Prueba documental EU-380) (ICC/ICSS).

información y encontrado varios errores posibles en el cálculo de las TRI (y los cálculos de la referencia adicionales).

6.340. El primer error que detectamos fue una *omisión de convertir los dólares de los Estados Unidos a libras esterlinas*, un error que confirmó la Unión Europea[529] y que tuvo un efecto importante en las estimaciones de las TRI. La Unión Europea presentó nuevos cálculos de las TRI, pero habiendo eliminado toda la información revisada sobre los ingresos procedentes de los reembolsos en función de las ventas y los gravámenes previstos. Por eso no se pudo verificar más la revisión de las TRI propuestas hecha por la Unión Europea. Respecto de la información suprimida, la Unión Europea se remitió a la comunicación del Grupo Especial de 16 de septiembre de 2013. La comunicación se refería a los datos sobre los costos recurrentes eliminados de un documento relacionado con el estudio de viabilidad del A350XWB, y a los datos sobre los ingresos eliminados del informe de CompetitionRx. En dicha comunicación el Grupo Especial declaró lo siguiente:

> 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 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.[530]

6.341. La solicitud de la Unión Europea de que no se revelara determinada información recabada en la pregunta 126 se aceptó en el contexto del análisis de una cuestión distinta: la viabilidad del programa A350XWB. Es importante destacar que, en nuestra comunicación, nunca excluimos la posibilidad de que necesitáramos o pidiéramos la misma u otra información de carácter sensible más adelante en el transcurso del procedimiento.

6.342. Un segundo error que identificamos en los cálculos de la Unión Europea es una incoherencia entre la *estimación del Profesor Whitelaw* sobre el número de aeronaves con que estaba previsto reembolsar el principal del préstamo del contrato de AEP/FEM para el A350XWB **[***]** y el número indicado en el *propio contrato pertinente*.[531] En respuesta, la Unión Europea y el Profesor Whitelaw primero declararon solo que el error se debía a una interpretación errónea en cuanto a los ingresos correspondientes a las aeronaves.[532] El Profesor Whitelaw corrigió el número de entregas de aeronaves en que había basado sus conclusiones respecto del contrato francés sin aportar otras explicaciones ni los cálculos que habían servido de base. El Profesor Whitelaw no corrigió inicialmente ninguna otra cifra como consecuencia de esa interpretación errónea.[533] Posteriormente, cuando se le preguntó de nuevo qué error se había cometido[534], la Unión Europea explicó, en una comunicación que es ICSS[535], que guardaba relación con la utilización de las condiciones económicas de un período diferente de los utilizados en la hipótesis básica y en el contrato. Después, la Unión Europea declaró que el mismo error habría afectado al *contrato*

[529] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 163 del Grupo Especial, párrafos 2 y 4.
[530] Comunicación del Grupo Especial de 16 de septiembre de 2013, párrafo 4.
[531] Véase la pregunta 129 del Grupo Especial.
[532] El 23 de agosto de 2013, el Grupo Especial solicitó a la Unión Europea en la pregunta 129 a) del Grupo Especial lo siguiente: "Sírvanse explicar cómo obtuvo el Profesor Whitelaw esta cifra y por qué es diferente de la cifra pertinente que figura en la página 4 de la Prueba documental EU-376 (ICSS) y en el párrafo 3 del artículo 6 del *Protocole d'Accord* de Francia (Prueba documental EU-(Artículo 13)-1 (ICC e ICSS))". La Unión Europea respondió: "el Profesor Whitelaw **[***]**". (Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 129 del Grupo Especial, párrafo 88).
[533] Nueva respuesta de Whitelaw (Prueba documental EU-421) (ICC/ICSS), párrafos 18-20.
[534] El 31 de marzo de 2014, El Grupo Especial preguntó a la Unión Europea en la pregunta del Grupo Especial 164 ii): "¿Cuál fue el error que cometió el Profesor Whitelaw en **[***]** que facilitó Airbus que hizo que inicialmente **[***]** para el contrato francés de AEP/FEM para el A350XWB?". La respuesta de la Unión Europea está en la versión ICSS de la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 164 del Grupo Especial, párrafo 5 (líneas 5-6 y 6-7), y en la versión ICSS de la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 165 del Grupo Especial, párrafo 11 (línea 6).
[535] Véase la versión ICSS de la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 164 del Grupo Especial, párrafo 5 (líneas 5-6 y 6-7), y la versión ICSS de la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 165 del Grupo Especial, párrafo 11 (línea 6); asimismo tomamos nota de lo que figura en la exposición del estudio de viabilidad del A350XWB (Prueba documental EU-130) (ICSS), diapositiva 66; y el informe de CompetitionRx (Prueba documental EU-127) (ICC/ICSS), párrafos 133-136.

alemán.[536] No podemos verificar si este error aparente se ha corregido de forma satisfactoria y si afectaría a la TRI del contrato alemán como alega la Unión Europea.

6.343. Además, también hemos detectado que el cálculo que hizo el Profesor Whitelaw de la TRI del contrato alemán se basa al parecer en el calendario de entregas previstas más ambicioso que se incluyó en los documentos relacionados con el estudio de viabilidad elaborados previamente y en los demás contratos de AEP/FEM para el A350XWB, y no en el calendario de entregas **[***]** que realmente se incluyó en el contrato alemán.[537] Si el Profesor Whitelaw hubiese utilizado el calendario de entregas previstas y el calendario detallado de pagos previstos basado en ese calendario previsto, ambos incluidos de hecho en el contrato, hubiera estimado una TRI diferente. Por ejemplo, los cálculos del Profesor Whitelaw prevén que la amortización del principal del préstamo ocurra en **[***]**, mientras que el calendario alemán no prevé que ocurra hasta **[***]**. Los cálculos del Profesor Whitelaw de los ingresos procedentes de los gravámenes, intereses y reembolsos en función de las ventas aparentemente se habrían visto afectados por este error.[538] Además, el cálculo realizado por el Profesor Whitelaw del interés y las comisiones al parecer tampoco comienza a partir de la fecha de la primera detracción del préstamo, en contra de lo que se exige en el contrato, **[***]**.[539] No obstante, basándonos en nuestra propia interpretación del calendario de ingresos previstos incluido en el contrato alemán, creemos que la diferencia no es suficientemente importante para descartar las TRI que propone la Unión Europea.

6.344. Los Estados Unidos, en el contexto de nuestras preguntas para tratar de confirmar los errores mencionados *supra* y solicitar cálculos exactos, afirman que "las numerosas ocasiones de que se produzcan errores inadvertidos en estos tipos de cálculos ... plantean la posibilidad de que los nuevos cálculos sean, a su vez, erróneos". Los Estados Unidos sostienen que la imposibilidad de verificar las TRI debería invalidarlas en conjunto y que deberían preferirse a ellas las tasas inicialmente propuestas por los Estados Unidos, que no incluyen los ingresos procedentes de los reembolsos en función de las ventas, y utilizarse como representaciones de los rendimientos para los Estados miembros de la Unión Europea pertinentes.[540]

6.345. La Unión Europea presentó la estimación de los ingresos en el contexto de sus comunicaciones relativas a la referencia de mercado adecuada[541], y después decidió retener esa misma información o una muy parecida que hubiera permitido la verificación de las correcciones que presuntamente realizó en los cálculos de las TRI. La Unión Europea justificó el hecho de no revelar la información solicitada por ser de carácter sensible.[542] En nuestra opinión, resulta difícil conciliar esto con el hecho de que la Unión Europea facilitara información igual o muy similar -a partir de la cual pudimos identificar errores y otras incoherencias- para corroborar sus argumentos relativos a un aspecto de la referencia de mercado adecuada. A falta de la información pertinente, no podemos determinar si se han subsanado o no los errores iniciales ni si se han cometido o no errores nuevos.[543] Sin la información completa en que se basan las estimaciones de la Unión Europea, no podemos estar seguros de que las TRI previstas sean correctas y no se hayan sobrevalorado.

---

[536] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 164 del Grupo Especial.

[537] Compárese el cálculo realizado por el Profesor Whitelaw de la tasa de rentabilidad interna del contrato de AEP/FEM para el A350XWB celebrado con Alemania **[***]** (Nueva respuesta de Whitelaw (Prueba documental EU-421) (ICC/ICSS), cuadro 2) con **[***]** (anexo 1.4(f) al Acuerdo de préstamo para el A350XWB concedido por el KfW de Alemania **[***]** (Prueba documental EU-(Artículo 13)-23) (versión original en alemán (revisada) y traducción al inglés) (ICC/ICSS)).

[538] Esto puede haber afectado también al cálculo realizado por el Profesor Whitelaw de la duración Macaulay del contrato alemán, que se aborda *infra*.

[539] **[***]**.

[540] Observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de la Unión Europea a las preguntas 163-165 del Grupo Especial, párrafos 1-12 (respuesta refundida).

[541] Profesor Robert Whitelaw, "*Calculation of the Macaulay Duration of the Financing Agreements for the A350XWB*" (Prueba documental EU-380) (ICC/ICSS).

[542] Se facilitó determinada información (posteriormente impugnada), como ICSS, en apoyo de las alegaciones de hecho de la Unión Europea con respecto de las duraciones de Macaulay de los contratos de AEP/FEM. (Profesor Robert Whitelaw, "*Calculation of the Macaulay Duration of the Financing Agreements for the A350XWB*" (Prueba documental EU-380) (ICC/ICSS)).

[543] Por ejemplo, de los cálculos iniciales parecía desprenderse que se había aplicado una tasa de aumento determinada a los ingresos procedentes de los reembolsos en función de las ventas, a diferencia de lo que figuraba en la ICSS incluida en la Exposición del estudio de viabilidad del A350XWB (Prueba documental EU-130) (ICSS), en la diapositiva 52 y, particularmente, en la ICSS de la diapositiva 66. No podemos decir si ocurría lo mismo en los cálculos revisados.

Conclusión sobre las tasas de rentabilidad previstas de los contratos de AEP/FEM para el A350XWB

6.346. En resumen, concluimos que, en el entendimiento de que las estimaciones de las TRI que incluyen el rendimiento previsto de los reembolsos en función de las ventas representan todo el rendimiento que cabría esperar con arreglo a los contratos de AEP/FEM para el A350XWB pertinentes si se alcanzara el número de entregas que figura en la hipótesis básica según se previó, es adecuado, en principio, incluir dichos ingresos en el cálculo de la tasa de rentabilidad máxima que los Estados miembros de la Unión Europea pertinentes podrían haber previsto con arreglo a los contratos. Con respecto a las comisiones pagaderas con arreglo al contrato alemán de AEP/FEM para el A350XWB, aceptamos la inclusión de dichos ingresos derivados de las comisiones como flujos de caja que deben incluirse en el cálculo de las estimaciones de la TRI del contrato, tanto en vista de la probable naturaleza de las comisiones en el presente procedimiento -en particular, en cuanto a la asunción de riesgos por parte del Estado miembro pertinente- como para poder evaluar toda ventaja derivada de la diferencia entre lo que habría estado disponible en el mercado y lo que aceptaron los Estados miembros.

6.347. Hemos manifestado algunas preocupaciones sobre las estimaciones de las TRI realizadas por la Unión Europea, entre ellas la de que en los gravámenes **[***]** y los ingresos procedentes de los reembolsos en función de las ventas de tres contratos parecen haberse cometido múltiples errores derivados de la información sobre los precios de las aeronaves que ha servido de base, y los nuevos cálculos no pueden verificarse, de modo que ni nosotros ni los Estados Unidos podemos saber si los errores detectados persisten o si se han cometido más errores. No obstante, creemos que es preferible continuar sobre la base de las TRI no validadas de la Unión Europea que utilizar las tasas de rentabilidad propuestas por los Estados Unidos, que no tienen en cuenta: a) los ingresos procedentes de los reembolsos en función de las ventas previstos hasta el nivel de la hipótesis básica, ni b) los ingresos procedentes de las comisiones y cargas. Por tanto, procedemos al resto de nuestro análisis sobre la base de las estimaciones de las TRI presentadas por la Unión Europea.

6.348. Como consecuencia de nuestras conclusiones anteriores, se utilizarán las siguientes TRI en nuestro análisis para reflejar las tasas de rentabilidad previstas de los contratos de AEP/FEM para el A350XWB, a los efectos de la comparación con una tasa de rentabilidad de referencia de mercado:

Cuadro 1: TRI propuestas por la Unión Europea que incluyen los reembolsos en función de las ventas hasta el nivel de la hipótesis básica y las comisiones

Contrato	Tasa de rendimiento interna propuesta por la Unión Europea, que incluye la estimación de la UE de los reembolsos en función de las ventas hasta el nivel de la hipótesis básica, y las comisiones
Contrato francés de AEP/FEM para el A350XWB	**[***]**
Contrato alemán de AEP/FEM para el A350XWB	**[***]**
Contrato español de AEP/FEM para el A350XWB	**[***]**
Contrato del Reino Unido de AEP/FEM para el A350XWB	**[***]**

6.5.2.3.3.2 Tasa de rentabilidad de la referencia de mercado

6.349. Procedemos ahora a nuestra evaluación de las afirmaciones de las partes relativas a la tasa de rentabilidad que un prestamista en el mercado habría exigido para proporcionar financiación en condiciones iguales o similares a las de la AEP/FEM para el A350XWB.

6.350. Los Estados Unidos aducen que no existe ningún instrumento de mercado que ofrezca todas las características fundamentales de la AEP/FEM en los términos y condiciones aceptados por los gobiernos de los Estados miembros de la UE.[544] En consecuencia, al tratar de demostrar que

[544] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 288 y 289.

las medidas de AEP/FEM para el A350XWB se proporcionan a tasas inferiores a las de mercado, los Estados Unidos comparan las tasas de rentabilidad de la AEP/FEM con una tasa de referencia de mercado reconstruida. A tal fin, los Estados Unidos proponen una tasa de referencia de mercado reconstruida a partir de: a) un tipo deudor general que el receptor (Airbus) tendría que pagar a un prestamista en el mercado, más; b) una prima de riesgo para proyectos específicos que representa el rendimiento adicional que exigiría un prestamista para ofrecer financiación en las condiciones específicas de los contratos de AEP/FEM pertinentes.

6.351. Recordamos que las partes adoptaron un enfoque similar para obtener la tasa de rentabilidad de la referencia de mercado utilizada en el procedimiento inicial, y que la Unión Europea no estuvo de acuerdo con los valores propuestos por los Estados Unidos solo en lo que respecta a la prima de riesgo para proyectos específicos.[545] Sin embargo, en esta diferencia las partes han expresado opiniones diferentes *tanto* sobre el tipo deudor general para empresas *como* sobre la prima de riesgo para proyectos específicos, y no discrepan solo sobre cuáles deben ser los valores de los dos componentes, sino también respecto de las bases a partir de las cuales deben obtenerse esos valores. En los apartados que siguen examinamos las posiciones de las partes en relación con ambas cuestiones, comenzando por los argumentos de las partes relativos al tipo deudor general para empresas.

Tipo deudor general para empresas

6.352. Las afirmaciones de las partes relativas al tipo deudor general para empresas apropiado que debe utilizarse para reconstruir la tasa de rentabilidad de la referencia de mercado plantean una cuestión preliminar inicial, a saber, si deben utilizarse los tipos obtenidos a partir de los datos y los modelos de regresión utilizados en el procedimiento inicial, o pruebas de los costos generales reales de los préstamos a EADS en los momentos pertinentes.

6.353. Los tipos deudores generales para empresas propuestos por los Estados Unidos están basados en los mismos datos que se utilizaron para obtener los tipos deudores generales para empresas aplicados en el procedimiento inicial, actualizados para tener en cuenta el momento de la celebración de los contratos de AEP/FEM para el A350WXB pertinentes. Recordamos que, en el procedimiento inicial, los Estados Unidos reconstruyeron un tipo deudor para empresas para cada uno de los cuatro Estados miembros de las Comunidades Europeas, utilizando los datos limitados de que se disponía entonces sobre bonos de las empresas de Airbus pertinentes correspondientes a los períodos en cuestión, así como, para suplir las lagunas de los datos, modelos de regresión y otras técnicas.[546] El tipo deudor para empresas reconstruido para cada uno de los Estados miembros de las Comunidades Europeas era la suma de un tipo deudor gubernamental (que se consideró un tipo deudor "libre de riesgos"), obtenido a partir de los bonos gubernamentales, y una "prima de riesgo empresarial general", o diferencial de crédito, obtenida a partir de datos sobre los bonos de Aérospatiale y BAE Systems para operaciones de préstamo realizadas en Francia y el Reino Unido (es decir, el diferencial entre los tipos libres de riesgo de Francia y del Reino Unido) y del rendimiento de bonos de calificación similar. La prima de riesgo empresarial se aplicaba además del tipo libre de riesgo específico para cada país, para llegar a un tipo para empresas respecto de cada contrato.[547]

6.354. Los Estados Unidos mantienen que ese enfoque fue "aceptado por el Grupo Especial, el Órgano de Apelación y las partes en la diferencia"[548] en el procedimiento inicial. Por consiguiente, en este procedimiento los Estados Unidos proponen utilizar los mismos datos y modelos de regresión aplicados en relación con los bonos emitidos por BAE Systems y Aérospatiale, pero actualizando los resultados sobre la base del rendimiento reciente de una selección de bonos de calificación similar, pero que, por lo demás no guardan ninguna relación con aquellos.[549]

---

[545] Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafos 7.433 y 7.434.

[546] Puede consultarse una explicación completa del enfoque en el informe Ellis-Jordan, 10 de noviembre de 2006 (Pruebas documentales USA-474 y 506) (ICC).

[547] Véase el informe Ellis-Jordan, 10 de noviembre de 2006 (Prueba documental USA-474/506) (ICC), páginas 1 y 7.

[548] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 285 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafos 860-862 y 874); y declaración inicial de los Estados Unidos (pública), párrafo 38, primer punto.

[549] El experto de los Estados Unidos, Dr. Jordan, explica que actualiza los tipos deudores gubernamentales correspondientes respectivamente a Alemania, España, Francia y el Reino Unido utilizando

El Dr. Jordan, experto de los Estados Unidos, también actualiza los tipos libres de riesgo basados en bonos gubernamentales.[550] El Dr. Jordan informa de que "también consideró métodos alternativos para determinar el tipo deudor empresarial de Airbus sobre la base de los mercados de bonos empresariales europeo y británico". Sin embargo, según el Dr. Jordan, el uso "de esos métodos no cambiaría la conclusión general de que la AEP/FEM para el A350XWB se otorga a tipos de interés inferiores a los de mercado".[551]

6.355. Los resultados de los cálculos del Dr. Jordan para determinar el tipo deudor empresarial de Airbus durante los años pertinentes[552] son los siguientes:

Cuadro 2: Tipo deudor empresarial de Airbus propuesto por los Estados Unidos para [***]

Estado miembro de la UE	Rendimiento de los bonos gubernamentales	Diferencial de crédito empresarial	Tipo deudor empresarial de Airbus (rendimiento de los bonos gubernamentales + diferencial de crédito empresarial)
Francia	3,65%	2,14%	5,79%
Alemania	3,22%	2,14%	5,36%
España	3,97%	2,14%	6,11%
Reino Unido	3,65%	1,14%	4,79%

Cuadro 3: Tipo deudor empresarial de Airbus propuesto por los Estados Unidos para [***]

Estado miembro de la UE	Rendimiento de los bonos gubernamentales	Diferencial de crédito empresarial	Tipo deudor empresarial de Airbus (rendimiento de los bonos gubernamentales + diferencial de crédito empresarial)
Francia	3,12%	2,20%	5,32%
Alemania	2,74%	2,20%	4,94%
España	4,25%	2,20%	6,45%
Reino Unido	3,61%	2,20%	4,75%

6.356. En el procedimiento inicial, las Comunidades Europeas no rechazaron en su totalidad la reconstrucción por los Estados Unidos de los tipos de interés de referencia propuestos, sino que trataron de desacreditar únicamente el componente constituido por la prima de riesgo para proyectos específicos. Para obtener sus propios tipos de rentabilidad de referencia basados en el mercado propuestos, las Comunidades Europeas aplicaron los mismos tipos gubernamentales generales libres de riesgo y la misma prima deudora empresarial que fueron utilizados en los cálculos de los Estados Unidos.[553] Sin embargo, en este procedimiento, la Unión Europea rechaza el enfoque de los Estados Unidos, aduciendo que es "exagerado" en comparación con el tipo

los datos de los bonos gubernamentales a 10 años correspondientes a los años examinados ahora, obtenidos de la OCDE. Para llegar a la prima de riesgo empresarial general actualizada utiliza "los modelos de regresión descritos en el informe NERA inicial" con objeto de hacer extensivo el análisis de la prima de riesgo empresarial del procedimiento inicial a **[***]**. (Informe Jordan (Prueba documental USA-475) (ICC/ICSS), párrafo 13, cuadro 2 y nota 2 al mismo). El informe NERA inicial se incorpora en calidad de prueba documental al presente procedimiento como informe Ellis-Jordan, 10 de noviembre de 2006 (Prueba documental USA-474/506 (incluido dos veces como prueba documental)) (ICC).

[550] Informe Jordan (Prueba documental USA-475) (ICC/ICSS), párrafo 13, cuadro 2 y nota 1 al mismo.

[551] Informe Jordan (Prueba documental USA-475) (ICC/ICSS), párrafo 13, cuadro 2 y nota 2 al mismo.

[552] Informe Jordan (Prueba documental USA-475) (ICC/ICSS), párrafo 13 y cuadro 2.

[553] Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafos 7.432 y 7.433.

deudor observado de la empresa matriz de Airbus, EADS, cuya disponibilidad es, según aduce la Unión Europea, una diferencia fáctica pertinente.[554]

6.357. La Unión Europea considera que, a diferencia de lo que sucedió en el procedimiento inicial, los datos sobre el historial de préstamos y sobre los bonos de la empresa matriz de Airbus, EADS, eran directamente observables en el momento en el que se celebraron los contratos de AEP/FEM para el A350XWB.[555] La Unión Europea admite que el uso de lo que llama "sustitutos" del tipo para empresas era "seguramente comprensible" en el procedimiento inicial, porque, antes de la formación de EADS en julio de 2000, no había ninguna indicación de mercado fácilmente observable del costo de los empréstitos de empresas específicas correspondiente a todas las empresas miembros del consorcio de cuatro empresas que constituía Airbus.[556] Sin embargo, "la situación había cambiado drásticamente" para el momento en el que fueron celebrados los acuerdos de AEP/FEM para el A350XWB. "{P}ara entonces Airbus ya no era un consorcio de cuatro empresas, sino que había pasado a ser, muchos años antes, una empresa integrada".[557] El experto de la Unión Europea, Profesor Whitelaw, afirma que "es posible establecer a partir de datos de mercado el costo real de los empréstitos a largo plazo de la empresa", es decir, "los tipos deudores reales a largo plazo de EADS en la fecha de los acuerdos, expresados como el rendimiento de su bono a más largo plazo".[558]

6.358. La Unión Europea hace referencia a la obligación a medio plazo (MTN) 03/18 y cupón del 5,5% de EADS Finance B.V.[559], un bono emitido el 24 de septiembre de 2003 con vencimiento el 25 de septiembre de 2018.[560] Invoca como rendimiento pertinente de ese bono un tipo del 4,14% para el costo real de la deuda a largo plazo de EADS en el caso de los acuerdos con Francia, Alemania y España, y del 4,69% en el caso del acuerdo con el Reino Unido, a causa de la conversión de euros a libras.[561] La Unión Europea considera que "no es necesario, ni se justifica, que el Dr. Jordan estime utilizando un enfoque basado en sustitutos lo que puede ser *observado directamente* en la prima que cobran los mercados a EADS por la deuda empresarial.[562]

6.359. Los resultados de los cálculos realizados por el Dr. Jordan para determinar el tipo deudor empresarial de Airbus durante los años pertinentes[563], comparados con el tipo invocado por el experto de la Unión Europea, el Profesor Whitelaw, son los siguientes:

Cuadro 4: Propuestas respectivas para el tipo deudor empresarial de Airbus correspondiente a [***]

Estado miembro de la UE	Estimación del tipo deudor empresarial de Airbus por el experto de los Estados Unidos, Dr. Jordan (rendimiento de los bonos gubernamentales + diferencial de crédito empresarial)	Estimación del tipo deudor empresarial de Airbus por el experto de la UE, Profesor Whitelaw (sobre la base del rendimiento del bono de EADS)
Francia	5,79%	4,14%
Alemania	5,36%	4,14%
España	6,11%	4,14%
Reino Unido	4,79%	4,69%

[554] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 309 y 310.
[555] Respuesta de Whitelaw a Jordan (Prueba documental EU-121) (ICC/ICSS), párrafos 10 y 11.
[556] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 309.
[557] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 310.
[558] Respuesta de Whitelaw a Jordan (Prueba documental EU-121) (ICC/ICSS), párrafos 8, 11 y 12, y notas 10 y 13.
[559] Eurobono EADS Finance B.V. 03/18 MTN con cupón del 5,5% (tipo de interés efectivo del 5,6%), con vencimiento el 25 de septiembre de 2018, ISIN XS0176914579, cotizado en la Bolsa de Valores de Frankfurt. Durante 2005 fue permutado por un instrumento de tipo variable equivalente al Euribor a tres meses más el 1,72%. Véase *EADS Financial Statements 2009* (Prueba documental EU-163), página 65.
[560] Respuesta de Whitelaw a Jordan (Prueba documental EU-121) (ICC/ICSS), párrafos 8, 11 y 12, y notas 10 y 13.
[561] Respuesta de Whitelaw a Jordan (Prueba documental EU-121) (ICC/ICSS), párrafo 12.
[562] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 311 (donde se cita la respuesta de Whitelaw a Jordan (Prueba documental EU-121) (ICC/ICSS), párrafo 12). (las cursivas figuran en el original)
[563] Informe Jordan (Prueba documental USA-475) (ICC/ICSS), párrafo 13 y cuadro 2.

Cuadro 5: Propuestas respectivas para el tipo deudor empresarial de Airbus correspondiente a [***]

Estado miembro de la UE	Estimación del tipo deudor empresarial de Airbus por el experto de los Estados Unidos, Dr. Jordan (rendimiento de los bonos gubernamentales + diferencial de crédito empresarial)	Estimación del tipo deudor empresarial de Airbus por el experto de la UE, Profesor Whitelaw (sobre la base del rendimiento del bono de EADS)
Francia	5,32%	4,14%
Alemania	4,94%	4,14%
España	6,45%	4,14%
Reino Unido	4,75%	4,69%

6.360. Estamos de acuerdo con la Unión Europea en que, si bien el tipo deudor para empresas se obtuvo en el procedimiento inicial de la misma manera que proponen los Estados Unidos en este procedimiento, la integración de las entidades de Airbus y la disponibilidad de datos sobre el bono de EADS son diferencias fácticas pertinentes entre el procedimiento inicial y este procedimiento que justifican una desviación respecto del enfoque adoptado en el primero.

6.361. A nuestro modo de ver, cuando es posible hacerlo, es preferible obtener una referencia de mercado basándose en datos relativos a los propios empréstitos en condiciones de mercado de las entidades prestatarias, y no en estimaciones genéricas.

6.362. Recordamos que está bien establecido que una "contribución financiera" conferirá un "beneficio" a un receptor cuando coloque a ese receptor en una posición más ventajosa en comparación con la posición que *ese receptor* habría tenido sin la contribución financiera.[564] Consideramos que una referencia de mercado debe constituir una aproximación lo más cercana posible a préstamos en términos y condiciones iguales, o similares, a los que se apliquen *al receptor concreto*. Encontramos respaldo para esta interpretación en el contexto que ofrece el apartado b) del artículo 14 del Acuerdo SMC:

> No se considerará que un préstamo del gobierno confiere un beneficio, a menos que haya una diferencia entre la cantidad que paga por dicho préstamo la empresa que lo recibe y la cantidad que *esa empresa* pagaría por un préstamo comercial comparable que pudiera obtener efectivamente en el mercado. En este caso el beneficio será la diferencia entre esas dos cantidades. (sin cursivas en el original)

6.363. A nuestro juicio, los empréstitos en condiciones de mercado reales observables correspondientes a la entidad económica indicada como receptor en el contrato parecerían ser un punto de partida lógico. Consideramos que eso es compatible con el enfoque adoptado por el Grupo Especial, aunque en un contexto diferente, en el procedimiento inicial:

> Estamos, en principio, de acuerdo con la opinión de que la rentabilidad asociada a la financiación en el mercado efectivamente proporcionada a Airbus para el mismo proyecto que la AEP/FEM podría utilizarse como una base adecuada para derivar la prima de riesgo para proyectos específicos pertinentes. Es más, ese planteamiento sería preferible al utilizado por los Estados Unidos para calcular su propia prima de riesgo para proyectos específicos.[565]

6.364. Consideramos que, de manera similar, utilizar datos sobre los bonos pertinentes, directamente observables en el momento en el que fueron celebrados los contratos de AEP/FEM para el A350XWB -en la medida en que esos datos reflejen empréstitos de las entidades

[564] Véase el informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafos 7.1090 y 7.1091, 7.1123, 7.1124, 7.1181 y 1182 (donde se cita el informe del Grupo Especial, *Canadá - Aeronaves*, párrafo 9.112), citado con aprobación en el informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves*, párrafo 149. Véanse también el informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves*, párrafos 157 y 158; y el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE*, párrafo 102.

[565] Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 7.480.

pertinentes- sería en principio preferible a una estimación basada en un modelo de regresión que utilice datos de una selección genérica de bonos con una calificación similar a los antiguos bonos de Aérospatiale y BAE Systems. A este respecto, observamos que en el procedimiento inicial los propios expertos de los Estados Unidos también expresaron una preferencia por el uso de datos directamente observables en el método que utilizaron para obtener la prima de riesgo empresarial general:

> En algunos de los años más recientes, el margen de crédito ha sido directamente observable en el caso de dos de las empresas de explotación de Airbus, BAE Systems y Aerospatiale, ya que emitieron bonos cotizados en bolsa. ... Dado que BAE y Aerospatiale no emitieron nuevos bonos en cada uno de los años transcurridos desde 1967, hemos elaborado un modelo de regresión para estimar cuál habría sido el diferencial de crédito correspondiente a esos emisores en los años para los que no se dispone de datos.[566]

6.365. En el procedimiento inicial los expertos de los Estados Unidos utilizaron, por lo tanto, datos directamente observables cuando se disponía de tales datos, y se apoyaron en modelos de regresión solo cuando no se disponía de datos directamente observables relativos a las empresas pertinentes.

6.366. Sin embargo, en este procedimiento, los Estados Unidos cuestionan el grado en que pueden utilizarse los datos sobre el bono de EADS para reconstruir los tipos deudores pertinentes para empresas, aduciendo que los datos no reflejan los costos crediticios de las entidades de Airbus de nivel nacional pertinentes que eran partes en los contratos de AEP/FEM. En cualquier caso, los Estados Unidos consideran que, incluso si se usaran datos sobre el bono de EADS, las medidas de AEP/FEM seguirían constituyendo subvenciones, si se ajustaran para tener debidamente en cuenta las fechas pertinentes de los acuerdos de AEP/FEM para el A350XWB y las diferencias de vencimiento y duración entre el bono de EADS y los contratos de AEP/FEM. En las subsecciones que siguen examinamos las afirmaciones de los Estados Unidos.

La cuestión de si el bono de EADS refleja la identidad del prestatario

6.367. Los Estados Unidos cuestionan que el bono que representa los empréstitos empresariales de EADS -la empresa matriz de Airbus[567]- sea un buen reflejo del tipo general para empresas relacionado con los receptores o prestatarios, que son principalmente entidades o filiales de Airbus ubicadas en el territorio de los Estados miembros con los que se celebra el contrato pertinente.

6.368. Los Estados Unidos y el Dr. Jordan afirman que la suposición de que EADS es la única empresa cuyo riesgo empresarial debe ser considerado es "una simplificación cuestionable y no explicada".[568] A este respecto, los Estados Unidos observan que "**[***]**".[569] Los Estados Unidos parecen considerar que eso significa que el rendimiento del bono de EADS solo refleja el tipo deudor empresarial de EADS y no de las entidades específicas que son parte en los contratos, por lo que no representa con exactitud el costo del riesgo empresarial que entraña cada uno de los contratos en cuestión.

6.369. La Unión Europea responde que "la referencia del Profesor Whitelaw al tipo deudor empresarial de EADS es totalmente apropiada, porque EADS **[***]**. Por consiguiente, el rendimiento del bono que seleccionó representa el costo del riesgo empresarial correspondiente a esos instrumentos".[570] La Unión Europea añade: "Aunque algunas de las filiales de EADS también

---

[566] Informe Ellis-Jordan (Prueba documental inicial US-80) (Prueba documental USA-474/506 (incluido dos veces como prueba documental)) (ICC), página 12.

[567] Con arreglo a la descripción realizada por el Grupo Especial en el procedimiento inicial, EADS N.V. es la empresa matriz de Airbus. En octubre de 2006 EADS adquirió la participación de BAE Systems del 20% en Airbus SAS, y Airbus SAS se convirtió en una filial de propiedad exclusiva de EADS. (Véase el informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, apéndice de la sección VII.E.1: Historia empresarial de Airbus, página 415, párrafos 1-7 y notas a dichos párrafos, y párrafo 7.183).

[568] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 105 del Grupo Especial, párrafo 378.

[569] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 105 del Grupo Especial, párrafo 378.

[570] Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 105 del Grupo Especial (donde se cita la segunda respuesta de Whitelaw a Jordan (Prueba documental EU-396) (ICC/ICSS), párrafos 4-10 y 31).

son parte en los acuerdos de préstamo, eso no significa que el riesgo empresarial de esos préstamos pueda ser en alguna medida mayor que el riesgo empresarial de EADS, que **[***]**. Si acaso, añadir una entidad reduciría el riesgo".[571]

6.370. Con respecto a los cuatro contratos, la filial de Airbus que opera en el país pertinente es, a nuestro entender, la parte que recibe la AEP/FEM. No se nos han presentado pruebas de tipos deudores directamente observables correspondientes a esas filiales. En los contratos de Alemania y del Reino Unido, Airbus SAS (Toulouse) es un obligado adicional, que contrae responsabilidad por las obligaciones que en ellos se estipulan. No hay pruebas de tipos deudores directamente observables correspondientes a Airbus SAS (Toulouse). EADS solo es parte en uno de los contratos (el contrato británico). Como EADS no es el receptor, ni es parte en los otros tres contratos, analizamos ahora si sus empréstitos reflejan adecuadamente los de las entidades receptoras, dado que no parece haber disponibles tipos deudores para entidades específicas.

6.371. A nuestro entender, el grado en que los riesgos de los empréstitos y, por lo tanto, los costos de los empréstitos, correspondientes a una empresa reflejarán los de su matriz o los de una entidad vinculada puede variar en función de: a) lo estrechamente ligadas que estén las entidades, y b) el grado en que los términos y condiciones concretos de un instrumento de empréstito impliquen a la entidad vinculada o activos de una entidad vinculada.[572] El Grupo Especial dispone de pruebas de que los organismos de calificación crediticia, en cuyas calificaciones se basan los adquirentes de bonos y otros inversores, consideran que la deuda de EADS y la de las otras entidades de Airbus están estrechamente relacionadas, de manera que los resultados de una entidad afectan al riesgo relacionado con la otra.[573] Algunos organismos de calificación crediticia parecen considerar que las entidades son intercambiables.[574] En la práctica, parece que las entidades filiales de Airbus no tendrían una calificación superior a la de la matriz y que, en consecuencia, los costos de sus empréstitos empresariales generales serían los mismos, o superiores .[575] En relación con un contrato en el que haya una obligación conjunta o una garantía explícitas de la matriz, los costos de los empréstitos están más próximos al tipo deudor de la matriz que si no hay una garantía explícita, sino únicamente el respaldo implícito que podría derivarse de una relación entre una matriz y su filial.[576]

---

[571] Segunda respuesta de Whitelaw a Jordan (Prueba documental EU-396) (ICC/ICSS), párrafo 31.

[572] Moody's Investors Service, Rating Methodology, *The Application of Joint Default Analysis to Government Related Issuers*, abril de 2005 (Prueba documental EU-138/381 (incluido dos veces como prueba documental)), página 1. Véase también Moody's Investors Service, Special Comment, *The Incorporation of Joint-Default Analysis into Moody's Corporate*, *Financial and Government Rating Methodologies*, febrero de 2005 (Prueba documental USA-507).

[573] Moody's Rating Action, *Moody's confirms EADS A1 rating: Approximately €6 Billion of Debt Securities Affected*, Global Credit Research, Moody's Investors Service, 9 de marzo de 2007 (Prueba documental EU-384).

[574] Por ejemplo, en marzo de 2001, cuando Airbus todavía era parcialmente propiedad de BAE Systems y no pertenecía en su totalidad a EADS, CreditSuisse/First Boston afirmó: {c}reemos que EADS es representativa de Airbus". (CreditSuisse/First Boston, "European Aeronautic Defence and Space Company (EADS): Valuation remains inconsistent with risks", Equity Research, 14 de marzo de 2001 (Prueba documental EU-405)).

[575] Observamos que Standard & Poor's explica que una filial, incluso cuando es más fuerte, no obtendrá una calificación superior a la de su matriz:

> Una filial fuerte que sea propiedad de una matriz débil generalmente no obtiene una calificación superior a la de la matriz. Las razones fundamentales {son}:
>
> La capacidad y el incentivo que tiene la matriz débil para tomar activos de la filial o descargar en ella obligaciones cuando atraviesa dificultades financieras; y
>
> La probabilidad de que la quiebra de la matriz cause la quiebra de la filial, con independencia de la solidez que esta tenga por sí sola.

(Standard & Poor's, Corporate Criteria: *Parent/Subsidiary Links; General Principles; Subsidiaries/Joint Ventures/Nonrecourse Projects; Finance Subsidiaries; Rating Link to Parent*, 28 de octubre de 2004, página 2). También observamos que Moody declara que un "análisis de impago conjunto" "incorpora formalmente el siguiente principio: El riesgo de que los dos obligados incurran ambos en impago debe ser inferior o igual al riesgo de impago del obligado más sólido". (Moody's Investors Service, Rating Methodology, *The Application of Joint Default Analysis to Government Related Issuers*, abril de 2005 (Prueba documental EU-138/381 (incluido dos veces como prueba documental)), página 1). Véase también Moody's Investors Service, Special Comment, *The Incorporation of Joint-Default Analysis into Moody's Corporate*, *Financial and Government Rating Methodologies*, febrero de 2005 (Prueba documental USA-507).

[576] Véase también Moody's Investors Service, Special Comment, *The Incorporation of Joint-Default Analysis into Moody's Corporate*, *Financial and Government Rating Methodologies*, febrero de 2005 (Prueba documental USA-507).

6.372. Por consiguiente, cabe esperar que el tipo deudor se aproxime al máximo al tipo deudor de la empresa matriz cuando esta es explícitamente contratista conjunto **[***]**. Los contratos de Alemania y del Reino Unido implican directamente a EADS como contratista conjunto **[***]**.[577] Por lo tanto, estamos de acuerdo con la Unión Europea en que la referencia al tipo deudor empresarial de EADS es apropiado para esos dos contratos.[578]

6.373. Sin embargo, los tipos deudores generales pueden ser superiores al tipo de la empresa matriz cuando esta no garantiza expresamente el cumplimiento de las obligaciones contractuales.[579] En lo que respecta a los contratos de España y de Francia, la medida en que la deuda de EADS reflejaría los costos de los empréstitos de las filiales podría reflejar solo el respaldo implícito e incierto que podría derivarse de la relación. Por consiguiente, en virtud de un acuerdo similar -en el que EADS no garantice el cumplimiento-, un participante en el mercado podría exigir un rendimiento que fuera *superior al rendimiento del bono de EADS*. Por lo tanto, consideramos que únicamente el tipo de referencia para los empréstitos de la entidad francesa de Airbus, Airbus SAS (Toulouse) o de la entidad española de Airbus, Airbus Operations SL, podría ser superior al tipo deudor de EADS. Estamos de acuerdo con los Estados Unidos en que puede ciertamente ser una simplificación, en el caso de los contratos de España y de Francia, utilizar el precio no ajustado de la deuda de EADS como directamente representativo del riesgo empresarial cuantificado asociado a la deuda de las entidades de Airbus.

6.374. Por lo tanto, observamos que, en el caso de los contratos de España y de Francia, el bono de EADS puede ser una subestimación del tipo de los créditos empresariales. Sin embargo, consideramos que utilizar el bono de EADS para los cuatro contratos, teniendo presente que puede subestimar al menos los contratos de España y de Francia, es preferible a la alternativa propuesta por los Estados Unidos. Procedemos a realizar el resto de este análisis sobre la base de que, en el caso de los contratos de España y de Francia el bono EADS puede ser una referencia un tanto baja, y más adelante, cuando podamos realizar la comparación entre las TRI de los contratos de AEP/FEM para el A350XWB y la referencia de mercado, evaluaremos la significación de esa posible subestimación.

6.375. En la medida en que los Estados Unidos aducen que los tipos para países específicos son necesarios solo porque los acuerdos de AEP/FEM se celebraron en países diferentes, no consideramos que eso justifique utilizar los modelos de regresión basados en datos de bonos de Aérospatiale y BAE Systems y no el bono de EADS como base para el tipo empresarial para todas las entidades receptoras. Aunque los contratos en cuestión fueron negociados con los Estados miembros y, por consiguiente, en diferentes países, no hay razón para suponer que el mercado pertinente en el que habría financiación disponible estaría limitado al país en el que en este caso se celebraron los acuerdos de AEP/FEM, particularmente en lo que concierne a financiación para un grupo de entidades transnacional. No hay ninguna prueba de que el mercado de financiación esté limitado a países individuales, particularmente en una situación, como la presente, en la que las empresas pertinentes son transnacionales y operan en toda la extensión de un mercado muy integrado. La propia EADS es un emisor constituido en los Países Bajos, y el bono en cuestión cotizaba en la Bolsa de valores de Frankfurt. Dicho de otro modo, consideramos que en el presente caso sería pertinente la financiación, procedente de cualquier país, que hubiera estado a disposición de EADS o Airbus. Por consiguiente, no vemos ninguna razón por la que a este respecto fuera necesariamente preferible un tipo para países específicos. Además, si aceptáramos que los empréstitos de EADS serían superiores a los de las entidades nacionales de Airbus, de eso no se sigue necesariamente que el diferencial entre los tipos "libres de riesgo" para países específicos sea la medida de la diferencia de empréstitos de las entidades. No consideramos que el enfoque preferido por los Estados Unidos abordaría necesariamente las preocupaciones de dicho país. En resumen, consideramos que esas preocupaciones no bastan para rechazar en el presente

[577] Véase la sección "Características fundamentales de la AEP/FEM para el A350XWB".

[578] Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 105 del Grupo Especial (donde se cita la segunda respuesta de Whitelaw a Jordan (Prueba documental EU-396) (ICC/ICSS), párrafos 4-10 y 31).

[579] Standard & Poor's, *Corporate Criteria: Parent/Subsidiary Links; General Principles; Subsidiaries/Joint Ventures/Nonrecourse Projects; Finance Subsidiaries; Rating Link to Parent*, 28 de octubre de 2004, página 2; Moody's Investors Service, Rating Methodology, *The Application of Joint Default Analysis to Government Related Issuers*, abril de 2005 (Prueba documental EU-138/381 (incluido dos veces como prueba documental)), página 1. Véase también Moody's Investors Service, Special Comment, *The Incorporation of Joint-Default Analysis into Moody's Corporate, Financial and Government Rating Methodologies*, febrero de 2005 (Prueba documental USA-507).

procedimiento el uso del bono de EADS como punto de referencia observable para los tipos deudores generales correspondientes a esas entidades.

6.376. Tras haber respondido a los argumentos de los Estados Unidos de que es preferible el tipo deudor para empresas reconstruido que proponen, y tras haber resuelto la cuestión preliminar decantándonos por el uso del bono de EADS como base para el tipo deudor general para empresas que debe utilizarse en la reconstrucción de la referencia de mercado (en el entendimiento de que es muy posible que subestime el costo de la concesión de préstamos en el caso de las entidades de Airbus francesa y española), pasamos ahora a las críticas que hacen los Estados Unidos del método utilizado por la Unión Europea para obtener a partir del bono de EADS el tipo deudor pertinente para empresas. Las preocupaciones de los Estados Unidos guardan relación con lo siguiente: i) el momento adecuado para observar el rendimiento del bono de EADS; y ii) si los tipos deudor para empresas resultantes deben ajustarse para reflejar las diferencias entre la estructura y el plazo de los empréstitos de AEP/FEM en comparación con el bono de EADS. Por último, examinaremos la cuestión planteada por los Estados Unidos en el contexto de la inclusión de comisiones y cargas normales al hacer una evaluación del "beneficio".

Fechas pertinentes para observar el rendimiento del bono de EADS

6.377. La primera de las cuestiones principales expuestas por los Estados Unidos en relación con el tipo del bono de EADS se refiere al momento pertinente en el que debe observarse el valor del rendimiento al vencimiento del bono de EADS. A este respecto se plantean dos subcuestiones: en primer lugar, si el enfoque del experto de la Unión Europea, Profesor Whitelaw -que promedia el rendimiento a lo largo un período que representa el tiempo durante el que se celebraron los contratos-, es una manera apropiada de determinar el tipo del bono de EADS; y, en segundo lugar, qué fecha es pertinente para calcular el rendimiento en el momento del contrato francés.

6.378. El experto de la Unión Europea, Profesor Whitelaw, obtiene las cifras que propone como tipo deudor de referencia para empresas promediando el rendimiento al vencimiento del bono de EADS durante **[***]** meses. Toma como punto de partida **[***]** (la fecha de la *Convention* para el A350XWB), y como punto final **[***]**, la fecha del acuerdo de AEP/FME del Reino Unido **[***]**. El Profesor Whitelaw calcula el rendimiento medio al vencimiento del bono EADS 5,5% 03/18 correspondiente al período **[***]**. Según la Unión Europea y el Profesor Whitelaw, ese es el período durante el que se celebraron los cuatro acuerdos de AEP/FEM. El Profesor Whitelaw pone de manifiesto que el rendimiento medio al vencimiento producido por el bono se calculó para **[***]** respecto de cada uno de los tres contratos de AEP/FEM denominados en euros, mientras que en el caso del contrato de AEP/FME del Reino Unido se realizó un ajuste basado en el promedio de los tipos de permuta financiera de euros a libras.[580] Los resultados del Profesor Whitelaw son un tipo del 4,14% para el costo real de los empréstitos a largo plazo de EADS en el caso de los acuerdos de AEP/FEM de Alemania, España y Francia, y del 4,69% en el caso del acuerdo de AEP/FME del Reino Unido.[581]

6.379. El Dr. Jordan, experto de los Estados Unidos, critica la manera en que el Profesor Whitelaw obtiene los resultados del costo real de la deuda a largo plazo de EADS sobre la base del bono de EADS, y sostiene que el período de siete meses utilizado por el Profesor Whitelaw para cálculo del promedio es un "enfoque incoherente para seleccionar un rendimiento basado en las fechas de firma de los acuerdos" y produce un sesgo a la baja en el rendimiento seleccionado.[582] En particular, el Dr. Jordan sostiene que:

> Los tipos deudores para empresas calculados por el Profesor Whitelaw están basados en rendimientos que incluyen períodos posteriores a la finalización de los acuerdos de préstamo AEP/FEM. Tampoco utilizan períodos coherentes en torno a las fechas de los acuerdos de préstamo, y están afectados por las tendencias descendentes de los

[580] Respuesta de Whitelaw a Jordan (Prueba documental EU-121) (ICC/ICSS), párrafo 12, nota 12 ("El método es el siguiente. Sobre la base del promedio de los tipos de una permuta financiera de tipos de interés a 10 años en euros y en libras, convierto el rendimiento en euros de EADS en un diferencial de crédito multiplicativo. Luego aplico diferencias de crédito multiplicativo al tipo de una permuta financiera en libras para obtener el rendimiento equivalente diferencial EADS en libras. Fuente: Bloomberg").

[581] Respuesta de Whitelaw a Jordan (Prueba documental EU-121) (ICC/ICSS), párrafo 12.

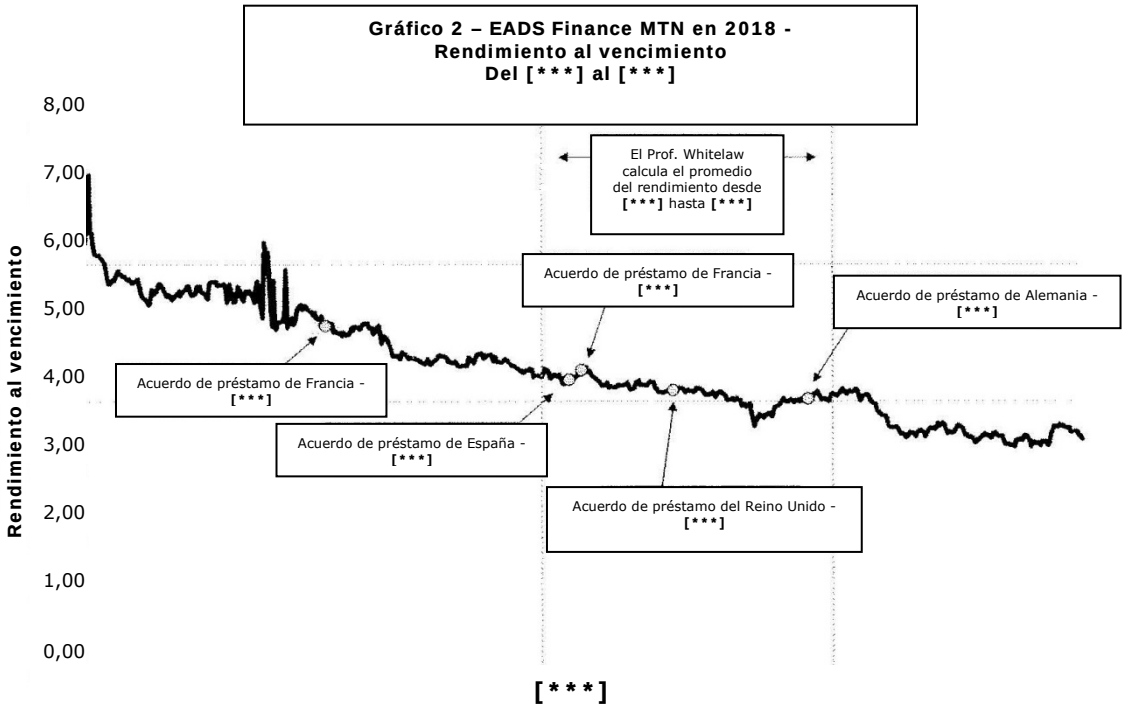
[582] Respuesta de Jordan (Prueba documental USA-505) (ICC), párrafo 16. (no se reproduce la nota de pie de página)

> rendimientos ... el costo de los empréstitos de EADS después **[***]** no tiene ninguna pertinencia para el análisis del tipo deudor empresarial de EADS en el caso del préstamo francés. Sin embargo, el tipo deudor para empresas calculado por el Profesor Whitelaw está basado en fechas posteriores. La inclusión en el promedio de siete meses del Profesor Whitelaw de períodos no pertinentes posteriores a las fechas de los acuerdos se produce también, de manera similar, en el caso de **[***] [***]** Debido a que el rendimiento de las obligaciones a medio plazo de EADS Finance estaba disminuyendo durante **[***]**.[583]

6.380. Por lo tanto, los Estados Unidos y el Dr. Jordan critican, en primer lugar, el enfoque de promediar el rendimiento durante un período de **[***]** meses, y, en segundo lugar, aducen que la fecha pertinente del contrato francés no es **[***]** y que debe utilizarse en cambio la fecha de **[***]**.

6.381. En primer lugar, en lo que concierne al enfoque de promediación, el Dr. Jordan presenta el siguiente gráfico para ilustrar sus argumentos:

Gráfico 1: Rendimiento al vencimiento del bono de EADS durante el período de contratación



Datos de Bloomberg LP.

6.382. En el cuadro siguiente se ilustra la observación que hace el Dr. Jordan respecto del rendimiento del bono de EADS en función de diversas fechas[584] (así como el promedio del Profesor Whitelaw a efectos de comparación):

[583] Respuesta de Jordan (Prueba documental USA-505) (ICC), párrafos 24-28.

[584] Respuesta de Jordan (Prueba documental USA-505) (ICC), cuadro 6; y documentos presentados por Jordan en respuesta a las preguntas 110, 111, 112 y 114 del Grupo Especial (Prueba documental USA-567) (ICC/ICSS), suplemento al cuadro 6.

Cuadro 6: Propuestas respectivas para los valores del rendimiento del bono de EADS

Estado miembro de la UE y fecha pertinente de la celebración del acuerdo de préstamo	Promedio de los 6 meses anteriores a la fecha del acuerdo de préstamo	Promedio del mes anterior a la fecha del acuerdo de préstamo	Rendimiento en la fecha del acuerdo de préstamo	Rendimiento medio calculado por Whitelaw para el período de 7 meses que comienza el [***]
Francia [***] ([***])[585] [***]	[***] ([***]) [***]	[***] ([***]) [***]	[***] ([***]) [***]	[***]
Alemania [***]	[***]	[***]	[***]	[***]
España [***]	[***]	[***]	[***]	[***]
Reino Unido [***]	[***]	[***]	[***]	[***]

6.383. En este cuadro se indican los tipos disponibles para determinados períodos en la etapa previa a la celebración del contrato y en la fecha de celebración del mismo. En el caso del acuerdo francés, según el enfoque de promediación del Profesor Whitelaw, el rendimiento de EADS es entre 157 y 97 centésimas de punto porcentual inferior al que sería según el enfoque del Dr. Jordan. En el caso del acuerdo alemán, el rendimiento de EADS es entre 0 y 17 centésimas de punto porcentual superior al calculado con arreglo al enfoque del Dr. Jordan. En el caso del acuerdo español, según el enfoque del cálculo del promedio del Profesor Whitelaw, el rendimiento de EADS es entre 55 y 18 centésimas de punto porcentual inferior al calculado de conformidad con el enfoque del Dr. Jordan. En el caso del acuerdo británico, según el enfoque de promediación del Profesor Whitelaw, el rendimiento de EADS es entre 20 y 30 centésimas de punto porcentual inferior al que sería según el enfoque del Dr. Jordan.

6.384. Recordamos que el Órgano de Apelación también ha explicado lo siguiente:

> En el marco de un análisis del "beneficio", se hace una comparación entre los términos y condiciones de la contribución financiera en el momento en que se hace y los términos y condiciones que se habrían ofrecido en el mercado *en ese momento* ... la evaluación del beneficio por un grupo especial debe centrarse en la referencia de mercado pertinente en el momento en que la contribución financiera se concede al receptor. Esa referencia entraña una consideración de lo que un participante en el mercado podría haber obtenido en el mercado en ese momento.[586] (las cursivas figuran en el original)

[585] En sus comunicaciones, las partes han citado **[***]** como fecha de la celebración del *Protocole* de Francia para el A350XWB. Observamos que el *Protocole* de Francia para el A350XWB está firmado y fechado el **[***]**. **[***]** es la fecha de una carta de acompañamiento a la que se adjuntaban copias del *Protocole* de Francia para el A350XWB enviada al Director General de Airbus. Una carta posterior de la *Direction générale de l'aviation civile* (DGAC) (el organismo de aviación civil francés), de fecha 10 de octubre de 2009, Prueba documental EU-(Artículo 13)-10, en la que se hace referencia al *Protocole* de Francia para el A350XWB este se describe como "*le protocole du **[***]** entre l'Etat et Airbus relative au programme A350XWB*", y se indica la fecha del *Protocole* de Francia para el A350XWB en un anexo. (Intercambio de cartas entre Fabrice Brégier, Director General de Airbus, y el Director General de Aviación Civil francés (DGAC) **[***]** y **[***]** (Prueba documental EU-(Artículo 13)-10) (ICC)). Además, en el informe de CompetitionRx se afirma que "{e}l primer acuerdo de financiación de inversiones para emprender proyectos reembolsables fue firmado el **[***]**" y se utiliza ese día como punto de referencia exacto pertinente. (Informe CompetitionRx (Prueba documental EU-127) (ICC/ICSS), párrafo 84 y nota 2, página 18). Consideramos que la fecha correcta del *Protocole* de Francia para el A350XWB es **[***]**. Con el fin de ofrecer una información completa, en los cuadros de cálculos se indican los rendimientos en ambas fechas.

[586] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 706.

El Órgano de Apelación declaró además lo siguiente:

> La comparación debe realizarse como si los préstamos {reales y de referencia} se obtuvieran en el mismo momento ... {la evaluación} se centra en el momento en que el prestamista y el prestatario aceptan la transacción.[587]

6.385. Teniendo presente esta orientación, consideramos que los costos de los empréstitos deberían observarse en el momento en el que se celebró cada contrato individual. Promediar el tipo deudor de contratos celebrados durante un período en el que hubo diferentes tipos deudores de mercado puede dar lugar a distorsiones. El enfoque de promediación del Profesor Whitelaw podría reducir artificialmente un tipo deudor de mercado superior, dando lugar a una constatación indebida de que no hubo subvención. También podría aumentar artificialmente un tipo deudor de mercado inferior, y crear el peligro de que pudiera constatarse un beneficio en un caso en que la AEP/FEM se haya obtenido realmente a un tipo igual o superior al tipo de mercado. En tal caso podría haber una constatación indebida de subvención.

6.386. Como ha observado el Dr. Jordan, el enfoque de promediación del Profesor Whitelaw daría lugar a la aplicación de tipos deudores para empresas calculados respecto de períodos que son diferentes para los cuatro contratos de AEP/FEM.[588] Por ejemplo, en el presente caso, el tipo de mercado para el acuerdo de préstamo británico, al aparecer más tarde, sería distorsionado al alza por los rendimientos superiores correspondientes al momento en el que se celebró el acuerdo francés, aproximadamente **[***]** antes (según el Profesor Whitelaw). Sin embargo, el tipo de mercado correspondiente al acuerdo de préstamo francés *no* sería evaluado respecto de tipos de mercado correspondientes a **[***]** antes de su celebración, cuando los rendimientos de los bonos eran incluso superiores y habrían distorsionado igualmente al alza los tipos. No vemos justificación para evaluar los cuatro acuerdos de AEP/FEM a este respecto con arreglo a criterios diferentes. También nos preocupa que hacerlo daría resultados injustificablemente incoherentes para cada uno de los acuerdos.

6.387. El enfoque de promediación del Profesor Whitelaw también incorporaría datos correspondientes al período posterior a la conclusión de tres de los cuatro contratos. Los tipos de mercado de la deuda *posteriores* a la celebración de un contrato no nos parecen un buen indicador de lo que el mercado habría ofrecido *en el momento* en que el contrato fue celebrado. Aunque los tipos de mercado de la deuda en la etapa previa a la celebración de un contrato podrían proporcionar una prueba empírica de los "los tipos de mercado corrientes" y pueden ser indicativos de lo que el mercado podría haber estado dispuesto a ofrecer y aceptar e informar, por lo tanto, lo que se sabe y predice sobre los tipos de mercado en el momento de la conclusión, nos resulta difícil ver de qué manera lo que realmente sucede después de la celebración de un contrato es pertinente a efectos de establecer una referencia de mercado con respecto a la cual evaluar si se otorga un beneficio en el sentido del párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC. En cambio, las expectativas respecto del rendimiento futuro pueden ser pertinentes.

6.388. Por lo tanto, el Grupo Especial considera que el enfoque del Profesor Whitelaw de observar el promedio del rendimiento diario al vencimiento durante un período de **[***]** meses en el que se firmaron los cuatro contratos, no proporciona los rendimientos que existían "en el momento" en que se negociaron y acordaron los términos de los distintos contratos y, por consiguiente, los tipos establecidos en ellos. Por lo tanto, no podemos aceptar que el enfoque del Profesor Whitelaw sea compatible con la orientación del Órgano de Apelación según la cual: a) la referencia entraña una consideración de lo que un participante en el mercado podría haber obtenido en el mercado en ese momento, y b) la evaluación se centra en el momento en que el prestamista y el prestatario aceptan la transacción. Por lo tanto, rechazamos el enfoque de promediación y optamos por los rendimientos correspondientes a un período coherente previo a la fecha de la celebración del contrato individual, según han sido calculados por el Dr. Jordan.

6.389. En lo que concierne a cuál de los períodos coherentes presentados por el Dr. Jordan -el rendimiento medio durante los seis meses anteriores a la fecha del contrato pertinente, el rendimiento medio durante el mes anterior al contrato, y el rendimiento en el día del contrato-,

[587] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafos 835 y 836.

[588] Respuesta de Jordan (Prueba documental USA-505) (ICC), párrafo 27. El uso del período **[***]** por el Profesor Whitelaw produce un rendimiento medio correspondiente a **[***]**.

consideramos que el rendimiento en el día de la firma del contrato puede reflejar fluctuaciones atípicas. Las partes que conciertan un acuerdo de préstamo complejo pueden preferir establecer los tipos en el período previo a la celebración del contrato, y antes del día en que efectivamente se firma el contrato. En la medida en que esto sea así, el promedio de un mes parecería un indicador razonable de las expectativas de las partes. Esto también parece compatible con el enfoque adoptado en el informe de CompetitionRx en relación con la determinación del costo de la deuda de EADS en la fecha de referencia de **[***]**.[589] El promedio de seis meses puede tener menor probabilidad de reflejar las expectativas existentes durante el período de finalización, pero también puede ser una indicación útil de las expectativas del mercado. Por lo tanto, llevamos a cabo nuestra evaluación de los puntos de referencia utilizando en forma de intervalo los promedios de los rendimientos correspondientes al mes anterior y a los seis meses anteriores a la celebración del contrato.

6.390. Abordamos a continuación la segunda cuestión planteada por la crítica de los Estados Unidos de la manera en que la Unión Europea observa el rendimiento del bono de EADS: la fecha utilizada por el Profesor Whitelaw para el contrato francés de AEP/FEM. Los Estados Unidos aducen que la fecha **[***]** (la fecha de la *Convention* de Francia para el A350XWB) que utiliza el Profesor Whitelaw no es la fecha pertinente, y que la fecha pertinente debe ser la del *Protocole* de Francia para el A350XWB, **[***]**, **[***]**.[590] Los Estados Unidos y su experto, el Dr. Jordan, consideran que tomar la fecha **[***]** es "arbitrario" y que, combinado con el enfoque de promediación del Profesor Whitelaw, ello "da lugar a un sesgo a la baja significativo en el tipo deudor para empresas".[591] El Dr. Jordan afirma lo siguiente:

> **[***]**[592]

6.391. La Unión Europea sostiene que debe utilizarse la fecha de la *Convention* para el A350WWB francesa, **[***]**, y no la del *Protocole* de Francia para el A350XWB. Sostiene que el *Protocole* era un acto preparatorio de la *Convention* y que en él simplemente se define el acuerdo financiero en términos amplios y se generan únicamente derechos y obligaciones legales limitados. Según la Unión Europea, esos derechos y obligaciones estaban supeditados a la celebración de la *Convention* de Francia para el A350XWB y únicamente entraban en vigor en el momento de la celebración de esta. La Unión Europea añade que, en el caso de la financiación anterior de Airbus, se puso fin al segundo instrumento por medio de medidas de terminación, lo que considera una confirmación de que el documento determinante para establecer la entrada en vigor del instrumento pertinente es el del segundo instrumento.[593]

6.392. Observamos que en este procedimiento esta cuestión solo sería importante si se utilizara el enfoque de promediación del Profesor Whitelaw. Como hemos rechazado ese enfoque, observamos que, sea cual sea la fecha que se utilice, **[***]** o **[***]**, no hay una diferencia importante entre los rendimientos. No obstante, para que nuestra argumentación sea completa, exponemos a continuación nuestro análisis de la cuestión.

6.393. Observamos nuevamente que el Órgano de Apelación ha declarado que, en el contexto de un análisis del beneficio en el marco del párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC, "{la evaluación} se centra en el momento en que el prestamista y el prestatario aceptan la transacción".[594]

6.394. Aunque fue anterior en el tiempo, el *Protocole* de Francia para el A350XWB es de hecho el acuerdo sustantivo. En el *Protocole* de Francia para el A350XWB se establecen los términos y condiciones, incluidas las cantidades que debían desembolsarse a Airbus y las condiciones con

---

[589] Informe CompetitionRx (Prueba documental EU-127) (ICC/ICSS), párrafo 84 y nota 2 (página 18).

[590] Observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 99 del Grupo Especial, párrafo 275 y nota al mismo. Los Estados Unidos también citan la respuesta de Jordan (Prueba documental USA-505) (ICC), párrafos 24-33; y el informe CompetitionRx (Prueba documental EU-127) (ICC/ICSS), párrafo 7, donde se indica **[***]** como la fecha "en que Airbus celebró el primer acuerdo de financiación con un Estado miembro".

[591] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 113 del Grupo Especial, párrafo 10 (donde se cita la respuesta de Jordan (Prueba documental USA-505) (ICC), párrafo 25).

[592] Respuesta de Jordan (Prueba documental USA-505) (ICC), párrafos 26 y 27. Como hemos observado *supra*, parece tratarse de un ligero error: la fecha del contrato es **[***]**.

[593] Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 105 del Grupo Especial, párrafos 890 y 891. (no se reproducen las notas de pie de página)

[594] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafos 835 y 836.

sujeción a las que debía reembolsarse esa suma y pagarse cualquier reembolso en función de las ventas, e incluido también el calendario de entregas previsto, por lo que se determinaban los rendimientos que el gobierno del Estado miembro podía esperar obtener. En ese momento, ambas partes habían aceptado la forma de la contribución financiera y entendían que esta entrañaba una determinada tasa de rentabilidad prevista (sin perjuicio de nuestras preocupaciones con respecto a los ingresos por reembolsos en función de las ventas, expuestas *supra*, que son cuestiones que, en cualquier caso, no fueron resueltas por la *Convention* de Francia por la A350XWB). Observamos que en una carta de fecha **[***]** se dispone que la cuantía "debe atribuirse mediante la subsiguiente *Convention* de Francia para el A350XWB, según las condiciones detalladas en el *Protocole* de Francia para el A350XWB, de **[***]**".[595] Consideramos, como cuestión fáctica, que en el *Protocole* de Francia para el A350XWB, anterior, se aceptaron las cuantías con sujeción a las condiciones concretas acordadas, mientras que en la *Convention* de Francia para el A350XWB, posterior, se abordaron los aspectos prácticos relacionados con la entrega de esas sumas al receptor. Dicho de otro modo, la *Convention* de Francia para el A350XWB fue el medio por el que se llevó a cabo el compromiso contraído en el *Protocole* de Francia para el A350XWB, anterior, o el paso mediante el que se puso en práctica el compromiso contraído en virtud del *Protocole* de Francia para el A350XWB.

6.395. A nuestro modo de ver, este aspecto de nuestro análisis del punto de referencia en este procedimiento entraña comparar los tipos de mercado en el momento en que las partes contratantes aceptaron los detalles que dieron lugar a las tasas de rentabilidad previstas. En nuestra opinión, el pacto pertinente por el que se fijaron esas tasas de rentabilidad tuvo lugar en **[***]**, tanto si la posterior *Convention* de Francia para el A350XWB fue exclusivamente un acto por el que el gobierno proporcionó los fondos como si no fue ese el caso.

6.396. También observamos que en sus comunicaciones anteriores la Unión Europea reconoció expresamente que la fecha anterior es pertinente:

> {L}os Estados Unidos alegan, de nuevo, que los "compromisos" de 2006 contraídos por Alemania, España, Francia y el Reino Unido para apoyar el A350XWB -de forma aún no especificada y con arreglo a términos y condiciones no especificados- equivalen a una subvención que causa efectos perjudiciales. Los Estados Unidos hacen tal cosa pese a reconocer que los términos de la FEM para el A350XWB fueron acordados entre Airbus y cada uno de los Estados miembros considerablemente más tarde, y a lo largo de un período significativo, que comenzó en junio de 2009. Por consiguiente, la FEM para el A350XWB podría, a lo sumo, constituir una medida objeto de impugnación en tanto que supuesta subvención después de que comenzara a existir cada uno de los cuatro préstamos, lo que tuvo lugar a lo largo de un período que comenzó en junio de 2009 ... .[596] (no se reproducen las notas de pie de página)

6.397. Otro ejemplo de ese reconocimiento es la siguiente afirmación de la Unión Europea en su comunicación:

> Cada uno de estos factores guarda relación con el período posterior al lanzamiento del A350XWB en diciembre de 2006, pero anterior a la celebración del primer acuerdo de financiación en junio de 2009, y demuestra que el acuerdo de financiación no tuvo ninguna influencia en el compromiso de Airbus respecto del A350XWB.[597]

6.398. Además, en el informe de CompetitionRx, presentado por la Unión Europea, se utiliza **[***]** como "fecha de referencia" para "el momento en que Airbus celebró el primer acuerdo de financiación con un Estado miembro"[598], y se declara que "{el} primer acuerdo de financiación de inversiones para emprender proyectos reembolsables se firmó el **[***]**", y se utiliza esa fecha como fecha de referencia exacta.[599]

---

[595] Intercambio de cartas entre Fabrice Brégier, Director General de Airbus, y el Director General de Aviación Civil francés (DGAC) **[***]** y **[***]** (Prueba documental EU-(Artículo 13)-10) (ICC)).

[596] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 360.

[597] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1105.

[598] Informe de CompetitionRx (Prueba documental EU-127) (ICC/ICSS), párrafos 7, 8 y 12 (páginas 8 y 9).

[599] Informe de CompetitionRx (Prueba documental EU-127) (ICC/ICSS), párrafo 84 y nota 2 (página 18).

6.399. En resumen, consideramos que la fecha del *Protocole* de Francia para el A350XWB, firmado el **[***]**, y cuyas copias se reenviaron con una carta de acompañamiento de fecha **[***]**, debe ser utilizado como el momento pertinente en el que el Gobierno francés aceptó los términos y condiciones de la AEP/FEM, y no la fecha de la *Convention* de Francia para el A350WXB, firmada el **[***],** por la que se atribuyeron los fondos.

La cuestión de si ajustar el rendimiento del bono de EADS: vencimiento y duración

6.400. Evaluamos ahora el argumento de los Estados Unidos de que el rendimiento del bono de EADS debe ajustarse para tener en cuenta el hecho de que su duración y su estructura de reembolso son diferentes de las de los acuerdos de AEP/FEM.[600] Los Estados Unidos tratan de ajustar el rendimiento del bono de EADS sobre la base de bonos de calificación similar con un plazo de 20 años, aduciendo que los préstamos de AEP/FEM tienen un plazo de vencimiento, o duración, mucho más largo que el del bono de EADS. La Unión Europea responde que el plazo de vencimiento no es determinante, porque la AEP/FEM y el bono de EADS tienen un riesgo similar cuando se tiene en cuenta la estructura de pago. La Unión Europea considera que eso se pone de manifiesto cuando se utiliza la "duración Macaulay" como base para la comparación. A juicio de la Unión Europea, esto niega la necesidad del ajuste a 20 años propuesto por los Estados Unidos. Las partes no están de acuerdo con respecto a si las duraciones Macaulay de los contratos y los bonos reflejan debidamente todas las diferencias pertinentes relacionadas con las diferentes condiciones de los instrumentos.

6.401. El bono de EADS es una obligación a medio plazo (MTN) emitida el 24 de septiembre de 2003 y con vencimiento el 25 de septiembre de 2018[601], por lo que tenía un plazo de vencimiento de 15 años en el momento de su emisión. Para el momento en que fueron celebrados los diversos contratos, el bono tenía un plazo de vencimiento restante de entre 8 y 9 años. Con arreglo a los contratos de AEP/FEM está previsto que el principal se reembolse aproximadamente **[***]** años después del comienzo de los desembolsos, y que se genere un rendimiento, mediante gravámenes y reembolsos en función de las ventas, durante **[***]** años, a partir del comienzo de los desembolsos.[602]

6.402. Los Estados Unidos y su experto, el Dr. Jordan, observan que, como principio general, los inversores que tienen un instrumento a largo plazo normalmente exigirían un rendimiento -es decir, una rentabilidad anual obtenida por mantener el instrumento hasta su vencimiento- más alto que los inversores que tienen un instrumento a corto plazo.[603] Los Estados Unidos aducen que, "lo ideal es que el componente de las tasas de rentabilidad de referencia constituido por el tipo deudor para empresas se base en un instrumento de deuda con el mismo vencimiento que el préstamo real analizado. De no ser así, la comparación entre la tasa de rentabilidad de referencia y la tasa de rentabilidad del préstamo real examinado podría resultar afectada por las diferencias en los vencimientos y, por consiguiente, distorsionaría la determinación de la existencia y/o la

[600] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 102 del Grupo Especial, párrafos 368 y 369; y observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de la Unión Europea a las preguntas 163-165 del Grupo Especial, párrafo 6 (respuesta refundida). Véase también la respuesta de Jordan (Prueba documental USA-505) (ICC), párrafo 3, página 2, y nota 3.

[601] Eurobono EADS Finance B.V. 03/18 MTN con cupón de 5,5% y vencimiento el 25 de septiembre de 2018, ISIN XS0176914579, cotizado en la Bolsa de Valores de Frankfurt. Se ofrece información detallada sobre esta emisión de bonos en Profesor Robert Whitelaw, "*Comments on Elements of the 'Responses of the United States to the Second Set of Additional Questions from the Panel*'", 1º de mayo de 2014 (Observaciones de Whitelaw sobre las respuestas de los Estados Unidos) (Prueba documental EU-508) (ICC).

[602] Según las cifras "corregidas" proporcionadas por la Unión Europea, con arreglo al contrato de AEP/FEM francés está previsto que el principal del préstamo se haya amortizado tras un período de **[***]**, y que la vida máxima del instrumento con reembolsos en función de las ventas se extienda hasta un período de aproximadamente **[***]**; con arreglo al contrato alemán de AEP/FEM está previsto que el principal del préstamo se haya amortizado tras un período de **[***]**, y que la vida máxima del instrumento con reembolsos en función de las ventas se extienda hasta un período de aproximadamente **[***]**; con arreglo al contrato español de AEP/FEM está previsto que el principal del préstamo se haya amortizado tras un período de **[***]**, y que la vida máxima del instrumento con reembolsos en función de las ventas se extienda hasta un período de aproximadamente **[***]**; con arreglo al contrato de AEP/FME del Reino Unido está previsto que el principal del préstamo se haya amortizado tras un período de **[***]**, y que la vida máxima del instrumento con reembolsos en función de las ventas se extienda hasta un período de aproximadamente **[***]**. (Véanse también las observaciones de Whitelaw sobre las respuestas de los Estados Unidos (Prueba documental EU-508) (ICC), párrafo 10).

[603] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 95 del Grupo Especial, párrafo 352.

magnitud de la subvención".[604] Los Estados Unidos señalan que, mientras que el plazo de vencimiento del bono de EADS, o la duración del empréstito, sería de 8 a 9 años, el período de empréstito de la AEP/FEM sería "de duración muy superior a 10 años".[605] Los Estados Unidos sostienen que utilizar un instrumento de deuda con un vencimiento de 8 a 9 años reduciría artificialmente, o subestimaría, el componente del punto de referencia relativo al tipo deudor para empresas.[606] Los Estados Unidos también sostienen que utilizar instrumentos a 10 años, como hicieron en el enfoque que preferían para calcular un tipo para empresas, y ante el Grupo Especial inicial, es "bastante prudente" y que "al utilizar una financiación a 10 años para reconstruir el tipo de referencia comercial, las partes y el Grupo Especial han estado subestimando la magnitud de las subvenciones".[607]

6.403. Los Estados Unidos sostienen que para corregir la diferencia en los vencimientos debe ajustarse el rendimiento de EADS. El experto de los Estados Unidos propone añadir al rendimiento del bono de EADS el diferencial de plazo (o prima de plazo) de bonos empresariales con vencimientos a 20 años y con la misma calificación crediticia que la deuda de EADS.[608] Para respaldar su propuesta de ajustar el rendimiento del bono al correspondiente a un plazo de vencimiento de 20 años, los Estados Unidos señalan argumentos formulados a otro respecto por la UE en el presente procedimiento, según los cuales la AEP/FEM debe amortizarse a lo largo de un período de 21 años[609], así como pruebas de que en la evaluación realizada por el Gobierno británico se utilizó **[***]** como base para sugerir tasas de rentabilidad apropiadas del contrato británico, en consonancia con la opinión de que un instrumento con una vida de 20 años es apropiado como punto de referencia para la AEP/FEM.[610]

6.404. Con arreglo a la propuesta de los Estados Unidos de hacer correcciones para tener en cuenta cuál sería el rendimiento del bono de EADS si quedaran 20 años hasta su vencimiento, se añadirían, al parecer, entre **[***]** y **[***]**[611] centésimas de punto porcentual al componente del punto de referencia relativo al tipo deudor general para empresas.

6.405. Con respecto al hecho de que en el procedimiento inicial no propusieran ese ajuste, los Estados Unidos señalan que en ese procedimiento habían señalado que utilizando un vencimiento a 10 años se subestimaría el vencimiento real y que, por lo tanto, habían subestimado los

[604] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 95 del Grupo Especial, párrafo 353.
[605] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 95 del Grupo Especial, párrafos 353 y 354.
[606] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 95 del Grupo Especial, párrafos 353 y 354.
[607] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 95 del Grupo Especial, párrafo 355.
[608] Respuesta de Jordan (Prueba documental USA-505) (ICC), párrafo 20 (donde se ofrece, en la nota 30, el siguiente ejemplo: "Como ejemplo del uso de diferenciales de plazo para ajustar el vencimiento, supongamos que consideramos que el vencimiento de la obligación de EADS es a 9 años en enero de 2010, con un rendimiento del 4,15%. Supongamos también que el diferencial de rendimiento entre el vencimiento a 10 años y el vencimiento a 9 años es del 0,15%, y que el diferencial de rendimiento entre el vencimiento a 20 años y el vencimiento a 10 años es del 0,70%. El rendimiento a 20 años ajustado de la obligación de EADS es, por lo tanto, del 5,00% (es decir, 4,15% + 0,15% + 0,70%)").
[609] Respuesta de Jordan (Prueba documental USA-505) (ICC), página 3 y nota 8 (donde se cita la primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 206).
[610] Respuesta de Jordan (Prueba documental USA-505) (ICC), página 3 y nota 8 (donde se cita la evaluación británica (Prueba documental EU-(Artículo 13)-34) (ICSS). Además, observamos que se espera que los contratos produzcan la rentabilidad prevista a lo largo de la vida proyectada del programa A350XWB, y que en un contexto diferente el Profesor Whitelaw ha señalado que "las estimaciones estadounidenses de un ciclo de vida del programa para determinar el presupuesto para inversiones de capital -5 años de desarrollo seguidos de 5 años de entregas-, aunque no son idénticas a la vida del programa supuesta por Airbus al determinar el presupuesto para inversiones de capital, son compatibles con ella". (Profesor Robert Whitelaw, "*Comments on US and NERA's Discussion of MSF Benefit and Effects on Product Launch*", 27 de junio de 2012 (Prueba documental EU-7) (ICC/ICSS), párrafo 25).
[611] Utilizando el enfoque aceptado por el Grupo Especial en las secciones precedentes, el ajuste sería de entre **[***]** y **[***]** centésimas de punto porcentual. (Véanse los documentos presentados por Jordan en respuesta a las preguntas 110, 111, 112 y 114 del Grupo Especial (Prueba documental USA-567) (ICC/ICSS), y los suplementos a los cuadros 6, 7 y 9 (páginas 2-7)). Utilizando el enfoque de promediación del Profesor Whitelaw, el ajuste parece ser de entre **[***]** y **[***]** centésimas de punto porcentual para los contratos individuales. (Respuesta de Jordan (Prueba documental USA-505) (ICC), párrafo 20 y cuadro 4; respuesta de la Unión Europea a la pregunta 166 del Grupo Especial, párrafo 18; y observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 166 del Grupo Especial, párrafo 16).

verdaderos diferenciales de crédito relacionados con los contratos de AEP/FEM, que eran abiertos o tenían un vencimiento que era significativamente superior a 10 años.[612]

6.406. En respuesta a la propuesta de los Estados Unidos de ajustar el rendimiento para tener en cuenta las diferencias entre los plazos de los instrumentos, la Unión Europea sostiene que si se utiliza como medición de análisis financiero la duración Macaulay para comparar el bono de EADS con los contratos de AEP/FEM, los instrumentos son de hecho similares y no es necesario hacer ningún ajuste. La Unión Europea aduce que la duración Macaulay es una medición apropiada para comparar los riesgos relativos para un inversor correspondientes al plazo restante del bono de EADS y el plazo de los contratos de AEP/FEM. La Unión Europea afirma a este respecto lo siguiente:

> Al evaluar la comparabilidad de dos instrumentos financieros, no es su vencimiento absoluto (es decir, la fecha de su pago final) lo decisivo, sino la vida media de sus flujos de caja, que se ajusta para tener en cuenta las características de sus perfiles de flujo de caja. Por ejemplo, no es significativo comparar, sin hacer ajustes, i) el vencimiento de un préstamo con reembolsos periódicos del principal y los intereses con ii) el vencimiento de un bono sin reembolsos periódicos. De hecho, un bono, cuyo principal debe reembolsarse al vencimiento, tendrá una vida de flujo de caja efectiva más larga que un préstamo con el mismo vencimiento que exija reembolsos del principal a lo largo de toda la vida del préstamo. Para medir los efectos de las diferencias de calendario y de magnitud de los flujos de caja, los analistas financieros determinan lo que se denomina "duración Macaulay" de un instrumento financiero, que es el equivalente al promedio ponderado de la vida de flujo de caja.
>
> Cuando los instrumentos de mercado disponibles tienen un perfil de flujo de caja diferente en algunos aspectos del de los acuerdos financieros relativos al A350XWB, es necesario comparar sus respectivas duraciones Macaulay {-equivalentes al promedio ponderado de la vida de sus flujos de caja-} para evaluar la idoneidad del instrumento de mercado. De hecho, para servir como base para un elemento del punto de referencia para los acuerdos financieros relativos al A350XWB, un bono debería tener aproximadamente la misma duración Macaulay que la corriente de reembolsos prevista relacionada con los acuerdos de financiación del A350XWB.[613]

6.407. La Unión Europea sostiene que la duración Macaulay del bono EADS, para su plazo restante, es similar a las duraciones Macaulay de los contratos de AEP/FEM. Para respaldar esa afirmación, la Unión Europea presenta varios cálculos del Profesor Whitelaw[614] que la Unión Europea revisó para tener en cuenta errores identificados por el Grupo Especial, pero sin proporcionar los ingresos subyacentes revisados para hacer posible una verificación de los resultados actualizados.[615]

6.408. Los Estados Unidos sostienen que la medida de duración Macaulay no es un criterio útil en este contexto por dos razones: porque: a) "refleja solo un tipo de riesgo -los cambios de los tipos de interés- y no tiene en cuenta otros, como el aumento de la incertidumbre asociado a los reembolsos programados para un momento más distante en el tiempo", y "el vencimiento de un instrumento de deuda tiene un alto valor probatorio con respecto al riesgo general, porque un horizonte temporal más largo aumenta la cantidad de tiempo durante la pueden surgir

[612] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 95 del Grupo Especial, párrafo 355 (donde se cita el informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 7.432 y nota 2579). Véase también el informe Ellis-Jordan (Prueba documental inicial US-80) (Prueba documental USA-474/506 (incluido dos veces como prueba documental)) (ICC), páginas 7, 8 y 11.

[613] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 92 del Grupo Especial, párrafos 351 y 352.

[614] El Profesor Whitelaw tiene en cuenta la naturaleza graduada de los desembolsos generando también una duración Macaulay para los desembolsos, y sustrayéndola de la estimación inicial de la duración de la AEP/FEM para llegar a un resultado final (más breve). (Véase Profesor Robert Whitelaw, "*Calculation of the Macaulay Duration of the Financing Agreements for the A350XWB*" (Prueba documental EU-380) (ICC/ICSS); y Profesor Robert Whitelaw, "*Update on certain calculations of IRRs and Macaulay durations*", 14 de abril 2014 (Cálculos de Whitelaw actualizados) (Prueba documental EU-507) (ICC/ICSS)).

[615] Profesor Robert Whitelaw, "*Calculation of the Macaulay Duration of the Financing Agreements for the A350XWB*" (Prueba documental EU-380) (ICC/ICSS); y cálculos de Whitelaw actualizados (Prueba documental EU-507) (ICC/ICSS). Señalamos que, a nuestro juicio, cabría esperar que las correcciones no sean tan significativas que cambien los argumentos básicos aducidos por las partes.

acontecimientos que alteren las expectativas"[616]; y b) porque la duración Macaulay "solo es un instrumento exacto cuando el calendario y la cuantía de los reembolsos se fijan por anticipado. ... Cuando el plan de reembolso es flexible, como en el caso de la AEP/FEM, que está basada en un gravamen y supeditada al éxito, ese instrumento no es útil, y puede ser engañoso".[617] Con respecto a este último punto, los Estados Unidos sostienen que la AEP/FEM se proporciona "sin un vencimiento real", consiste en "préstamos abiertos" y entraña "una variabilidad en la corriente de reembolso que es indeterminada *ex ante*"[618], lo que tiene más afinidad con un bono con opciones integradas.[619] Los Estados Unidos sostienen que, por consiguiente, la medida de duración Macaulay es "una medida deficiente de la sensibilidad del precio del bono a los cambios del tipo de interés en el caso de un bono con opciones integradas {y} desorienta al usuario porque enmascara el hecho de que en el caso de los bonos con opciones integradas tienen que reconocerse los cambios de los flujos de caja previstos".[620]

6.409. La Unión Europea responde que las duraciones Macaulay de los contratos de AEP/FEM son una medición apropiada del riesgo asociado al tipo de interés y reflejarían la compensación que los prestamistas exigen por asumir el riesgo relacionado con el tipo de interés.[621] Con respecto a la variabilidad de los flujos de caja en los contratos de AEP/FEM, la Unión Europea considera que el argumento de los Estados está basado en principios que no se aplican a la AEP/FEM (a saber, la decisión de ejercer las opciones integradas depende ella misma del riesgo asociado al tipo de interés) y que, en cualquier caso, "cualquier variabilidad de la corriente de reembolsos se refleja en la ... prima de riesgo para proyectos específicos".[622]

6.410. Observamos que el riesgo, y por consiguiente las tasas de rentabilidad, que implican el plazo y la estructura de un instrumento de deuda concreto son un asunto complejo. A nuestro juicio, el vencimiento o plazo de vencimiento de un instrumento es pertinente, ya que en circunstancias normales tomar dinero en préstamo por medio de instrumentos de vencimiento a más largo plazo cuesta más que hacerlo mediante instrumentos a más corto plazo.[623] A nuestro entender, eso se debe, entre otras cosas, a lo siguiente: la posibilidad de que eventos intermedios (por ejemplo, factores macroeconómicos) afecten negativamente a las rentabilidades; el costo de oportunidad derivado de otras oportunidades de inversión más favorables que surjan y que podrían haber sido aprovechadas si se hubiera invertido en un instrumento de plazo más corto; y la posibilidad de que las rentabilidades futuras tengan menos valor, por ejemplo a causa de la inflación.

6.411. Observamos que en los análisis de expertos presentados en este procedimiento se considera que el plazo del instrumento define si este constituye una base apropiada para un tipo deudor de comparación. Los expertos indican que el bono "a más largo plazo" disponible es el mejor término de comparación para los instrumentos de AEP/FEM. Por ejemplo, al proponer inicialmente el bono de EADS como base para el valor de los empréstitos empresariales generales, el experto de la Unión Europea, Profesor Whitelaw, afirma que "el costo real de los empréstitos a largo plazo de la empresa" se pone de manifiesto mediante "los tipos de interés reales de los empréstitos a largo plazo de EADS en la fecha de los acuerdos, expresados como el rendimiento

[616] Véase la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 166 del Grupo Especial, párrafos 36 y 41.

[617] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 166 del Grupo Especial, párrafo 36. (no se reproducen las notas de pie de página)

[618] Observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 92 del Grupo Especial, párrafo 254.

[619] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 166 del Grupo Especial, párrafos 39-44.

[620] Frank J. Fabozzi (editor), *The Handbook of Fixed Income Securities* (McGraw-Hill, 2005), página 187; y Frank J. Fabozzi (editor), *Fixed Income Analysis*, segunda edición (Wiley, 2007), páginas 175 y 176 (Prueba documental USA-589) (citado en la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 166 del Grupo Especial, 16 de abril de 2014, párrafo 39).

[621] Véanse las observaciones de Whitelaw sobre las respuestas de los Estados Unidos (Prueba documental EU-508) (ICC), observación de Whitelaw sobre la pregunta 166 del Grupo Especial, párrafos 11 y 12.

[622] Observaciones de la Unión Europea sobre la Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 166 del Grupo Especial, párrafo 166.

[623] Ninguna de las partes ha aducido que las circunstancias en cuestión sean distintas de las normales, ni que haya prevalecido una curva plana o invertida pertinente en los tipos aplicables a los préstamos obtenibles en el mercado.

de su bono a más largo plazo".[624] CompetitionRx eligió igualmente el bono a más largo plazo como mejor base para la comparación de los tipos.[625]

6.412. Sin embargo, la estructura del instrumento también es pertinente. El riesgo de prestar a largo plazo puede ser diferente según el ritmo al que se amortice la deuda con arreglo al instrumento pertinente, ya que, si el principal se reduce más rápidamente, es menos lo que se arriesga en el futuro. Aunque una deuda se extienda a lo largo del mismo período que otra, un instrumento que se amortice más rápidamente reduce la suma expuesta a los riesgos de prestar a largo plazo. Los vencimientos absolutos no ponen de manifiesto la rapidez con la que se amortizará el principal del préstamo cuando los pagos se hacen a lo largo de toda la vida del instrumento, ni, por consiguiente, cuál es el volumen de la deuda que está expuesto a los riesgos de prestar a largo plazo.

6.413. A nuestro entender, la duración Macaulay de un bono se obtiene a partir del promedio ponderado del tiempo transcurrido hasta cada pago de cupones o de principal.[626] Ambas partes parecen estar de acuerdo en que, "{e}n lenguaje no especializado, cuanto mayor sea el número de pagos del bono en etapas más avanzadas de la vida del bono, mayor será la duración Macaulay".[627]

6.414. La medida de duración Macaulay se usa normalmente para un objeto que es diferente de aquel para el que ahora la Unión Europea solicita al Grupo Especial que la use. Las duraciones Macaulay proporcionan a un posible inversor información sobre determinados riesgos que entrañan los bonos. Los bonos tienen pagos garantizados, y el precio del instrumento según su cotización puede variar cuando los tipos de interés generales aumentan o disminuyen. La medida de duración Macaulay es un instrumento que ofrece información normalizada sobre la sensibilidad a los tipos de interés relativa de los precios de los bonos en los que se hace más de un pago de cupón a lo largo de la vida del bono, en comparación con la sensibilidad a los tipos de interés de los precios de los bonos de cupón cero en los que solo se hace un pago, devengado al vencimiento (en los que es la cuantía íntegra de la deuda la que está expuesta a riesgos).[628] Lo más frecuente es utilizar la medida de duración Macaulay para comparar lo volátiles, susceptibles o sensibles que son los precios de las obligaciones de renta fija (bonos) ante los cambios de los tipos de interés generales.

6.415. Observamos que los instrumentos que se están comparando en este procedimiento no son dos bonos, sino un bono y un tipo específico de préstamo. Hay diferencias en la manera en que funcionan los dos tipos de instrumento.

6.416. No obstante, a nuestro juicio, la medida de duración Macaulay es útil para ilustrar cómo la estructura del plazo de un instrumento -además de su vencimiento o de la duración de su plazo- influye en su perfil de riesgo.[629] La medida ilustra el principio de que un instrumento que se

---

[624] Respuesta de Whitelaw a Jordan (Prueba documental EU-121) (ICC/ICSS), párrafos 8, 11 y 12, y notas 10 y 13.

[625] Véase, por ejemplo, el informe de CompetitionRx (Prueba documental EU-127) (ICC/ICSS), párrafos 72-74 y, en particular, párrafo 76.

[626] Zvi Bodie, Alex Kane y Alan J. Marcus, *Investments*, novena edición (McGraw-Hill/Irwin, 2011), páginas 509-518 (Prueba documental EU-379), página 513; y Frank J. Fabozzi (editor), *The Handbook of Fixed Income Securities* (McGraw-Hill, 2005), páginas 206 y 207. Tomamos nota de la observación de que, aunque las mediciones de la duración se expresan en años, no es útil pensar en la duración como una medición del tiempo. En lugar de ello, "la interpretación correcta es que la duración tiene la volatilidad de precio de un bono de cupón cero con ese número de años hasta el vencimiento. Por consiguiente, cuando un administrador dice que un bono tiene una duración de cuatro años, no es útil pensar en esa medición en términos de tiempo, sino pensar que el bono tiene la sensibilidad de precio a los cambios de tipo de interés de un bono de cupón cero a cuatro años. … Como segundo ejemplo, piénsese en la duración de una opción que expira a un año. Supongamos que se comunica que su duración es de 60. … Eso significa simplemente que la opción tiende a tener la sensibilidad de precio a los cambios de tipos de interés de un bono de cupón cero a 60 años". (Frank J. Fabozzi (editor), *The Handbook of Fixed Income Securities* (McGraw-Hill, 2005), páginas 206 y 207).

[627] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 166 del Grupo Especial, párrafo 37; y observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 166 del Grupo Especial, párrafo 162.

[628] Frank J. Fabozzi (editor), *The Handbook of Fixed Income Securities* (McGraw-Hill, 2005), páginas 206 y 207.

[629] Como el Profesor Whitelaw señaló en el procedimiento inicial, "los rendimientos son una función de la combinación de la probabilidad de impago y las pérdidas previstas en caso de impago". La medida de duración Macaulay parece ofrecer una indicación de las pérdidas previstas en caso de impago, mientras que el plazo de

amortiza más rápidamente reduce la suma que está expuesta a los riesgos de prestar a largo plazo. Por ejemplo, puede ilustrar la diferencia entre un préstamo a 10 años en el que el principal debe reembolsarse en el año 10 y un préstamo con reembolsos anuales. En el caso de este último, en el que cada año se paga parte del principal, la duración Macaulay inferior refleja el menor riesgo de que finalmente no se reembolse la cuantía del principal. Por consiguiente, al evaluar la comparabilidad de un bono con un préstamo, el vencimiento absoluto de los instrumentos puede no reflejar plenamente la variación en los riesgos debida a sus diferentes estructuras de reembolso.

6.417. En principio, por lo tanto, si se hace un ajuste para tener en cuenta las diferencias de vencimiento, también deben tenerse en cuenta las diferencias que puedan existir en la estructura del plazo. Por consiguiente, consideramos que sería una simplificación excesiva ajustar el rendimiento del bono de EADS exclusivamente sumando el diferencial de plazo, o la prima de plazo, de bonos empresariales a 20 años de calificación similar, dado que la estructura de los contratos de AEP/FEM para el A350XWB implica que el principal del préstamo no estará expuesto a riesgo a lo largo de toda la extensión de ese plazo.

6.418. No obstante, no estamos convencidos de que las similitudes en las duraciones Macaulay hagan completamente irrelevantes las diferencias en los plazos de vencimiento. La cantidad de tiempo futuro que se prevé que exista un instrumento tiene su propia relevancia. Es decir, cuanto más lejos en el futuro se prevea que tengan lugar determinados acontecimientos, más probable es que puedan tener lugar una o varias circunstancias sobrevenidas que impidan su cumplimiento.[630] Estamos de acuerdo con los Estados Unidos en que la medida de duración Macaulay no tiene en cuenta el aumento de la incertidumbre asociado a los reembolsos programados para un punto más distante en el tiempo.[631] Eso contribuye a la probabilidad de impago. Por consiguiente, aunque a nuestro juicio no sería apropiado ajustar el rendimiento del bono de EADS añadiendo el diferencial de plazo, o la prima de plazo, de bonos empresariales a 20 años de calificación similar, tampoco creemos que sea apropiado ignorar por completo la pertinencia de un plazo o período de préstamo más largo.

6.419. Observamos además que, al comparar las duraciones Macaulay de los instrumentos, parece que las estructuras de plazo de varios de los contratos de AEP/FEM entrañan más riesgo que el bono de EADS. El Profesor Whitelaw calcula que la duración Macaulay del bono de EADS es de 7,42 "años". Las duraciones Macaulay (corregidas) de los contratos calculadas por el Profesor Whitelaw son: Francia: **[***]** "años", Alemania: **[***]** "años", España: **[***]** "años", y el Reino Unido, entre **[***]** y **[***]** "años".[632]

6.420. Por último, con respecto a la afirmación de los Estados Unidos de que la AEP/FEM entraña "una variabilidad en la corriente de reembolso que es indeterminada *ex ante* "[633], lo que tiene más afinidad con un bono con opciones integradas[634], y que, por consiguiente, la duración Macaulay es "una medida deficiente"[635], estamos de acuerdo con la Unión Europea en que esa variabilidad de la corriente de reembolsos debe reflejarse en la prima de riesgo para proyectos específicos.[636]

---

vencimiento, o la duración del plazo, guarda relación con la probabilidad de impago. (Véase el informe de réplica del Profesor Robert Whitelaw, 24 de mayo 2007 (informe de réplica de Whitelaw) (Prueba documental inicial EC-11) (Prueba documental EU-123/USA-483 (incluido dos veces como prueba documental)) (ICC/ICSS), párrafo 39).

[630] Véase el informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 7.414.

[631] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 166 del Grupo Especial, párrafo 36.

[632] Véase Profesor Robert Whitelaw, "*Calculation of the Macaulay Duration of the Financing Agreements for the A350XWB*" (Prueba documental EU-380) (ICC/ICSS); segunda respuesta de Whitelaw a Jordan (Prueba documental EU-396) (ICC/ICSS), párrafo 7; cálculos de Whitelaw actualizados (Prueba documental EU-507) (ICC/ICSS). Observamos que, al ser preguntada por la exactitud de los cálculos iniciales, la Unión Europea no reveló las cifras subyacentes en que se basaron esos cálculos.

[633] Observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 92 del Grupo Especial, párrafo 254.

[634] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 166 del Grupo Especial, párrafos 39-44.

[635] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 166 del Grupo Especial, párrafo 39.

[636] Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 166 del Grupo Especial, párrafo 166; y observaciones de Whitelaw sobre las respuestas de los Estados Unidos (Prueba documental EU-508) (ICC), observación de Whitelaw sobre la pregunta 166 del Grupo Especial, párrafo 13.

6.421. La Unión Europea nos ha convencido de que la propuesta de los Estados Unidos de ajustar el bono de EADS añadiendo el diferencial de plazo de bonos a 20 años de calificación similar no es apropiada. Como los Estados Unidos no nos han presentado un ajuste alternativo, continuamos nuestro análisis basándonos en los rendimientos del bono de EADS no ajustados, señalando lo siguiente: a) que la mayor incertidumbre con respecto a los rembolsos programados para un punto más distante en el tiempo significa que el rendimiento del bono de EADS ofrece probablemente una estimación prudente del componente del tipo de referencia relativo al tipo deudor para empresas en el caso de *cada uno de los cuatro contratos*; y b) que las duraciones Macaulay superiores de los contratos **[***]**, comparadas con la duración Macaulay del bono de EADS, indican además que el rendimiento del bono de EADS constituiría una estimación prudente en el caso de esos *tres contratos*.

La cuestión de si se debe agregar al tipo empresarial una cantidad por las comisiones y cargas normales asociadas a los préstamos empresariales generales en el mercado

6.422. Como última cuestión, los Estados Unidos proponen un ajuste para representar las comisiones y cargas normales en que incurriría Airbus por la financiación en el mercado. En respuesta al hecho de que el Profesor Whitelaw agregara las comisiones al cálculo de la tasa de rentabilidad interna (TRI) del contrato alemán, el Dr. Jordan, el experto de los Estados Unidos, opinó que "las comisiones que el Profesor Whitelaw incluye, así como la comisión incluida en el informe Jordan, son comisiones por determinados servicios. Esas comisiones deberían agregarse también a la referencia de mercado partiendo del supuesto de que los prestamistas en el mercado aplicarían las mismas comisiones por los mismos servicios. Subsidiariamente, las comisiones pueden eliminarse tanto de las tasas de la AEP/FEM como de las referencias de mercado".[637]

6.423. Los Estados Unidos aducen además que "al recurrir a los Gobiernos {de los Estados miembros} para financiar el programa A350XWB, Airbus eludió comisiones {de suscripción, por compromiso de préstamos y administrativas}. Por consiguiente, si se entiende que la TRI efectiva de la AEP/FEM para el A350XWB incluye comisiones como las de "**[***]**" y de "**[***]**" que figuran en el contrato alemán de AEP/FEM, los respectivos tipos deudores empresariales de Airbus correspondientes a los cuatro gobiernos también deberían incluir comisiones de suscripción y de otros tipos".[638] Así pues, los Estados Unidos proponen agregar a los tipos deudores empresariales correspondientes a los cuatro gobiernos una cantidad que represente comisiones de suscripción[639], por compromiso de préstamos[640] y administrativas.

6.424. La Unión Europea mantiene que para determinar si en una referencia deben incluirse "comisiones comerciales análogas" y cuáles, primero hay que entender la naturaleza y las características de las comisiones incluidas en el instrumento impugnado. Aduce que, sin eso, es imposible saber qué "comisiones comerciales" serían "análogas" y podrían incluirse debidamente en una referencia.[641] La Unión Europea sostiene que los Estados Unidos no han establecido que la comisión de **[***]** y la comisión de **[***]** previstas en el contrato alemán de AEP/FEM sean

[637] Respuesta de Jordan (Prueba documental USA-505) (ICC), párrafo 12 y nota 20.

[638] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 161 del Grupo Especial, párrafo 6.

[639] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 161 del Grupo Especial, párrafo 4 (donde se aduce, a la luz de los resultados de un estudio sobre las comisiones de suscripción asociadas a valores vinculados a acciones y el incremento gradual de las comisiones de suscripción correspondientes a instrumentos de deuda con vencimientos más largos y riesgo crediticio sin grado de inversión, que "las comisiones totales de suscripción correspondientes a un instrumento de deuda complejo, de riesgo y con vencimiento a largo plazo como la AEP/FEM probablemente serían incluso superiores al 2,44%", donde se hace referencia a Enrique Schroth, "*Innovation, Differentiation, and the Choice of an Underwriter: Evidence from Equity-Linked Securities*", *The Review of Financial Studies* (2006), volumen 19, Nº 3, páginas 1041-1080 (Prueba documental USA-585), página 1049, cuadro 3, y panel b).

[640] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 161 del Grupo Especial, párrafo 5 y nota 8 (donde se indica que en 2001 los bancos aplicarían comisiones por compromiso de préstamo sobre las líneas de crédito empresarial generales que podrían incluir, en promedio, una comisión inicial de 18,6 centésimas de punto porcentual, comisiones anuales de 4,5 centésimas de punto porcentual y comisiones de utilización de 19,6 centésimas de punto porcentual). Los Estados Unidos señalan también que los bancos y otros intermediarios financieros aplican otras comisiones administrativas, como las de contabilidad y asesoramiento jurídico, pero no presentan expresamente una estimación numérica del valor de esas comisiones.

[641] Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 161 del Grupo Especial, párrafo 6.

análogas a las comisiones de suscripción, por compromiso de préstamos y/o administrativas y, por tanto, que deban formar parte debidamente de una tasa de referencia de mercado adecuada.[642]

6.425. Observamos que la Unión Europea no rechaza el principio de que puede ser adecuado incluir las comisiones aplicadas comercialmente como parte de una referencia de mercado, y presenta su propio cálculo de cuantías de comisiones posiblemente pertinentes, en caso de que decidamos ajustar la referencia de mercado a tal efecto.[643]

6.426. A nuestro juicio, no es necesario que las comisiones aplicadas por los préstamos en cuestión sean "análogas" a las comisiones comerciales aplicadas por un prestamista en el mercado para que sea adecuado incluir esas comisiones en la referencia de mercado pertinente. De hecho, tal enfoque pasaría por alto la exención potencialmente ventajosa de cualquiera de esas comisiones que podría ser pertinente para un análisis del beneficio.

6.427. A nuestro modo de ver, en el presente procedimiento es adecuado tener en cuenta las cuantías de las comisiones cobradas normalmente como parte del tipo deudor a fin de determinar si las medidas de AEP/FEM para el A350XWB conceden una ventaja a Airbus en comparación con lo que habría estado disponible en el mercado. Consideramos por tanto que, en principio, una diferencia entre las cantidades que el mercado habría aplicado en general en forma de comisiones y gastos normales por una financiación comparable a la AEP/FEM, y las cantidades, si las hubiera, cobradas por el Estado miembro pertinente por la financiación AEP/FEM, se deberían tener en cuenta en un examen de la cuestión de si se ha otorgado un beneficio.

6.428. No obstante, nos plantea preocupaciones la aplicabilidad de algunas de las estimaciones que han presentado los Estados Unidos. Coincidimos con la Unión Europea en que la estimación de la comisión de suscripción presentada por los Estados Unidos -más de 244 centésimas de punto porcentual[644]- procede de un análisis de instrumentos derivados e innovadores, complejos y vinculados a acciones que no está claro que coincidan con el tipo de comisiones normales que tendría que afrontar Airbus si acudiera al mercado para obtener financiación para el A350XWB.[645] Aunque observamos que hay pruebas de que las comisiones de suscripción correspondientes a diversos tipos de instrumentos de deuda eran en promedio de 14 centésimas de punto porcentual durante el período 1975-2004[646], estamos dispuestos a aceptar, en este caso, la comisión de suscripción correspondiente al propio bono de EADS, que la Unión Europea estima que se traduce en un ajuste del rendimiento del bono de aproximadamente **[***]** centésimas de punto porcentual, calculado el 23 de septiembre de 2003.[647] Los Estados Unidos presentan estimaciones de comisiones adicionales medias aplicadas a líneas de crédito empresariales tales como comisiones iniciales de 18,6 centésimas de punto porcentual, comisiones anuales de 4,5 centésimas de punto porcentual y comisiones de utilización de 19,6 centésimas de punto porcentual, y mencionan también la existencia de otras comisiones por servicios, como los de contabilidad y asesoramiento jurídico, pero no presentan estimaciones expresas que se deban añadir en este caso.[648] Señalamos que las líneas de crédito empresariales son instrumentos diferentes a los bonos o préstamos supeditados al éxito y por tanto no está claro qué tipo de comisiones sería adecuado añadir a este instrumento de referencia concreto. Además, las pruebas presentadas por los Estados Unidos se remontan a 2001.[649] Habida cuenta de los diferentes tipos

[642] Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 161 del Grupo Especial, párrafo 12.

[643] Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 161 del Grupo Especial, párrafos 13-30 y, en especial, el párrafo 16.

[644] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 161 del Grupo Especial (ICC), párrafo 4.

[645] Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 161 del Grupo Especial, párrafos 14-16.

[646] Véase Kim Dongcheol y otros, "*The Impact of Commercial Banks on Underwriting Spreads: Evidence from Three Decades*", *Journal of Financial and Quantitative Analysis* (2008), volumen 43, Nº 4, páginas 975-1000 (Prueba documental USA-586), página 976.

[647] Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 161 del Grupo Especial, párrafo 16 y nota 41; y observaciones de Whitelaw sobre las respuestas de los Estados Unidos (Prueba documental EU-508) (ICC), párrafo 16.

[648] Las pruebas obrantes en el expediente del Grupo Especial abarcan un período de muestra que va del 13 de septiembre de 1996 al 3 de octubre de 1997. (Véase Arie Melnik y Doron Nissim, "*Debt Issue Costs and Issue Characteristics in the Market for U.S. Dollar Denominated International Bonds*", *European Finance Review* (2003), volumen 7, páginas 277-296 (Prueba documental USA-588), página 281).

[649] O. Emre Ergungor, "*Theories of Loan Commitments*", *Cleveland Federal Economic Review* (2001), Q3, páginas 2-19 (Prueba documental USA-587).

de instrumentos y de las posibles fluctuaciones del mercado entre la época de los datos en que se basan las pruebas y el momento en que se celebraron los contratos, consideramos que sería adecuado utilizar estimaciones que reflejen las comisiones asociadas a la referencia de mercado concreta. Por consiguiente, nos abstenemos de utilizar las estimaciones que han presentado los Estados Unidos de comisiones adicionales a las de suscripción y usamos únicamente la estimación de una comisión correspondiente al bono de EADS que ha presentado la Unión Europea. No obstante, señalamos que en caso de que tuviéramos que añadir nuevas comisiones medias, esa cuantía se ajustaría al alza.

Conclusión sobre el tipo deudor general para empresas adecuado

6.429. En conclusión, hemos decidido usar el rendimiento del bono de EADS que ha identificado la Unión Europea como base para el tipo deudor para empresas. No obstante, consideramos que el rendimiento del bono de EADS puede ser inferior a los tipos que se exigirían para que las filiales de Airbus obtuvieran préstamos por sí solas (es decir, el rendimiento del bono de EADS puede subestimar el tipo deudor empresarial correspondiente a los contratos de España y de Francia). También hemos determinado que los rendimientos del bono de EADS se deben observar a lo largo de períodos constantes en el período previo a cada uno de los contratos, en forma de una horquilla de los promedios de los rendimientos correspondientes al mes anterior y a los seis meses anteriores a la fecha de cada uno de los contratos. Consideramos que no es adecuada la propuesta de los Estados Unidos de ajustar el rendimiento del bono de EADS por el correspondiente a un plazo de vencimiento de 20 años añadiendo la prima por plazo de bonos de calificación similar con un vencimiento pendiente de 20 años. No obstante, utilizamos los rendimientos sin ajustar del bono de EADS en el entendido de que es probable que sea un reflejo prudente del tipo deudor para empresas que se debe utilizar para calcular la referencia de mercado pertinente para los contratos de AEP/FEM habida cuenta de que: a) la mayor incertidumbre con respecto a reembolsos programados para un momento más lejano significa que el rendimiento del bono de EADS probablemente ofrece un estimación prudente del componente del tipo de referencia relativo al tipo deudor para empresas para *los cuatro contratos*; y b) las mayores duraciones Macaulay de los contratos **[***]**, en comparación con la duración Macaulay del bono de EADS, indica además que el rendimiento del bono de EADS representaría una estimación prudente para esos *tres contratos*. Por último, también hemos aceptado, en principio, la adición de una suma que representa comisiones basadas en el mercado y, a los efectos del presente procedimiento, utilizaremos la cantidad propuesta por la Unión Europea.

6.430. Las consecuencias cuantitativas de nuestras constataciones sobre el tipo deudor para empresas son las siguientes:

Cuadro 7: Estimaciones del tipo deudor empresarial

Estado miembro de la UE	Tipo deudor empresarial reflejado por el rendimiento del bono de EADS (horquilla: entre el promedio de los rendimientos correspondientes al mes anterior y a los seis meses anteriores a la fecha de cada contrato)	Cantidad representativa de comisiones comerciales normales	Componente del tipo de referencia de mercado relativo al tipo deudor total para empresas
Francia	**[***] a [***]**	**[***]**	**[***] a [***]**
Alemania	**[***] a [***]**	**[***]**	**[***] a [***]**
España	**[***] a [***]**	**[***]**	**[***] a [***]**
Reino Unido	**[***] a [***]**	**[***]**	**[***] a [***]**

Prima de riesgo para proyectos específicos

6.431. Las partes convienen en que el último componente de un tipo de interés comercial de referencia con el que comparar las tasas de rentabilidad previstas con arreglo a las medidas de AEP/FEM para el A350XWB debería ser una prima de riesgo para proyectos específicos que

refleje los riesgos asociados al suministro de financiación en condiciones iguales o similares a la AEP/FEM para el programa A350XWB.[650]

6.432. En el procedimiento inicial se agregó una prima al precio de los préstamos empresariales generales para reflejar el hecho de que la AEP/FEM conlleva más riesgo para un prestamista que esos préstamos generales. Este riesgo adicional se derivaba, en parte, del hecho de que en vez de ser reembolsados con cargo a los activos generales de la empresa, los préstamos AEP/FEM "son para modelos específicos, es decir, se conceden para financiar el desarrollo de modelos específicos de aeronaves y tienen que ser reembolsados con cargo a los flujos de caja asociados al mismo modelo específico y por tanto un tipo acreedor comercial reflejaría no solo el riesgo del prestatario sino también el de los distintos proyectos".[651] La prima de riesgo para proyectos específicos se añadió por tanto para reflejar determinados riesgos para el prestamista relacionados con la forma de financiación, así como los riesgos asociados al proyecto de desarrollo de la aeronave concreta.[652]

6.433. Los Estados Unidos presentan dos alternativas para una prima de riesgo para proyectos específicos en el presente procedimiento. La primera prima de riesgo para proyectos específicos que presentan los Estados Unidos, y la *preferida*, es una cifra calculada por su experto, el Dr. Jordan, que llamamos la prima de riesgo de Jordan.[653] Esta prima es el promedio de dos cifras que presentaron las partes en el procedimiento inicial en relación con el riesgo asociado al programa A380. Como *argumento secundario*, los Estados Unidos se basan en la prima de riesgo que propuso el Profesor Whitelaw en el procedimiento inicial para el programa A380 (la prima de riesgo de Whitelaw)[654] en el entendimiento de que se constató que era una prima de riesgo para proyectos específicos subestimada o "mínima". Los Estados Unidos aducen que aunque se utilice la prima de riesgo de Whitelaw "demasiado baja", la referencia de mercado sería superior a las tasas de rentabilidad interna de los contratos de AEP/FEM para el A350XWB, lo que demuestra que existe un "beneficio" y, por tanto, que las medidas de AEP/FEM para el A350XWB son subvenciones.[655] Así pues, las dos primas de riesgo propuestas por los Estados Unidos utilizan cifras que, según aducen, se presentaron como primas de riesgo para proyectos específicos en el procedimiento inicial.

6.434. La Unión Europea no ha propuesto su propia prima de riesgo para proyectos específicos para el programa A350XWB y rechaza las dos primas de riesgo que han presentado los Estados Unidos. Según la Unión Europea, la prima de riesgo de Jordan no se usó como una prima de riesgo para proyectos específicos en el procedimiento inicial[656]; y los Estados Unidos no han demostrado que la prima de riesgo de Whitelaw sea una prima de riesgo adecuada para el A350XWB.[657]

---

[650] Véase, por ejemplo, la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 94 del Grupo Especial, nota 578 ("Como las dos partes convienen, la referencia también incluiría una prima de riesgo para reflejar las características de participación en los riesgos de los préstamos FEM").

[651] Informe Ellis-Jordan (Prueba documental inicial US-80) (Prueba documental USA-474/506 (incluida dos veces como prueba documental)) (ICC), página 4.

[652] Véase el informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 7.432 (donde se cita el informe Ellis-Jordan (Prueba documental inicial US-80) (Prueba documental USA-474/506 (incluida dos veces como prueba documental)) (ICC), páginas 1-23). La prima de riesgo para proyectos específicos se definió como el "riesgo de que el proyecto en particular no tenga los resultados originalmente pronosticados, y de que en consecuencia los reembolsos, de producirse, sean insuficientes para cubrir en su totalidad la inversión y los intereses". (Informe Ellis-Jordan (Prueba documental inicial US-80) (Prueba documental USA-474/506 (incluida dos veces como prueba documental)) (ICC), página 6 (citado en el informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 860)).

[653] La prima de riesgo de Jordan es una cifra obtenida a partir de dos cifras ICSS y, por tanto, es en sí misma ICSS. Véase el informe Jordan (Prueba documental USA-475) (ICC/ICSS), párrafo 14.

[654] La prima de riesgo de Whitelaw es una cifra ICSS. Véase el informe Jordan (Prueba documental USA-475) (ICC/ICSS), párrafo 15; y la respuesta de Jordan (Prueba documental USA-505) (ICC/ICSS), párrafo 5, cuadro 2, nota 2.

[655] Habida cuenta de los argumentos de los Estados Unidos sobre el método para calcular el tipo deudor general para empresas, que se examina *supra*. (Informe Jordan (Prueba documental USA-475) (ICC/ICSS), párrafo 24; y respuesta de Jordan (Prueba documental USA-505) (ICC), página 3 (párrafo 3)).

[656] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 313-315 (donde se cita la respuesta de Whitelaw a Jordan (Prueba documental EU-121) (ICC/ICSS), párrafo 15); e informe de réplica de Whitelaw (Prueba documental inicial EC-11) (Prueba documental EU-123/USA-483 (incluida dos veces como prueba documental)) (ICC/ICSS), párrafos 31 y 32.

[657] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 321.

6.435. Los argumentos de las partes plantean las siguientes cuestiones principales: primera, si la prima de riesgo de Jordan se aplicó para el A380 en el procedimiento inicial o si, aunque no se aplicara en el procedimiento inicial, se ha defendido suficientemente que esa prima es una prima pertinente en el presente procedimiento; y, segunda, si los riesgos asociados a los programas de desarrollos de las aeronaves A350XWB y A380 son suficientemente similares de modo que la misma prima de riesgo para proyectos específicos "subestimada" aplicada para el A380 se puede utilizar para reflejar el riesgo de proyectos específicos asociado al A350XWB.

6.436. Comenzamos nuestra evaluación examinando la alternativa preferida de los Estados Unidos, la prima de riesgo de Jordan.

Prima de riesgo para proyectos específicos preferida por los Estados Unidos

6.437. La prima de riesgo para proyectos específicos que prefieren los Estados Unidos, la prima de riesgo de Jordan, es una cifra ICSS calculada por su experto, el Dr. Jordan.[658] Para obtener la prima de riesgo de Jordan, el Dr. Jordan explica que utiliza "el promedio de dos primas de riesgo muy similares"[659] presentadas en el procedimiento inicial y que se aplicaron para el A380. Las dos cifras cuyo promedio calcula el Dr. Jordan para obtener su prima de riesgo son cifras ICSS. A la primera la denominamos la cifra de transferencia del proveedor (SPOF, por sus siglas en inglés); a la segunda la llamamos la cifra interpolada corregida basada en los bonos (CIBBF, por sus siglas en inglés).

6.438. Los Estados Unidos sostienen que la prima de riesgo de Jordan es una prima de riesgo para proyectos específicos adecuada para el A350XWB. Recuerdan que en el procedimiento inicial se constató que la prima de riesgo de Whitelaw era una prima "subestimada" o "demasiado baja" para el A380.[660] Los Estados Unidos señalan que la prima de riesgo de Jordan es superior a la de Whitelaw. A juicio de los Estados Unidos, esto representa adecuadamente los riesgos mayores asociados al proyecto del A350XWB en comparación con el A380.[661] Sin embargo, según los Estados Unidos, la prima de riesgo de Jordan sigue siendo "prudente" porque sus factores, la CIBBF y la SPOF, siguen reflejando la naturaleza "subestimada" de la prima de riesgo de Whitelaw.[662] Los Estados Unidos explican que la prima de riesgo de Jordan se basa en "el método que presentaron la UE y el Profesor Robert Whitelaw durante la fase relativa al fondo del asunto, ajustada además sobre la base de las críticas específicas a ese enfoque reflejadas por el Grupo Especial y el Órgano de Apelación".[663] El Dr. Jordan afirma que la SPOF y la CIBBF "eran superiores a la prima de riesgo inicial de Whitelaw y son notablemente congruentes entre sí", y concluye que las "dos primas de riesgo eran una base válida (aunque todavía prudente) para evaluar la prima de riesgo para proyectos específicos correspondiente a la AEP/FEM para el A350XWB".[664]

---

[658] La prima de riesgo de Jordan es **[***]** centésimas de punto porcentual superior a la cifra ICSS que presentó el Profesor Whitelaw como una prima para la AEP/FEM para el A380 y otros proyectos de LCA de Airbus y que en última instancia aplicaron el Grupo Especial y el Órgano de Apelación en el procedimiento inicial en el entendimiento de que estaba subestimada. Véase el informe Jordan (Prueba documental USA-475) (ICC/ICSS), párrafo 14.

[659] Informe Jordan (Prueba documental USA-475) (ICC/ICSS), párrafo 14.

[660] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 285 (donde se cita el informe Jordan (Prueba documental USA-475) (ICC/ICSS), párrafos 14-22).

[661] Informe Jordan (Prueba documental USA-475) (ICC/ICSS), párrafo 22.

[662] El Dr. Jordan afirma que la CIBBF y la SPOF "solo trataron de abordar cuestiones planteadas por los Estados Unidos y confirmar el análisis inicial de los proveedores que comparten riesgos" y "no abordan las deficiencias en el análisis inicial de los proveedores que comparten riesgos que señalaron el Grupo Especial y el Órgano de Apelación". Por tanto, "las críticas del Grupo Especial y el Órgano de Apelación a la primera prima de riesgo del Profesor Whitelaw, es decir, que está artificialmente reducida como consecuencia de la AEP/FEM concedida a Airbus para el A380 por los gobiernos participantes en Airbus- siguen siendo aplicables" a la prima de riesgo de Jordan. (Véase el informe Jordan (Prueba documental USA-475) (ICC/ICSS), párrafo 20 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 921)).

[663] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 285 (donde se cita el informe Jordan (Prueba documental USA-475) (ICC/ICSS), párrafos 14-22).

[664] Respuesta de Jordan (Prueba documental USA-505) (ICC), párrafo 37.

6.439. La Unión Europea rechaza la afirmación de que propuso o aceptó que la prima de riesgo de Jordan, la CIBBF o la SPOF reflejaban una prima de riesgo adecuada en el procedimiento inicial.[665] Afirma que la prima de riesgo de Jordan sería "una referencia sobrestimada para los contratos para el A380"[666], y cuestiona la aplicabilidad de esta "referencia sobrestimada" a los contratos para el A350XWB.[667] Afirma que los Estados Unidos no han justificado debidamente su afirmación de que el riesgo asociado a los contratos para el A350XWB debería ser mayor que el correspondiente a los contratos para el A380, de tal manera que emplear una prima que se aplicó para el A380 es "prudente" para el A350XWB.[668]

6.440. A nuestro juicio, si los factores de la prima de riesgo de Jordan -la CIBBF y la SPOF- no fueron aceptados, o ni siquiera se presentaron, como una prima de riesgo apropiada en el procedimiento inicial, los Estados Unidos no pueden basarse en esa prima sin explicar adecuadamente con más detalle por qué la prima o sus factores se pueden usar como una prima de riesgo o como base de una prima de riesgo en el presente procedimiento, y cómo responde a cualquier necesidad de ajuste. Al evaluar estas cuestiones examinamos en primer lugar cómo se trataron la SPOF y la CIBBF en el procedimiento inicial.

6.441. La SPOF se planteó en el procedimiento inicial en el contexto de la utilización de los contratos de proveedores que comparten los riesgos de Airbus para calcular una prima de riesgo de mercado. Los Estados Unidos habían aducido que la estimación del Profesor Whitelaw de la prima de riesgo aplicada a Airbus por los proveedores que comparten los riesgos "estaba afectada por el hecho de que **[***]** y que eso reducía las tasas de rentabilidad exigidas por los proveedores"[669], dando a entender que la rentabilidad de esos contratos "no puede considerarse que ... {sea} plenamente comercial".[670] En respuesta, el Profesor Whitelaw calculó la SPOF para representar la prima máxima que podría aplicar un proveedor que comparte los riesgos si todos los beneficios de cualquier financiación del gobierno se hubieran transferido a Airbus[671], una posibilidad de la que él dudaba, al decir que "no estaba al corriente de ninguna prueba que indicara" que eso sucedería, y que los proveedores "pueden tener considerable poder de negociación y pocos incentivos"[672] para actuar de esa manera. La Unión Europea adujo en el procedimiento inicial que los Estados Unidos "no ha{bían} presentado pruebas de que la financiación gubernamental para los proveedores que comparten riesgos afecta a las condiciones de los contratos de financiación acordados con Airbus. ... asimismo ... aunque así fuera, el cambio resultante en los tipos de referencia sería despreciable".[673] Nos parece por tanto que ni el Profesor Whitelaw ni la Unión Europea propusieron la SPOF como una prima adecuada para el A380, sino que solo la utilizaron de manera comparativa para indicar que su propia prima era válida. Los Estados Unidos no propusieron ni aceptaron la SPOF ni la prima del Profesor Whitelaw basada en el riesgo de los proveedores que comparten riesgos.[674]

6.442. Además, observamos que el Órgano de Apelación cuestionó uno de los supuestos en que se basó la SPOF, señalando que "desde una perspectiva económica, cualesquiera subvenciones que los proveedores que comparten riesgos pudieran haber recibido no se habrían transferido

[665] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 315 (donde se cita la respuesta de Whitelaw a Jordan (Prueba documental EU-121) (ICC/ICSS), párrafo 15); y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 314 (donde se cita el informe de réplica de Whitelaw (Prueba documental inicial EC-11) (Prueba documental EU-123/USA-483 (incluida dos veces como prueba documental)) (ICC/ICSS), párrafos 31 y 32).

[666] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 316-318.

[667] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 317 y 318.

[668] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 321.

[669] Informe Jordan (Prueba documental USA-475) (ICC/ICSS), párrafo 16 (donde se cita el informe de réplica de Whitelaw (Prueba documental inicial EC-11) (Prueba documental EU-123/USA483 (incluida dos veces como prueba documental)) (ICC/ICSS), párrafos 30 y 31).

[670] Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 7.476.

[671] Véase la segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 314 (donde se cita el informe de réplica de Whitelaw (Prueba documental inicial EC-11) (Prueba documental EU-123/USA-484 (incluida dos veces como prueba documental)) (ICC/ICSS), párrafos 31 y 32).

[672] Informe de réplica de Whitelaw (Prueba documental inicial EC-11) (Prueba documental EU-123/USA-483 (incluida dos veces como prueba documental)) (ICC/ICSS), párrafo 30.

[673] Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 7.478.

[674] Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 7.475.

necesariamente a Airbus en forma de una rentabilidad más baja. La transferencia a Airbus de cualquier subvención concedida a los proveedores que comparten riesgos habría dependido del poder en el mercado o la capacidad de negociación de Airbus".[675] Señalamos que los Estados Unidos no han presentado argumentos para respaldar los supuestos en que se basa la SPOF a este respecto.

6.443. Consideramos por tanto que la SPOF no se presentó, defendió, acordó ni aceptó como base de una prima de riesgo para el A380 en el procedimiento inicial y que en el presente procedimiento los Estados Unidos deben presentar argumentos y pruebas adicionales para respaldar su utilización como base de una prima para el A350XWB.

6.444. La CIBBF fue una modificación que hizo la Unión Europea, a efectos de argumentación, de una verificación presentada por los Estados Unidos. El experto de los Estados Unidos, el Dr. Ellis, había utilizado un análisis de probabilidad estadística del riesgo del proyecto del A380 procedente de la evaluación crítica del proyecto efectuada por el Departamento de Comercio e Industria del Reino Unido (DTI), así como "información del mercado, con inclusión de calificaciones y rendimientos de los bonos"[676] para generar probables calificaciones crediticias para el proyecto del A380. Su análisis había generado calificaciones B a CCC, que son "clasificaciones crediticias de los bonos basura especulativos".[677] Esto confirmó la prima de riesgo presentada por los Estados Unidos en ese procedimiento.[678] El experto de la Unión Europea, el Profesor Whitelaw, corrigió después los resultados del análisis utilizando algunos datos originales[679], cuya fuente al parecer no estaba a disposición de los Estados Unidos.[680] La corrección del Profesor Whitelaw dio como resultado lo que él consideró que sería equivalente a una calificación BB para el proyecto del A380, aunque en realidad no estaba del todo dentro de esa categoría.[681] El Profesor Whitelaw utilizó seguidamente la diferencia entre los rendimientos de los bonos con calificación B y los de los bonos con calificación BB para calcular una cifra que afirmó que "era comparativamente mejor" que la prima de riesgo de Whitelaw.[682] El Profesor Whitelaw declaró a continuación que "aunque interpolara entre las categorías BB y B", para tener en cuenta el hecho de que su resultado no estaba exactamente dentro de la categoría BB, eso daría una cifra CIBBF que, según señaló, es "sustancialmente inferior a la ... prima de riesgo aplicada por Ellis".[683] Así pues, la CIBBF se deriva de la interpolación que hizo el Profesor Whitelaw.[684]

6.445. Parece que la Unión Europea no propuso la CIBBF como una prima en el procedimiento inicial. El Profesor Whitelaw no defendió la interpolación entre los rendimientos de los bonos BB y B, sino únicamente los rendimientos de los bonos BB, que "eran comparativamente mejores" que la prima de riesgo de Whitelaw.[685] El Profesor Whitelaw criticó el enfoque basado en los bonos del experto de los Estados Unidos, el Dr. Ellis, porque dijo que no tendría en cuenta la diferencia en

[675] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafos 915 y 916.

[676] Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafos 7.441 y 7.449; informe Jordan (Prueba documental USA-475) (ICC/ICSS), párrafo 17; y respuesta de Jordan (Prueba documental USA-505) (ICC) párrafo 38.

[677] Informe de réplica de Whitelaw (Prueba documental inicial EC-11) (Prueba documental EU-123/USA 483 (incluida dos veces como prueba documental)) (ICC/ICSS), párrafo 41. Señalamos que se dijo que esas calificaciones se basaban en el método de calificación crediticia de Moody's.

[678] Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 7.441.

[679] Informe Jordan (Prueba documental USA-475) (ICC/ICSS), párrafo 17 (donde se cita el informe de réplica de Whitelaw (Prueba documental inicial EC-11) (Prueba documental EU-123/USA-483 (incluida dos veces como prueba documental)) (ICC/ICSS), párrafos 36-45); y respuesta de Jordan (Prueba documental USA-505) (ICC), párrafo 38, notas 39 y 40.

[680] Véase el informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 7.477.

[681] Informe de réplica de Whitelaw (Prueba documental inicial EC-11) (Prueba documental EU-123/USA-483 (incluida dos veces como prueba documental)) (ICC/ICSS), párrafos 41-44.

[682] Informe de réplica de Whitelaw (Prueba documental inicial EC-11) (Prueba documental EU-123/USA-483 (incluida dos veces como prueba documental)) (ICC/ICSS), párrafo 43.

[683] Informe de réplica de Whitelaw (Prueba documental inicial EC-11) (Prueba documental EU-123/USA-483 (incluida dos veces como prueba documental)) (ICC/ICSS), párrafo 41.

[684] Informe Jordan (Prueba documental USA-475) (ICC/ICSS), párrafo 17.

[685] Informe de réplica de Whitelaw (Prueba documental inicial EC-11) (Prueba documental EU-123/USA-483 (incluida dos veces como prueba documental)) (ICC/ICSS), párrafos 5 y 36. Véase también el informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 7.449.

los mecanismos de reembolso de un bono empresarial típico y la AEP/FEM[686], algo con lo que el Grupo Especial se mostró de acuerdo.[687] Además, las Comunidades Europeas solamente se basaron en el análisis subyacente basado en los bonos como una verificación.[688] Los Estados Unidos se opusieron a la corrección que hizo el Profesor Whitelaw alegando que se basaba en información cuya fuente no se había revelado y por consiguiente no se podía verificar.[689]

6.446. Consideramos por tanto que en el procedimiento inicial no se aceptó, o ni siquiera se sostuvo, que la CIBBF fuera una prima de riesgo adecuada para el A380, y que en el presente procedimiento los Estados Unidos tienen que presentar argumentos y pruebas adicionales para respaldar su utilización como base de una prima para el A350XWB.

6.447. Tras haber constatado que los factores de la prima de riesgo de Jordan -la SPOF y la CIBBF- no se aceptaron, y ni siquiera se defendieron, como una prima de riesgo adecuada para el A380 en el procedimiento inicial, pasamos a evaluar si las razones que dan los Estados Unidos para basarse en la SPOF y la CIBBF podrían justificar de otro modo el empleo de la prima de riesgo de Jordan como una prima en el presente procedimiento.

6.448. El experto de los Estados Unidos, el Dr. Jordan, dice que sus razones para utilizar las cifras de la CIBF y la SPOF para obtener la prima de riesgo de Jordan eran que "{e}stos cálculos eran superiores a la prima de riesgo inicial de Whitelaw y son notablemente congruentes entre sí. Por lo tanto, llegué a la conclusión de que estas dos primas de riesgo eran una base válida (aunque todavía prudente) para evaluar la prima de riesgo para proyectos específicos correspondiente a la AEP/FEM para el A350XWB".[690] El Dr. Jordan señala también que su promedio es "similar" a la **[***]**.[691]

6.449. A nuestro juicio, el simple hecho de que las cifras CIBBF y SPOF sean superiores a la prima de riesgo inicial[692], y de que sean similares a otra u otras cifras, no demuestra que un promedio de la CIBBF y la SPOF sea una prima de riesgo adecuada en este procedimiento. Parece que los Estados Unidos estiman que como en el procedimiento inicial se consideró que la prima de riesgo de Whitelaw estaba subestimada, una cifra adecuada sería necesariamente superior, y como la CIBBF y la SPOF son superiores, son una buena base para una prima de riesgo. No estamos de acuerdo. El hecho de que una cifra sea superior a una cifra subestimada no es por sí solo una razón suficiente para aceptarla como una prima de riesgo adecuada. Tampoco lo es cualquier similitud entre dos o más cifras si no se sostiene de manera convincente que alguna de esas cifras es un reflejo válido de los riesgos de que se trate. Cualquier prima de riesgo para proyectos específicos todavía tendría que tener una base válida que la vincule con los riesgos que conlleva la forma de financiación y los riesgos del proyecto concreto.

6.450. Los Estados Unidos alegan que la prima de riesgo de Jordan es preferible porque está "ajustada sobre la base de las críticas específicas ... recogidas por el Grupo Especial y el Órgano de Apelación".[693] A nuestro modo de ver, si la prima de riesgo de Jordan fuera preferible porque se

---

[686] Véanse, por ejemplo, el informe de réplica de Whitelaw (Prueba documental inicial EC-11) (Prueba documental EU-123/USA-483 (incluida dos veces como prueba documental)) (ICC/ICSS), párrafo 38; y Profesor Robert Whitelaw, "*Economic Assessment of Member State Financing*", 3 de febrero de 2007 (informe Whitelaw) (Prueba documental inicial EC-11) (Prueba documental USA-482) (ICSS), página 8.

[687] Véase el informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 7.466.

[688] Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 7.474.

[689] Véase el informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 7.477. El Dr. Jordan parece aceptar la corrección que hizo el Profesor Whitelaw al análisis inicial basado en bonos y por tanto la cuestión de si la nueva aplicación del Profesor Whitelaw del análisis estadístico es o no verificable independientemente ya no es a nuestro juicio un problema. (Véase la respuesta de Jordan (Prueba documental USA-505) (ICC), párrafo 38 y notas 39 y 40).

[690] Respuesta de Jordan (Prueba documental USA-505) (ICC), párrafo 37.

[691] Véase el informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 7.453.

[692] Señalamos que la CIBBF es 114 centésimas de punto porcentual superior a la prima de riesgo de Whitelaw (la prima de riesgo para proyectos específicos del Profesor Whitelaw en el procedimiento inicial). La SPOF es 122 centésimas de punto porcentual superior a la prima de riesgo de Whitelaw. La prima de riesgo de Jordan es aproximadamente 118 centésimas de punto porcentual superior a la prima de riesgo de Whitelaw.

[693] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 285 (donde se cita el informe Jordan (Prueba documental USA-475) (ICC/ICSS), párrafos 14-22).

ajustó sobre la base de críticas concretas realizadas a la prima de riesgo de Whitelaw, el ajuste tendría que corregir la razón o razones por las que se constató que la prima de riesgo de Whitelaw estaba subestimada. La principal razón por la que finalmente se constató que la prima inicial del Profesor Whitelaw estaba subestimada era porque se basaba en percepciones de riesgo distorsionadas.[694] Ni la SPOF ni la CIBBF parecen guardar relación con esta crítica. La SPOF no se corresponde con la cantidad en que la AEP/FEM concedida a Airbus reduce el nivel de riesgo percibido asociado a la financiación del A380. Se trata más bien de una estimación del beneficio adicional para los proveedores derivado de otra financiación gubernamental destinada directamente a ellos si la cuantía total de ese beneficio hubiera de ser transferida a Airbus. Igual que en el caso de la SPOF, los Estados Unidos no vinculan la CIBBF a la razón principal de que la prima de riesgo de Whitelaw sea "demasiado baja", es decir, el hecho de basarse en percepciones de riesgo distorsionadas. La justificación de los Estados Unidos para utilizar la SPOF y la CIBBF parece limitarse al hecho de que son similares y superiores a la prima de riesgo de Whitelaw.

6.451. Observamos que el Dr. Jordan afirma que su prima de riesgo se basa en cifras que "no abordan las deficiencias" identificadas en el procedimiento inicial.[695] En lugar de hacer que la cifra propuesta sea "prudente", sencillamente nos parece que la prima de riesgo de Jordan no está relacionada con las críticas iniciales y por tanto no responde a ellas de forma que consiga que esa prima sea más válida que la prima de riesgo de Whitelaw subestimada que propuso la Unión Europea en el procedimiento inicial. En lugar de intentar explicar que la diferencia numérica entre la prima de riesgo de Jordan y la prima de riesgo de Whitelaw corresponde a, y tiene en cuenta, las razones por las que la prima de riesgo de Whitelaw estaba subestimada, los Estados Unidos solo observan que sus factores son "superiores". A nuestro juicio, esa no es una razón suficiente para concluir que la prima de riesgo de Jordan es una prima válida. De hecho, según ese razonamiento cualquier cifra superior a la prima de riesgo de Whitelaw sería apropiada, un planteamiento que es muy improbable que mida con precisión los riesgos concretos. En consecuencia, consideramos que este razonamiento no demuestra que la prima de riesgo de Jordan sea preferible a la prima de riesgo de Whitelaw porque está "ajustada" sobre la base de las críticas específicas a la prima de riesgo de Whitelaw que hicieron el Grupo Especial y el Órgano de Apelación en el procedimiento inicial.

6.452. Por tanto, los Estados Unidos no han presentado argumentos suficientes para explicar por qué la prima de riesgo de Jordan podría ser una posible prima de riesgo apropiada. No han abordado las críticas que se hicieron en el procedimiento inicial acerca de la fiabilidad de las cifras de entrada como un reflejo exacto de los riesgos del proyecto.

6.453. Por último, los Estados Unidos sostienen que la prima de riesgo de Jordan queda confirmada al observar el diferencial, o diferencia, entre las tasas de rentabilidad de la deuda genérica de grado inversión y las de la deuda de grado inferior al de inversión. Según los Estados Unidos, el tipo deudor general para empresas se correspondería con la deuda de grado inversión, y la AEP/FEM para proyectos específicos se correspondería con una deuda de grado inferior al de inversión y, por tanto, la diferencia entre las dos es un buen equivalente para la prima de riesgo para proyectos específicos que aplicaría un participante en el mercado financiero general.[696] A este respecto, los Estados Unidos sostuvieron que:

> {E}l diferencial de rendimiento entre las empresas industriales con calificación de grado inversión y las empresas industriales con calificación de grado inferior al de

[694] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 921 ("Era razonable que el Grupo Especial concluyera que la AEP/FEM reduce el nivel de riesgo de un proyecto de LCA percibido por los proveedores que comparten riesgos").

[695] Informe Jordan (Prueba documental USA-475) (ICC/ICSS), párrafo 20 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 921).

[696] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 114 del Grupo Especial, párrafo 12 (donde declaran que "la deuda de grado de inversión puede constituir un indicador válido para el tipo deudor empresarial de EADS, y la deuda sin grado de inversión puede constituir un indicador válido para el tipo deudor para proyectos específicos de EADS para el A350XWB. Por tanto, la diferencia entre ellas es un indicador válido para el tipo deudor para proyectos específicos para el A350XWB" y "estas cifras ... confirman las conclusiones del informe Jordan").

> inversión entre junio de 2009 y junio de 2010 indica que la prima de riesgo para proyectos específicos para la AEP/FEM es aproximadamente del 3 al 5%.[697]

6.454. La prima de riesgo de Jordan está comprendida en esta horquilla. Sin embargo, los Estados Unidos no han explicado por qué el tipo deudor general para empresas se correspondería con la deuda de grado de inversión y por qué la AEP/FEM para proyectos específicos se correspondería con la deuda de grado inferior al de inversión. Tampoco han abordado las críticas que planteó inicialmente la Unión Europea sobre las diferentes estructuras de reembolso de los bonos y el riesgo relativo asociado a los acuerdos de AEP/FEM, que el Grupo Especial señaló que menoscababan la utilización de ese análisis basado en los bonos en el procedimiento inicial.[698]

6.455. En resumen, como ninguna de las partes propuso, utilizó ni aceptó la base CIBBF ni la base SPOF para la prima de riesgo de Jordan propuesta por los Estados Unidos como una prima de riesgo para proyectos específicos en el procedimiento inicial, consideramos que en el presente procedimiento los Estados Unidos deberían presentar pruebas y argumentos para demostrar que, no obstante, la prima de riesgo de Jordan constituye un reflejo válido del riesgo del proyecto para las medidas de AEP/FEM impugnadas. A nuestro juicio, las razones que presentan los Estados Unidos para justificar su recurso a la prima de riesgo de Jordan (a saber que: a) la prima de riesgo de Jordan utiliza el método propuesto por la Unión Europea y el Profesor Whitelaw en el procedimiento inicial, b) la prima de riesgo de Jordan respondía a las críticas específicas que hicieron el Grupo Especial y el Órgano de Apelación en el procedimiento inicial a la prima de riesgo de Whitelaw, c) las dos cifras en que se basa la prima de riesgo de Jordan eran "superiores" a la prima de riesgo de Whitelaw, y d) las dos cifras en que se basa la prima de riesgo de Jordan son "similares" entre sí) no son convincentes y por tanto no podemos aceptar la prima de riesgo de Jordan en el presente procedimiento.

6.456. Pasamos a examinar la otra línea de argumentación de los Estados Unidos, mediante la cual proponen que *aunque* se aplique la prima de riesgo inicial "subestimada" utilizada para el A380, resultará una subvención.

Argumento subsidiario de los Estados Unidos relativo a una prima de riesgo para proyectos específicos

6.457. Los Estados Unidos aducen que aunque se utilice la prima de riesgo "subestimada" propuesta por el Profesor Whitelaw en el procedimiento inicial en relación con el A380, la referencia de mercado sería superior a las tasas de rentabilidad interna de los contratos de AEP/FEM para el A350XWB de **[***]**, dando lugar a un beneficio y por tanto a una subvención; y que en el caso de la AEP/FEM **[***]**, también habría una subvención si la prima de riesgo de Whitelaw se añadiera al componente de la referencia de mercado relativo al tipo deudor general para empresas ajustado para tener en cuenta las diferencias entre el instrumento del bono de EADS y la AEP/FEM identificadas por los Estados Unidos (que se analiza *supra*).[699]

6.458. La Unión Europea aduce que los Estados Unidos, al basarse en la prima de riesgo de Whitelaw que se utilizó en el procedimiento inicial, no han comparado los riesgos asociados al A380 con los del A350XWB. En particular, mantiene que los Estados Unidos presentan argumentos y pruebas sobre los riesgos asociados al A350XWB en términos absolutos, pero no indican cuáles eran los riesgos correspondientes al A380 de una manera que permita compararlos entre sí.[700] La Unión Europea no está de acuerdo en que la prima de riesgo de Whitelaw sea una referencia "subestimada" para el programa A350XWB y sostiene que el A350XWB tiene menos riesgo en comparación con el programa A380 y que los propios contratos de AEP/FEM para el A350XWB conllevaban un riesgo relativamente menor en comparación con los contratos de AEP/FEM para el A380. Así pues, según la Unión Europea, la prima de riesgo asociada a la

[697] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 116 b) del Grupo Especial, párrafo 20. Más adelante examinamos también los argumentos de los Estados Unidos relativos al diferencial de rendimiento del 3-5% en un contexto diferente, es decir, cómo refleja las condiciones de los préstamos.

[698] Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 7.466.

[699] Informe Jordan (Prueba documental USA-475) (ICC/ICSS) párrafo 24, y respuesta de Jordan (Prueba documental USA-505) (ICC), párrafo 3, página 3; observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de la Unión Europea a las preguntas 163-165 del Grupo Especial, párrafo 6 (respuesta refundida).

[700] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 321; y observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 104 del Grupo Especial, párrafos 794-797.

concesión de AEP/FEM para el A350XWB debería ser *inferior* a la aplicada a los efectos de los contratos de AEP/FEM para el A380.[701] Considera además que las condiciones de los distintos contratos para el A350XWB difieren, de modo que se podría justificar la aplicación de al menos dos primas de riesgo distintas.

6.459. A nuestro juicio, el desacuerdo de las partes gira en torno a la cuestión de si los Estados Unidos han demostrado que los riesgos de proyectos específicos del programa A350XWB son suficientemente similares a los del programa A380, de tal manera que sería razonable concluir que la prima de riesgo de Whitelaw se podría utilizar como prima de riesgo para proyectos específicos para el A350XWB.

Diferencias de riesgo que pueden afectar a la prima de riesgo para proyectos específicos

6.460. Los argumentos de las partes sobre los riesgos relativos de proyectos específicos asociados a los programas A380 y A350XWB se han centrado en las siguientes cuestiones: a) el riesgo de que los programas A380 o A350XWB fracasen o no tengan tanto éxito como se ha previsto, ya sea porque no se desarrollen las aeronaves o no se vendan conforme a los previsto (riesgo del programa); b) la medida en que los prestamistas en el mercado estaban en general dispuestos a aceptar riesgos cuando se suministró la AEP/FEM para el A380 y el A350XWB (el precio del riesgo); y c) el riesgo asociado a las condiciones diferentes de los contratos de AEP/FEM para el A380 y el A350XWB, así como los riesgos asociados a las condiciones diferentes de los cuatro contratos de AEP/FEM para el A350XWB (riesgo del contrato).

Riesgo del programa

6.461. Una evaluación de los riesgos relativos asociados a los dos programas de desarrollo de aeronaves es un análisis fáctico complejo con respecto al cual las partes han presentado un volumen considerable de argumentos y pruebas periciales. En las comunicaciones de las partes en relación con los riesgos del programa se han analizado las dos categorías generales siguientes: riesgo de "desarrollo" y riesgo de "mercado".

a Riesgo de desarrollo

6.462. La Unión Europea define el riesgo de desarrollo como "el riesgo de que el fabricante no logre desarrollar y obtener la certificación para la nueva aeronave".[702] Según lo entendemos, en el presente procedimiento las partes consideran que el riesgo de desarrollo se refiere a la probabilidad de que Airbus no pueda entregar la aeronave en la forma y en el momento prometidos[703] y abarca el desarrollo del programa, desde la conceptualización hasta la certificación.

6.463. Antes de examinar los argumentos de las partes, creemos que es importante explicar brevemente el contexto fáctico en que se puso en marcha y se desarrolló el programa A350XWB. Airbus había previsto inicialmente desarrollar una nueva LCA de doble pasillo con una sola variante y con fuselaje de metal, el A350 original[704], que se describía como una "actualización del

[701] La Unión Europea no indica si considera que se podría utilizar la prima de riesgo de Whitelaw, como una prima "no subestimada", en el caso de la AEP/FEM para el A350XWB.

[702] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 322. Los Estados Unidos no parece que se hayan opuesto a esta caracterización de la cuestión, que creemos que es compatible con nuestras constataciones en el procedimiento inicial. (Véase el informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 7.356 (donde se hace referencia al "riesgo de desarrollo, es decir, el riesgo de que Airbus fracase en su intento de diseñar y construir una nueva aeronave")).

[703] Las cuestiones concernientes a las *consecuencias* de las demoras o fracaso del desarrollo parecen plantearse -en el presente procedimiento- en discusiones sobre el riesgo de mercado, *infra*.

[704] El lanzamiento comercial y la autorización de oferta del A350 original tuvo lugar el 10 de diciembre de 2004. Los accionistas de EADS aprobaron el lanzamiento industrial del A350 original el 7 de octubre de 2005. (Véase el informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafos 7.113 y 7.296 y nota 2272 (donde se cita, *inter alia*, Jean-Michel Belot y Tim Hepher, "*Airbus A350 Unleashes New War with Boeing*", Reuters, 10 de diciembre de 2004 (Prueba documental inicial US-139))). Véase también Robert Wall, "*Airbus Gets Go-Ahead for A350*", *Aviation Week & Space Technology*, 9 de octubre de 2005 (Prueba documental USA-47); y Scott Hamilton, "*A350 Redesign Threatens Boeing 777; Boeing prepares 787 for Challenge*", *Leeham.net*, 6 junio de 2006 (Prueba documental inicial US-141) (Prueba documental USA-27).

satisfactorio A330".[705] El A350 original no utilizó algunas tecnologías nuevas -que Boeing utilizaba para el fuselaje del Boeing 787- debido a un "desfase tecnológico" entre las dos empresas que llevó a Airbus a desconfiar de que pudiera aplicar esas tecnologías.[706] El A350 original se describió como "la inversión mínima y {el diseño} de menos riesgo"[707] que se ajustaría a los planes de Airbus. Después de que clientes importantes rechazaran el A350 original considerándolo "simplemente un derivado barato del A330"[708], Airbus se vio "obligada"[709] a rediseñar el A350 para convertirlo en una nueva familia de aeronaves más innovadoras. En lugar del A350 original, líderes de la industria "dijeron que Airbus debería desarrollar una nueva familia 'que incorpore incluso más de las nuevas tecnologías que el {Boeing} 787 está incorporando'".[710] Airbus tomó la decisión de poner fin al programa A350 original en favor de una aeronave rediseñada aproximadamente entre el primer y el segundo trimestre de 2006.[711]

6.464. Al comparar los perfiles de riesgo del A350XWB y el A380, con respecto a la aplicabilidad de la prima de riesgo de Whitelaw que se utilizó en el procedimiento previo para reflejar la prima de riesgo mínima para todas las aeronaves, incluido el A380, los Estados Unidos destacan aspectos concretos que a su juicio hacen que el A350XWB sea al menos tan arriesgado, si es que no más, que el A380. En particular, sostienen que el programa A350XWB entrañaba riesgos tecnológicos excepcionales e importantes[712] ya que incorpora "nuevas tecnologías arriesgadas, como el amplio uso de plástico reforzado con fibra de carbono (PRFC)".[713] Los Estados Unidos sostienen que "aunque el uso de materiales compuestos en el A350 XWB depende de la experiencia anterior de Airbus en la utilización de tecnologías relacionadas con materiales compuestos, los riesgos relacionados con el elevado volumen de utilización de fibra de carbono en el A350XWB son mayores que los asociados a las tecnologías de generación anteriores para las grandes aeroestructuras de materiales compuestos, es decir, el A380".[714]

6.465. La Unión Europea aduce que los Estados Unidos no presentan pruebas suficientes y que las pruebas disponibles no respaldan sus argumentos.[715] La Unión Europea también dice que le resulta difícil conciliar los argumentos presentados por los Estados Unidos en el contexto de sus alegaciones de efectos desfavorables -que el A350XWB se basaba en la tecnología del A380- con sus argumentos de que el A350XWB se enfrentaría a nuevos desafíos tecnológicos y en consecuencia a mayores riesgos.[716] La Unión Europea niega que, en realidad, los riesgos fueran mayores para el A350XWB que para el A380[717] y presenta varios argumentos en respuesta a las comunicaciones de los Estados Unidos. Entre ellos, sostiene que las acciones que Airbus llevó a cabo mitigaron los riesgos relacionados con la tecnología para el A350XWB y, además, que los

[705] "*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 (Prueba documental USA-28).
[706] Declaración del Ingeniero Jefe del A350XWB (Prueba documental EU-18) (ICC/ICSS), párrafo 15.
[707] Scott Hamilton, "*A350 Redesign Threatens Boeing 777; Boeing prepares 787 for Challenge*", *Leeham.net*, 6 de junio de 2006 (Prueba documental inicial US-141) (Prueba documental USA-27).
[708] Scott Hamilton, "*A350 Redesign Threatens Boeing 777; Boeing prepares 787 for Challenge*", *Leeham.net*, 6 de junio de 2006 (Prueba documental inicial US-141) (Prueba documental USA-27).
[709] Declaración del Ingeniero Jefe del A350XWB (Prueba documental EU-18) (ICC/ICSS).
[710] Dominic Gates, "*Airplane Kingpins tell Airbus: Overhaul A350*", *The Seattle Times*, 29 de marzo de 2006 (Prueba documental USA-24).
[711] 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 (Prueba documental USA-28).
[712] Respuesta de Jordan (Prueba documental USA-505) (ICC), párrafo 57.
[713] Informe Jordan (Prueba documental USA-475) (ICC/ICSS), párrafo 22.
[714] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 104 del Grupo Especial, párrafo 374 (donde se citan la segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 568-575; y la declaración de Larry Schneider, Vicepresidente Superior de Desarrollo de Productos, División de aeronaves comerciales de Boeing, "*The Relevance of Prior Commercial Aircraft Experience to Existing Model Improvements and New Aircraft Developments*", 17 de octubre de 2012 (Declaración de Schneider) (Prueba documental USA-354) (ICC), párrafos 22-29).
[715] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 330-333; y observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 104 del Grupo Especial, párrafos 794-797.
[716] Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a las preguntas 91-107 ("observación general"), párrafo 711.
[717] Véase la segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 330-333.

riesgos ya eran menores y se habían alcanzado determinados niveles de madurez cuando se celebraron los contratos de AEP/FEM para el A350XWB.[718]

6.466. A nuestro modo de ver, las principales cuestiones fácticas en el presente procedimiento en lo que respecta al riesgo de desarrollo se refieren a: i) los riesgos técnicos o relacionados con la tecnología, es decir, si los riesgos de desarrollo del A350XWB, que utilizaba muy ampliamente *nuevos materiales*, eran mayores que los riesgos de desarrollo del A380, que era una aeronave de un *tamaño* sin precedentes; y ii) los factores de mitigación o atenuación del riesgo, en especial: a) si las acciones llevadas a cabo por Airbus, como las adoptadas en el marco del programa "DARE" (desarrollo e incremento de la excelencia, que se explica más adelante) redujeron los riesgos de desarrollo del A350XWB en comparación con el proyecto del A380; y b) si el hecho de que el desarrollo del A350XWB se encontrara en una fase relativamente avanzada cuando se concedió la AEP/FEM significa que los riesgos eran relativamente menores.

6.467. A continuación empezamos nuestro análisis evaluando los riesgos relativos que entrañaba la nueva tecnología utilizada en el A350XWB y el A380, el principal aspecto que han planteado los Estados Unidos.

i Riesgo tecnológico

6.468. Las pruebas que han presentado las dos partes indican que había varios saltos tecnológicos relacionados con el A350XWB[719], que estaban asociados principalmente a los nuevos materiales y conceptos estructurales utilizados para fabricar una aeronave más ligera y más eficiente.

6.469. El A350XWB es una familia de diversas variantes de aeronaves que incorporan un elevado volumen de plástico o polímero reforzado con fibra de carbono ligero (PRFC, un tipo de material compuesto) en comparación con diseños de aeronaves anteriores. El A380 tiene un fuselaje de metal y algunos componentes de materiales compuestos[720], que constituyen el 25% del peso de la estructura.[721] Se previó que el A350 original incluyera aproximadamente el 39% de materiales compuestos[722] con un fuselaje de aluminio-litio. El A350XWB emplea nuevos materiales de manera más extensa que esos dos diseños anteriores. El A350XWB está hecho de aproximadamente el 52-53% de materiales compuestos[723] y está constituido por más del 50% de PRFC[724], incluido un fuselaje que es más del 50% de PRFC.[725] Otros componentes también utilizan materiales compuestos. Además de materiales compuestos como el PRFC, el modelo emplea otros materiales

[718] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 332 (donde se cita la declaración del Ingeniero Jefe del A350XWB (Prueba documental EU-18) (ICC/ICSS), párrafos 13-17 y 35-59); y primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 1110-1129.

[719] Declaración del Ingeniero Jefe del A350XWB (Prueba documental EU-18) (ICC/ICSS); declaración de Gordon McConnell, Michel Lacabanne, Chantal Fualdes, François Cerbelaud y Burkhard Domke, ingenieros jefes del A350XWB, 13 de diciembre de 2012 (Réplica del ingeniero jefe del A350XWB) (Prueba documental EU-128) (ICC/ICSS); declaración de Philippe Launay sobre la producción del A350XWB, 14 de enero de 2013 (Declaración sobre la producción del A350XWB) (Prueba documental EU-129) (ICC/ICSS); declaración de Schneider (Prueba documental USA-354) (ICC); declaración de Michael Bair, Vicepresidente Superior de Comercialización de Boeing, "*Products and Competition in the LCA Industry*", 16 de agosto de 2012 (Declaración de Bair) (Prueba documental USA-339) (ICC).

[720] Por ejemplo, un material compuesto de aluminio reforzado con vidrio (véase David Learmount, "*A350 avionics to expand on A380 systems*", *Flightglobal News*, 24 de julio de 2007 (Prueba documental USA-471)) y un tubo entrada de material compuesto. (Véase la declaración sobre la producción del A350XWB (Prueba documental EU-129) (ICC/ICSS), párrafo 23; y "*Airbus' "Silent Secret" to Engine Noise Reduction*", Netcomposites, 2 de septiembre de 2005 (Prueba documental USA-464)).

[721] Guy Hellard y Dr. Roland Thévenin, "*Composites in Airbus: a long story of innovations and experiences*", exposición de diapositivas de Airbus, *Global Investor Forum 2008* (Prueba documental EU-189/USA-440 (incluida dos veces como prueba documental)), diapositiva 6.

[722] Scott Hamilton, "*A350 Redesign Threatens Boeing 777; Boeing prepares 787 for Challenge*", *Leeham.net*, 6 de junio de 2006 (Prueba documental inicial US-141) (Prueba documental USA-27).

[723] Guy Hellard y Dr. Roland Thévenin, "*Composites in Airbus: a long story of innovations and experiences*", exposición de diapositivas de Airbus, *Global Investor Forum 2008* (Prueba documental EU-189/USA-440 (incluida dos veces como prueba documental)), diapositiva 6; declaración del Ingeniero Jefe del A350XWB (Prueba documental EU-18) (ICC/ICSS), párrafo 9 y diagramas en los párrafos 69 y 73.

[724] Véase, por ejemplo, el informe de CompetitionRX (Prueba documental EU-127) (ICC/ICSS), párrafo 4.

[725] "*A350XWB - Technology*", sitio Web de Airbus, consultado el 3 de octubre de 2012 (Prueba documental USA-427).

avanzados, que incluyen metales avanzados como el titanio y aleaciones de aluminio avanzadas, algunos de los cuales eran nuevas aplicaciones de esos materiales. Estos materiales avanzados se utilizan en "más del 70%" del armazón.[726] En el momento del lanzamiento del A350XWB, Louis Gallois, entonces Director Ejecutivo de Airbus y Codirector Ejecutivo de EADS, declaró: "Construido con más del 60% de nuevos materiales, será un avance revolucionario en el empleo de materiales compuestos y metales avanzados".[727]

6.470. En lo que respecta al volumen y amplia utilización de nuevos materiales, los Estados Unidos han presentado pruebas que muestran que el uso de plásticos reforzados con fibra de carbono y otra tecnología de nuevos materiales compuestos en el A350XWB, por ejemplo en más de la mitad del fuselaje y las alas[728], las puertas de pasajeros[729] y las estructuras de soporte de los hipersustentadores (FSS)[730] en lugar de metal o compuestos de fibra de vidrio es nuevo y sin precedentes. Parece que esta novedad y sus desafíos eran conocidos en la época del lanzamiento de la aeronave y por tanto habrían influido en la evaluación del riesgo cuando se celebraron los contratos de AEP/FEM para el A350XWB.[731] De hecho, la propia Airbus ha insistido en que considera que el A350XWB es una aeronave "fundamentalmente nueva".[732]

6.471. En particular, el equipo del ingeniero jefe de Airbus subraya que el diseño de un fuselaje presurizado fabricado con plástico reforzado con fibra de carbono "constituye una *novedad* para Airbus ... {E}n programas de aeronaves de Airbus anteriores el PRFC solamente se había utilizado en cantidades mucho más pequeñas y solo en las estructuras *no presurizadas* de la aeronave, como en el estabilizador horizontal, el estabilizador vertical, las superficies móviles, las góndolas o para el cajón del ala central".[733] En cuanto al fuselaje, Airbus "también utilizó por primera vez aluminio-litio más avanzado para algunas vigas del suelo y las armazones del fuselaje del A350XWB".[734]

6.472. En cuanto a la utilización de plásticos reforzados con fibra de carbono para las alas, hay pruebas en el expediente de que "el diseño de las alas de materiales compuestos del A350XWB es un diseño aerodinámico y estructural realmente nuevo y totalmente integrado"[735] y que aunque el A380 presenta un cajón del ala central de materiales compuestos y alas de metal, en el A350XWB esos dos elementos son de materiales compuestos, lo que exigió un diseño completamente nuevo de la interconexión estructural entre el cajón central y el ala, el "encastre del ala".[736] Además, las cubiertas de las alas tienen un diseño completamente nuevo que utiliza nuevos materiales compuestos y la cubierta inferior del ala es la "parte más grande de fibra de carbono producida jamás en la aviación civil".[737]

6.473. Debido al uso de nuevos materiales con el A350XWB, se hicieron otras innovaciones en lo que se refiere a nuevas adaptaciones e integración. Airbus describe cómo "la elección de materiales compuestos también repercutió en la elección (e integración) de los sistemas en el

[726] Declaración del Ingeniero Jefe del A350XWB (Prueba documental EU-18) (ICC/ICSS), párrafo 9. Véase también Robert Wall, "*Airbus Relaunches A350*", *Aviation Week*, 10 de diciembre de 2006 (Prueba documental EU-98) ("Por lo que respecta a la proporción de los materiales, la última iteración del A350 tiene un 52% de materiales compuestos, cuyo porcentaje en versiones anteriores era inferior al 40%. El aluminio y el aluminio-litio constituyen el 20%, el titanio el 14% y el acero el 7%").

[727] Discurso de Louis Gallois, "*Industrial launch of the A350XWB*", París, 4 de diciembre de 2006 (Prueba documental EU-179).

[728] "*A350XWB - Technology*", sitio Web de Airbus, consultado el 3 de octubre de 2012 (Prueba documental USA-427).

[729] Las puertas de pasajeros del A350XWB son las primeras puertas de una aeronave comercial fabricadas íntegramente con plástico reforzado con fibra de carbono. (Véase Eva Riefer, comunicado de prensa de EADS/Eurocopter, "*Eurocopter delivers the first Airbus A350 XWB jetliner passenger door, highlighting its innovative capabilities in composite technology*", 23 de mayo de 2012 (Prueba documental USA-466)).

[730] Comisión Europea, Decision C(2011) 6496 final, *Aide d'État N414/2010 -Belgique- Aide au projet de 'Flap Support Structures' de SABCA ('Projet FSS')*, 5 de octubre de 2011 (Prueba documental USA-441).

[731] Véase la declaración sobre la producción del A350XWB (Prueba documental EU-129) (ICC/ICSS), párrafo 3.

[732] Réplica del Ingeniero Jefe del A350XWB (Prueba documental EU-128) (ICC/ICSS), párrafo 3 (donde se cita la declaración de Schneider (Prueba documental USA-354) (ICC)).

[733] Réplica del Ingeniero Jefe del A350XWB (Prueba documental Estados Unidos-128) (ICC/ICSS), párrafo 10. (las cursivas figuran en el original)

[734] Declaración del Ingeniero Jefe del A350XWB (Prueba documental EU-18) (ICC/ICSS), párrafo 69.

[735] Declaración del Ingeniero Jefe del A350XWB (Prueba documental EU-18) (ICC/ICSS), párrafo 94.

[736] Declaración del Ingeniero Jefe del A350XWB (Prueba documental EU-18) (ICC/ICSS), párrafo 101.

[737] Declaración del Ingeniero Jefe del A350XWB (Prueba documental EU-18) (ICC/ICSS), párrafo 102.

fuselaje de materiales compuestos".[738] Había que hacer nuevas adaptaciones al sistema de combustible de la aeronave y Airbus desarrolló un nuevo concepto de integración del tren de aterrizaje que no se había aplicado anteriormente en sus aeronaves.[739] Se diseñaron otras tecnologías innovadoras para incorporarlas y combinarlas con la nueva estructura de materiales compuestos, por ejemplo: una adaptación del tubo de entrada de materiales compuestos desarrollado para el A380, que se debía producir con materiales diferentes y con un diseño distinto.[740] Aunque varias de estas innovaciones se habían utilizado con éxito en aeronaves anteriores, tenían que ser adaptadas de nuevo a una aeronave fabricada con materiales esencialmente diferentes. El equipo del ingeniero jefe de Airbus señala que "para cada tecnología o componente, los ingenieros de Airbus (y Boeing) tienen que dedicar mucho tiempo, esfuerzo y recursos a modificar, adaptar e integrar cada tecnología en la aeronave para lograr una estructura optimizada de la misma. Las modificaciones son incluso más importantes si la tecnología tiene que adaptarse a soluciones de diseño totalmente nuevas, de una aeronave metálica {como el A380} a una aeronave de materiales compuestos como el A350XWB".[741]

6.474. Declaraciones de Airbus que constan en el expediente indican que había retos en materia de aptitudes y recursos relacionados con la utilización de nuevos materiales y conceptos en el A350XWB. Airbus afirma que la elección de un concepto estructural totalmente nuevo como un fuselaje de materiales compuestos para el A350XWB también exigía nuevas aptitudes y destrezas en sus trabajadores. Airbus pone el ejemplo de un ingeniero de diseño especializado en un aspecto muy específico de instalación de sistemas para estructuras de fuselaje de aluminio que tiene que aprender nuevos requisitos y principios de diseño para realizar tareas de diseño en un fuselaje compuesto de PRFC. Según Airbus, ese fuselaje "requiere un conjunto completamente distinto de destrezas y conocimientos que deberán aplicarse, por ejemplo, las soluciones de diseño para protección contra rayos y sistemas que no se necesitan en estructuras de aluminio".[742] En las perspectivas de 2006 de EADS se indicó que uno de los riesgos principales que afrontaría Airbus en relación con el A350XWB era la "disponibilidad de personal capacitado y otros recursos, en especial con respecto a la industrialización de determinados materiales compuestos".[743]

6.475. El uso de nuevos materiales exigía nuevas pruebas y acopio de información: "{A}unque los datos mecánicos sobre los materiales metálicos están fácilmente disponibles, **[***]**".[744]

6.476. Además, "el paso del aluminio a los materiales compuestos también ha exigido muchos cambios y adaptaciones en las instalaciones de producción, a nivel de la producción de componentes, submontaje y montaje final". En consecuencia, "la {línea de montaje final} y {las líneas de submontaje} para el A350XWB difieren notablemente" de las instalaciones para programas de Airbus anteriores.[745] De hecho, parece que Airbus tuvo que invertir "ingentes" cantidades en nuevas instalaciones[746] y hacer considerables inversiones para desarrollar nuevas plantillas de montaje y herramientas.[747] Las plantillas de montaje utilizadas en programas anteriores de Airbus no se podían usar para la nueva aeronave de materiales compuestos porque estos materiales "tienen características muy distintas, como la resistencia al calor, la tensión de tracción, características de fabricación, diferente concepto de fabricación e industrialización".[748] Las necesidades de herramientas también eran muy distintas de las utilizadas para aeronaves metálicas tradicionales debido, entre otras cosas, al hincapié en la exactitud dentro de tolerancias

[738] Declaración del Ingeniero Jefe del A350XWB (Prueba documental EU-18) (ICC/ICSS), párrafo 26.
[739] Declaración del Ingeniero Jefe del A350XWB (Prueba documental EU-18) (ICC/ICSS), párrafos 108-110.
[740] Declaración sobre la producción del A350XWB (Prueba documental EU-129) (ICC/ICSS), párrafo 23. Véase también, en relación con el diseño del A350 original, "*Airbus' Silent Secret' to Engine Noise Reduction*", *Ntecomposites*, 2 de septiembre de 2005 (Prueba documental USA-464).
[741] Réplica del Ingeniero Jefe del A350XWB (Prueba documental EU-128) (ICC/ICSS), párrafo 35.
[742] Declaración del Ingeniero Jefe del A350XWB (Prueba documental EU-18) (ICC/ICSS), párrafo 26.
[743] "*Risk Factors*", *EADS Financial Statements and Corporate Governance*, volumen 2, 2006, páginas 8-13 (Prueba documental USA-496), página 13.
[744] Declaración del Ingeniero Jefe del A350XWB (Prueba documental EU-18) (ICC/ICSS), párrafo 16.
[745] Declaración sobre la producción del A350XWB (Prueba documental EU-129) (ICC/ICSS), párrafo 11.
[746] Declaración sobre la producción del A350XWB (Prueba documental EU-129) (ICC/ICSS), párrafo 13.
[747] Declaración sobre la producción del A350XWB (Prueba documental EU-129) (ICC/ICSS), párrafo 22.
[748] Declaración sobre la producción del A350XWB (Prueba documental EU-129) (ICC/ICSS), párrafo 23. Véase también Guy Hellard y Dr. Roland Thévenin, "*Composites in Airbus: a long story of innovations and experiences*", exposición de diapositivas de Airbus, *Global Investor Forum 2008* (Prueba documental EU-189/USA-440 (incluida dos veces como prueba documental)), diapositiva 10, donde se cita al Dr. Roland Thévenin, "*Composites in Airbus*".

y estabilidad térmica. Además, el uso de nuevos materiales compuestos conlleva grandes piezas de componentes individuales moldeados (a diferencia de aeronaves anteriores que utilizaban secciones múltiples) y tan grandes que hubo que fabricar nuevos moldes.[749] Los Estados Unidos señalan que la Comisión Europea y al menos uno de los Estados miembros (España) indicaron que el desarrollo de grandes aeroestructuras de materiales compuestos exige diseñar un nuevo proceso de fabricación, nuevas herramientas, nuevos moldes y nueva maquinaria.[750]

6.477. Los Estados Unidos se remiten también a las declaraciones del Dr. Schneider, experto en ingeniería de Boeing, para explicar los tipos de desafíos tecnológicos a que se enfrentó Boeing al desarrollar el 787, que es una aeronave que utilizaba PRFC:

> El A350XWB es la primera aeronave de Airbus que utiliza un fuselaje de materiales compuestos y alas híbridas de materiales compuestos-metal. Basándonos en la experiencia de Boeing que hizo un salto tecnológico similar para el programa 787, reconocemos que se necesita mucho trabajo de diseño y fabricación para resolver los desafíos en esas esferas creados por la decisión de usar tecnología de materiales compuestos en estas aplicaciones. Pero también sabemos, y los hemos explicado en muchas ocasiones, que nuestra capacidad de acometer y resolver estos desafíos se aprovechó enormemente de nuestra experiencia anterior al diseñar y producir materiales compuestos para nuestros programas de aeronaves comerciales anteriores.[751]

6.478. En respuesta, la Unión Europea aduce que la aeronave de materiales compuestos de Airbus entrañaba menos riesgos de desarrollo tecnológico que el Boeing 787. Según la Unión Europea, los Estados Unidos "hacen caso omiso de pruebas presentadas por la Unión Europea de que Airbus no está intentando la opción más arriesgada de fuselaje abarrilado de fibra de carbono enteramente integrado que Boeing usa en su 787, sino que en cambio ha elegido una solución menos arriesgada de cuatro paneles para el fuselaje del A350XWB".[752] A nuestro juicio, que el A350XWB pueda haber sido incluso más arriesgado de lo que lo fue si, por ejemplo, Airbus hubiera intentado un fuselaje moldeado íntegramente a partir de PRFC, no afecta a cómo el A350XWB, en la iteración de diseño intentada, se compara con el A380 en lo que respecta al riesgo de desarrollo. Como la propia Unión Europea insiste[753], la comparación pertinente en este caso es entre el A380 y el A350XWB y no con las innovaciones tecnológicas de Boeing. Las comunicaciones de los Estados Unidos sobre el riesgo de desarrollo no parecen aludir a los retrasos sufridos por Boeing en el empleo de plásticos de fibra de carbono, como señala la Unión Europea[754], ni afirmar que las consecuencias de los riesgos de la tecnología de materiales compuestos repetirían los retrasos sufridos con respecto al Boeing 787, sino que indican más bien que existen riesgos importantes relacionados con tecnología nueva y potencialmente imprevisible. Observamos además pruebas de que el diseño de cuatro paneles también era nuevo y no se había probado antes en otras aeronaves de materiales compuestos.[755] El diseño basado en paneles también se consideró en comparación con una estructura de aluminio: "Cuando se diseñó el A350XWB, evaluamos las ventajas relativas de una estructura de aluminio en comparación con una posible estructura de PRFC, ya fuera de barriles o paneles de materiales compuestos".[756]

6.479. Además de la mayor cantidad de materiales nuevos utilizados para el A350XWB en comparación con aeronaves anteriores, los Estados Unidos sostienen que los niveles relativamente

[749] Declaración sobre la producción del A350XWB (Prueba documental EU-129) (ICC/ICSS), párrafo 24.

[750] Comisión Europea, Decisión C(2010) 6472 final, Ayuda estatal N 4/2010 y N7/2010 - España - Ayuda individual de I+D a Alestis Aerospace S.L., 29 de septiembre de 2010 (Prueba documental USA-157), párrafos 56 y 57 (citada en la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 104 del Grupo Especial). Véase también el informe Jordan (Prueba documental USA-475) (ICC/ICSS), nota 36.

[751] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 104 del Grupo Especial; y declaración de Schneider (Prueba documental USA-354) (ICC), párrafos 22-29.

[752] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 330 (donde se cita la declaración del Ingeniero Jefe del A350XWB (Prueba documental EU-18) (ICC/ICSS), párrafos 72-87).

[753] "{N}o está claro qué comparación del Sr. Schneider {de Boeing} del 787 y el A350XWB, y su declaración de que ambos conllevan riesgos, ayuda a la evaluación necesaria de los riesgos relativos del A380 y el A350XWB". (Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 104 del Grupo Especial, párrafo 807).

[754] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 331.

[755] "*A350XWB - Technology*", sitio Web de Airbus, consultado el 3 de octubre de 2012 (Prueba documental USA-427).

[756] Declaración del Ingeniero Jefe del A350XWB (Prueba documental EU-18) (ICC/ICSS), párrafo 20.

bajos de madurez tecnológica en lo que concierne a esas innovaciones fueron un aspecto principal de los riesgos asociados al A350XWB.[757]

6.480. Pasamos a comparar los desafíos tecnológicos del A350XWB con los asociados al A380. La aeronave A380 también representó una ruptura con aeronaves anteriores. Sin embargo, esto se refería sobre todo a su *tamaño* sin precedentes[758], que planteaba varios retos tecnológicos.[759] Hubo desafíos en lo que respecta a la aerodinámica[760] y problemas relacionados con la estructura[761], así como, por ejemplo, cómo cumplir los límites de ruido y emisiones y garantizar la compatibilidad de tamaño, es decir, encajar en las limitaciones de la infraestructura de los aeropuertos.[762] Además, el A380 incluía sistemas eléctricos complejos.[763] El A380 también incluía algunos materiales y componentes compuestos. Por ejemplo, un nuevo material compuesto de aluminio-fibra de vidrio utilizado para los paneles en el fuselaje superior[764] y el nuevo tubo de entrada de material compuesto desarrollado para el A380, que "requería que se creara, desarrollara y produjera una máquina nueva controlada digitalmente".[765] El Órgano de Apelación indicó que el uso de materiales compuestos en el A380 probablemente suponía un elevado riesgo de desarrollo para ese modelo, que incluía la necesidad de desarrollar nuevos proceso de fabricación y de realizar nuevas pruebas. En el procedimiento inicial el Órgano de Apelación señaló pruebas de que, cuando comenzó el programa de desarrollo del A380:

> "El A380 es el primer Airbus fundamentalmente nuevo desarrollado desde el A320". {Una prueba que consta en el expediente del Grupo Especial se refiere al} A380 como el "mayor salto tecnológico" en la historia de Airbus ... .[766]

---

[757] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 104 del Grupo Especial (donde se cita Comisión Europea, Decisión C(2010) 6472 final, Ayuda estatal N 4/2010 y N7/2010 - España - Ayuda individual de I+D a Alestis Aerospace S.L., 29 de septiembre de 2010 (Prueba documental USA-157), párrafos 56-57; e informe Jordan (Prueba documental USA-475) (ICC/ICSS), nota 36).

[758] Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 104 del Grupo Especial, párrafo 810 (donde se cita "*Weight Loss for Superjumbos: the A380 and the Aviation Engineering Dilemma*", *Der Spiegel*, 21 de marzo de 2012 (Prueba documental EU-412)). No obstante, observamos que varias cuestiones que la Unión Europea describe en sus comunicaciones eran en realidad problemas que solo resultaron evidentes en un período posterior a la firma de los contratos de AEP/FEM para el A380, lo que significa que no es adecuado importar una comprensión *ex post* de esos riesgos para compararlos con los que se habrían comprendido y valorado posteriormente en el contexto del A350XWB.

[759] "*EADS: Results Analysed - A3XX Project Review - Recommendation Upgrade*", *Amro Aerospace & Defence Sector Research*, 13 de diciembre de 2000 (Prueba documental USA-490), página 12.

[760] Véanse, por ejemplo, Robert Roedts, Ryan Somero, Chris Waskiewicz, "*Airbus A380 Analysis*", exposición de PowerPoint sin fecha (Prueba documental EU-110) ("Muy difícil diseñar un perfil aerodinámico que tenga en cuenta los efectos transónicos"); informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 892, nota 2029 ("En un informe de Morgan Stanley se hace referencia al problema del 'vórtice de estela', que guarda relación con la distancia requerida entre aviones y que algunos temían afectara al atractivo de utilizar el A380 en determinados aeropuertos". (Morgan Stanley, "*EADS*, *The A380 Debate*" (5 de septiembre de 2006) (Prueba documental {inicial} EC-409), página 15). La evaluación crítica del proyecto del A380 realizada por el Departamento de Comercio e Industria del Reino Unido hace referencia a dos desafíos tecnológicos {que son ICC/ICSS}") y nota 2030.

[761] Axel Flaig, Jefe de Aerodinámica de Airbus, "*Airbus A380: Solutions to the Aerodynamic Challenges of Designing the World's Largest Passenger Aircraft*", exposición de diapositivas de Airbus dirigida a la Sociedad Aeronáutica Real, filial de Hamburgo, enero de 2008 (Prueba documental USA-462).

[762] "*Box Effects: A380 does not meet normal trends and was a major area of concentration during the design phase*": Robert Roedts, Ryan Somero, Chris Waskiewicz, "*Airbus A380 Analysis*", exposición de PowerPoint sin fecha (Prueba documental EU-110), diapositiva 11.

[763] La complejidad de los sistemas eléctricos estaba relacionada con el objetivo de dar flexibilidad para que las aerolíneas pudieran adaptar la aeronave. (Mario Heinen, Vicepresidente Superior de Airbus para el A380, "*The A380 Program*", exposición de diapositivas de EADS/Airbus, *Global Investor Forum*, 19-20 de octubre de 2006 (Prueba documental EU-419), páginas 13-17. Véanse también las observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 104 del Grupo Especial, párrafo 810).

[764] GLARE, "*GLAss Reinforced aluminium*, *a sandwich material constructed from alternating layers of aluminium and glass fibre with bondfilm*" desarrollado en el exterior y fabricado por un proveedor en los Países Bajos. ("GLARE", sitio Web de Fokker Aerostructures, consultado el 10 de noviembre de 2012 (Prueba documental USA-470)).

[765] "*Airbus' "Silent Secret" to Engine Noise Reduction*", *Netcomposites*, 2 de septiembre de 2005 (Prueba documental USA-464).

[766] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, nota 2029 (donde se cita Airbus, *Aircraft Families/Product Viewer*, A340-300, A340-500, A340-600 (Prueba documental inicial EC-372), página 12), véanse también el párrafo 892 y la nota 2030.

6.481. Sin embargo, como observó el Órgano de Apelación en el procedimiento inicial, en el informe de Morgan Stanley "se explica que el A380 no es tecnológicamente tan innovador por lo que respecta al uso de materiales, ya que está en su mayor parte construido con metal tradicional y no utiliza tantos materiales compuestos como el Boeing 787 y el A350XWB previsto".[767]

6.482. El A380, aunque era innovador en tamaño y diseño, estaba construido principalmente con metal tradicional y fibra de vidrio (aunque con algunos componentes de materiales compuestos desarrollados individualmente como el tubo de entrada). Los materiales más tradicionales no habrían entrañado las mismas incógnitas, ni necesitado más pruebas, que los nuevos materiales utilizados extensamente para el A350XWB. Es decir, "el A350XWB contiene gran número de tecnologías innovadoras que Airbus y sus proveedores tenían que desarrollar como consecuencia de que Airbus eligiera utilizar PRFC en las estructuras principales de la aeronave, las alas y el fuselaje ... esto obligaba a Airbus a seleccionar, evaluar y preparar nuevos materiales y procesos de producción, algo que no habría sucedido con una aeronave de metal".[768] Se podían utilizar métodos de fabricación tradicionales para la mayor parte de los materiales utilizados en el A380 y los ingenieros sabían bien cómo funcionarían los materiales Los ingenieros de Airbus contrastan específicamente los nuevos materiales compuestos y lo poco que se sabe de ellos con "las estructuras de aluminio, en las que más de *seis décadas de experiencia* han dado como resultado estructuras sumamente optimizadas con escaso margen de mejora".[769]

6.483. Además, el programa A350XWB entrañaba el desarrollo paralelo de diversas variantes dentro de la "familia" del A350XW: la familia incluiría al menos el modelo de referencia A350XWB-900, A350XWB-800 y A350XWB-1000 **[***]**. Las variantes eran, por derecho propio, novedosas y suponían un reto. Por ejemplo, parece que "el A350-1000 ... se distanció de la uniformidad del sistema de la familia, exigiendo ... cambios que incluirán una estructura reforzada del ventilador, materiales diferentes y un flujo de aire bien ajustado en el núcleo adaptado del motor. Además, Airbus ha añadido una salida del ala ampliada". **[***]** dependerían de la respuesta de las versiones anteriores.[770] Aunque en el programa A380 también se preveían variantes, las pruebas obrantes en el expediente del Grupo Especial indican que el desarrollo paralelo de múltiples variantes en el programa A350XWB era más ambicioso.[771]

6.484. Señalamos además que estaba previsto que el A350XWB tuviera un *costo* de programa más elevado que el A380 debido a mayores costos de investigación y desarrollo. Goldman Sachs señaló en un análisis realizado el 21 de noviembre de 2006[772], justo antes del anuncio de que se había aprobado el lanzamiento del A350XWB[773], que esperaba que el A350XWB tuviera un costo promedio y máximo de investigación y desarrollo superior al del programa A380. En ese análisis Goldman Sachs elaboró el siguiente gráfico para explicar sus observaciones:

[767] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 892 y notas 2029 y 2030 (donde se cita a Morgan Stanley, "EADS, *The* A380 *Debate*", 5 de septiembre de 2006) (Prueba documental inicial EC-409), página 15).

[768] Declaración del Ingeniero Jefe del A350XWB (Prueba documental EU-18) (ICC/ICSS), párrafo 59.

[769] Réplica del Ingeniero Jefe del A350XWB (Prueba documental EU-18) (ICC/ICSS), párrafo 13. (las cursivas figuran en el original)

[770] David Pearson, "*Supply chain continuity is main risk for Airbus A350 Program*", *The Wall Street Journal*, 17 de enero de 2012 (Prueba documental USA-431).

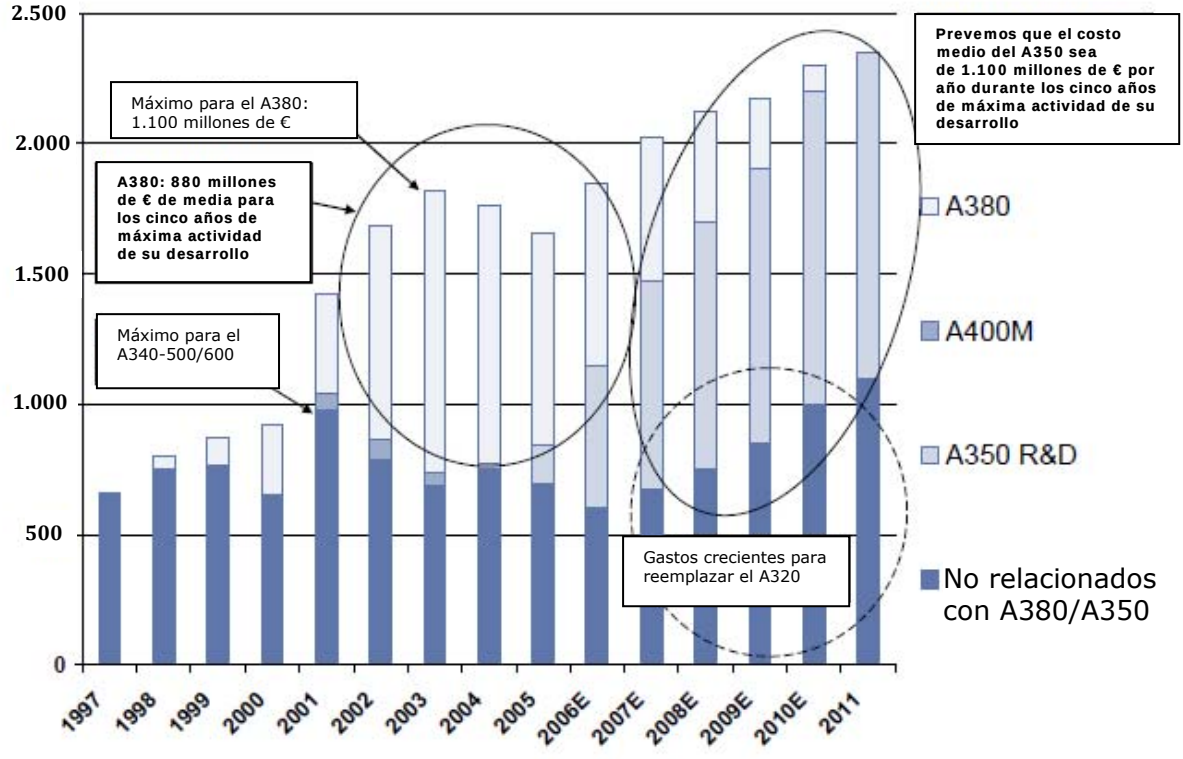
[771] Max Kingsley-Jones, "*Paris Air Show: A350 XWB ready to rock*", *FlightGlobal News*, 5 de junio de 2009 (Prueba documental USA-428). Véanse también Jens Flottau, "*Déjà vu: More problems beset the A350 program*, *but schedule margins are now razor thin*, *a situation the manufacturer has faced before*", *Aviation Week & Space Technology*, 15 de febrero de 2010 (Prueba documental USA-515); y David Pearson, "*Supply chain continuity is main risk for Airbus A350 Program*", *The Wall Street Journal*, 17 de enero de 2012 (Prueba documental USA-431).

[772] *Goldman Sachs Investment Analysis*, *A350: Not an option but essential for Airbus' future*, *in our view*, 21 de noviembre de 2006, páginas 20-22 (Prueba documental USA-30), página 21.

[773] Véase el comunicado de prensa de EADS, "*A350 XWB launch: EADS Gives Go Ahead for Airbus to Launch the A350 XWB*", 1º de diciembre de 2006 (Prueba documental USA-569).

Gráfico 2: Estimación de Goldman Sachs de los costos de desarrollo máximos del programa de Airbus

Prueba documental 18: Esperamos que el desarrollo del A350XWB tenga costos de investigación y desarrollo máximos superiores al A380
Investigación y desarrollo de Airbus por principales programas, 1997-2011E, millones de €



Fuente: Datos de la empresa. Estimaciones de Goldman Sachs Research.

6.485. En el momento en que se emprendió el proyecto, Louis Gallois, a la sazón Codirector Ejecutivo de Airbus y EADS, confirmó que los costos de desarrollo del programa A350XWB serían aproximadamente de 10.000 millones de euros e indicó que habría gastos de capital adicionales de 1.600 millones de euros, algunos de los cuales se utilizarían para otros programas futuros.[774] Otras fuentes, incluido un comunicado de prensa del Gobierno español, indican una estimación de costos de 12.000 millones de euros o más (17.800 millones de dólares EE.UU.).[775] A nuestro juicio, mayores costos de investigación y desarrollo, junto con las pruebas de la medida en que el nuevo diseño y utilización de nuevos materiales exigirían el desarrollo de equipo especializado, conocimientos técnicos y pruebas, son coherentes con la opinión de que, desde el punto de vista de un prestamista, el A350XWB entrañaba importantes innovaciones, mayores costos, mayores inversiones y por tanto riesgos de desarrollo relacionados con la tecnología que eran *al menos tan elevados o más* que los riesgos relacionados con la tecnología utilizada en el desarrollo del A380.[776]

[774] Discurso de Louis Gallois, "*Industrial launch of the A350XWB*", París, 4 de diciembre de 2006 (Prueba documental EU-179).

[775] Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, Nota de Prensa: El Gobierno autoriza préstamos por valor de 583 millones de euros para el desarrollo del Airbus 350, 11 de diciembre de 2009 (Prueba documental USA-58); Pilita Clark y Peggy Hollinger "*Deferrals to take toll on EAD's cash pile*", *Financial Times*, diciembre de 2009 (Prueba documental USA-153).

[776] Que la industrialización del PRFC del A350XWB conlleva mayor costo, en comparación con los materiales tradicionales, está respaldado por la ICSS que figura en la diapositiva 56, exposición del estudio de viabilidad del A350XWB (Prueba documental EU-130) (ICSS).

6.486. En efecto, parece que la relativa falta de innovación del A350 original puede haber sido atribuible a la renuencia a incurrir en esos costos y comprometerse con tales riesgos.[777] La falta de familiaridad con la tecnología más moderna, el nivel de dificultad y los costos de diseñar y construir una aeronave con el nivel de componentes de materiales compuestos y, en especial, el paso difícil de un fuselaje basado en aluminio-litio a otro fabricado con plástico reforzado con fibra de carbono parecen haber sido factores que desaconsejaron esas características en el A350 original y se consideró que eran una razón para no tener que rediseñar el A350 original para convertirlo en el A350XWB.[778] A nuestro juicio, esto respalda aún más la tesis de que el A350XWB conllevaba un elevado nivel de investigación y desarrollo y suponía riesgos de desarrollo proporcionales.

6.487. A nuestro juicio, los proyectos del A380 y el A350XWB suponían desafíos tecnológicos diferentes. Aunque basándose en ciertos conocimientos técnicos en la construcción de aeronaves e incorporando diversos componentes que se habían desarrollado en relación con aeronaves anteriores, parece que los dos tipos de aeronaves eran técnicamente muy diferentes a las anteriores. Sin embargo, estamos convencidos de que los riesgos tecnológicos asociados al A350XWB eran *como mínimo tan elevados o más* que los asociados al desarrollo del A380.

6.488. A continuación examinamos los argumentos de la Unión Europea en respuesta a los argumentos de los Estados Unidos sobre el riesgo de desarrollo. En primer lugar, la Unión Europea destaca lo que considera que es una incoherencia lógica en la línea de argumentación de los Estados Unidos.

ii Coherencia lógica de los argumentos de los Estados Unidos

6.489. La Unión Europea sostiene que le resulta difícil conciliar los argumentos de los Estados Unidos relativos a los efectos desfavorables de la AEP/FEM -por ejemplo los *efectos indirectos* de las subvenciones de AEP/FEM para el A380 en la capacidad de Airbus para lanzar y desarrollar el A350XWB (que se examinan en otra parte del presente informe)- con la opinión de los Estados Unidos de que el A350XWB suponía un mayor riesgo tecnológico en comparación con el A380 y otras LCA de Airbus. En particular, la Unión Europea aduce que:

> {P}or una parte, para establecer una relación causal auténtica y sustancial entre la financiación de los Estados miembros de la UE para el A380 y el lanzamiento del A350XWB, los Estados Unidos alegan que Airbus superó los obstáculos tecnológicos para desarrollar el A350XWB con su desarrollo anterior del A380. Por otra parte, para respaldar la referencia que proponen para el A350XWB ... los Estados Unidos alegan que "el programa A350XWB es al menos tan arriesgado como el programa A380 y posiblemente más" porque "el programa A350XWB soportaba riesgos excepcionales que no acosaron al programa A380".[779]

La Unión Europea sostiene que "{u}n examen neutral e imparcial no puede conciliar estos dos argumentos".[780]

6.490. Los Estados Unidos mantienen que "el hecho de que el A350XWB incorpore nuevas aplicaciones de materiales compuestos" no elimina las "valiosas lecciones aprendidas" ni "las tecnologías, los procesos y los conocimientos cruciales que Airbus aplicó" de su programa anterior.[781] Efectivamente, según los Estados Unidos, muchas de las tecnologías y capacidad

---

[777] Por ejemplo, Udvar-Hazy describió el A350 original, con su única variante, el fuselaje de metal basado en el A330 y solo el 39% de materiales compuestos como "la mínima inversión y el mínimo riesgo". (Scott Hamilton "*A350 Redesign Threatens Boeing 777; Boeing prepares 787 for Challenge*", *Leeham.net*, 6 de junio de 2006 (Prueba documental inicial US-141) (Prueba documental USA-27)).

[778] "*Going composite would cost more to build an airplane, this engineer told us*". (Scott Hamilton, "*A350 Redesign Threatens Boeing 777; Boeing prepares 787 for Challenge*", *Leeham.net*, 6 junio 2006 (Prueba documental inicial US-141) (Prueba documental USA-27)).

[779] Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a las preguntas 91-107 del Grupo Especial ("observación general"), párrafo 713.

[780] Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a las preguntas 91-107 del Grupo Especial ("observación general"), párrafo 713.

[781] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 565 (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1160).

técnica de Airbus "procedentes de su experiencia en el desarrollo de anteriores LCA (metálicas)"[782] siguen siendo actualmente muy pertinentes e incluso se aplican directamente en el A350XWB, a pesar de que tiene el fuselaje y las alas de materiales compuestos.[783]

6.491. A nuestro juicio, los Estados Unidos no aducen que los retos que entrañaba la amplia utilización de materiales compuestos signifiquen que no hubiese importantes efectos de aprendizaje del A380 y de hecho de todas las aeronaves anteriores de Airbus. En particular, como se explica en otra parte del presente informe, los Estados Unidos identifican los efectos de aprendizaje generales en la fabricación de aeronaves y también la transferencia de componentes específicos basados en la utilización de materiales compuestos en determinadas zonas[784] y sistemas de a bordo[785] que probablemente se beneficiaron de la experiencia de LAC anteriores de Airbus.

6.492. No consideramos que haya razón lógica alguna por la que no pueda haber mejoras graduales de una aeronave a la siguiente (por ejemplo, aprovechar la experiencia del empleo de materiales compuestos de distintas formas y en zonas concretas) y también un salto tecnológico, como el uso de materiales compuestos para más de la mitad de los materiales en el fuselaje y las alas, con los mayores riesgos que representa esa innovación. Que algo constituya un uso nuevo, más extenso y al menos tan arriesgado, o incluso más, de tecnología no niega el valor de la tecnología que le precedió como una plataforma para el nuevo avance tecnológico. Por ejemplo, en otros aspectos Airbus pone de relieve la experiencia que adquirió en materiales compuestos durante el desarrollo de modelos anteriores.[786] Señalamos que Airbus declara en documentos comerciales que "desarrolló" su "experiencia gradual en materiales compuestos"[787] en aeronaves anteriores[788] y declara en este procedimiento que el grado en que se utilizaron materiales compuestos en el A350XWB suponía una novedad muy importante. No consideramos que las posiciones de Airbus sean contradictorias ni que los argumentos de los Estados Unidos sean necesariamente contradictorios. Por consiguiente, no constatamos que la dificultad que tiene la Unión Europea para conciliar las comunicaciones de los Estados Unidos nos obligue a determinar lo contrario.

iii Mitigación

6.493. La Unión Europea sostiene que dos factores principales mitigaron los riesgos del A350XWB en comparación con los del A380. En primer lugar, sostiene que debido a los desafíos tecnológicos del A350XWB, Airbus cambió su proceso de desarrollo, que atenuó significativamente los riesgos. En segundo lugar, la Unión Europea mantiene que el momento más avanzado del proceso de desarrollo en que se celebraron los contratos de AEP/FEM para el A350XWB en comparación con el momento en que lo fueron los contratos para el A380 también fue un factor atenuante del riesgo.

6.494. Por lo que respecta en primer lugar al cambio en el proceso de desarrollo, la Unión Europea declara lo siguiente:

> Con respecto al A350XWB, Airbus era muy consciente de los desafíos que planteaba la considerable utilización de nuevos materiales, tecnologías y sistemas para desarrollar y producir la aeronave, y de la consiguiente necesidad de asegurar la madurez de la

[782] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1166.
[783] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 565.
[784] Por ejemplo, cómo Airbus reconoce que algunos componentes del A350XWB se derivaron en parte de componentes de modelos de LCA anteriores. (Declaración de Schneider (Prueba documental USA-354) (ICC), párrafo 26; réplica del ingeniero jefe del A350XWB (Prueba documental EU-128) (ICC/ICSS), párrafo 23. Véase también "*Airbus' Silent Secret' to Engine Noise Reduction*", *Ntecomposites*, 2 de septiembre de 2005 (Prueba documental USA-464)).
[785] Véanse, por ejemplo, David Learmount, "*A350 avionics to expand on A380 systems*", *Flightglobal News*, 24 de julio de 2007 (Prueba documental USA-471); y Bill Carey, "*A350: Extra Wide Responsibility*" *Avionics Magazine*, 1º de junio de 2009 (Prueba documental EU-406/USA-429 (incluida dos veces como prueba documental)).
[786] Guy Hellard y Dr. Roland Thévenin, "*Composites in Airbus: a long story of innovations and experiences*", exposición de diapositivas de Airbus, *Global Investor Forum 2008* (Prueba documental EU-189/USA-440 (incluida dos veces como prueba documental)), diapositiva 5.
[787] Olivier Criou, "*A350XWB Family and Technologies*", exposición de diapositivas de Airbus en la Universidad de Ciencias Aplicadas de Hamburgo, 20 de septiembre de 2007 (Prueba documental USA-463).
[788] Olivier Criou, "*A350XWB Family and Technologies*", exposición de diapositivas de Airbus en la Universidad de Ciencias Aplicadas de Hamburgo, 20 de septiembre de 2007 (Prueba documental USA-463).

> tecnología vinculada al uso de materiales compuestos. En consecuencia, la empresa aplicó una estrategia fuerte y sólida de gestión y mitigación de riesgos ... .[789]

6.495. La Unión Europea dice que "tanto los procesos *internos* de Airbus como su planteamiento en cuanto a la integración de sus *proveedores*"[790] en el contexto del programa DARE atenuaron los riesgos de desarrollo del A350XWB debidos a la tecnología, en comparación con el programa A380.

6.496. El contexto del desarrollo del A350XWB tiene cierta influencia en nuestra interpretación de estas cuestiones. Como se indica *supra*, Airbus se vio "obligada"[791] a rediseñar el A350 original para convertirlo en una nueva familia de aeronaves más innovadoras. El cambio del A350 original al A350XWB, en el contexto de otras aeronaves que estaba desarrollando Airbus, planteaba diversos desafíos, inclusive desde el punto de vista de los recursos y del tiempo de desarrollo. Según entendemos, rediseñar el A350 original -que al parecer ya se encontraba en su cuarta iteración de diseño[792]- para convertirlo en un modelo "radicalmente diferente"[793], el A350XWB, exigía enormes esfuerzos. Los plazos de espera normales para el desarrollo que conlleva la industrialización de nuevos materiales y el desarrollo de nuevas destrezas y conocimientos al parecer no lograrían entregar el modelo al mercado en el momento óptimo y el calendario era importante para mantener la competitividad del mercado[794] y para evitar sanciones más duras por contratos y promesas de entrega que no se cumplirían debido a las demoras que implicaba el rediseño.[795]

6.497. En cuanto al tiempo de desarrollo, el 8 de mayo de 2006 algunos comentaristas señalaron que, aparte de los desafíos de madurez tecnológica, incluso el simple cambio para aplicar el rediseño "retrasaría inevitablemente el calendario de desarrollo".[796] Era probable que hubiera al menos una demora de dos años a raíz de la decisión de llevar a cabo un diseño nuevo.[797] Se había previsto que el A350 original entrara en servicio a finales de 2010. En cambio, se esperaba que una aeronave rediseñada no estuviera disponible antes de 2012.[798] Se decía que "{e}l nuevo plan exigiría la introducción primero del -900, después del -800 y por último del -1000 a finales de 2013 o principios de 2014".[799] El cambio al rediseño también repercutiría en los proveedores. Por ejemplo, General Electric y Rolls-Royce, que "ya tenían muy avanzados los generadores eléctricos"[800], tendrían que cambiar los motores a motores "de empuje" (de mayor potencia), lo que influiría en los calendarios de desarrollo.

6.498. Los desafíos de tiempo y de recursos (agravados por las consecuencias económicas de los problemas del A380[801] que se analizarán *infra*) que suponía el programa A350XWB debían afrontarse con dos iniciativas principales[802]: a) una reestructuración "radical" de las entidades de

---

[789] Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 104 del Grupo Especial, párrafo 798.

[790] Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 104 del Grupo Especial, párrafo 798. (las cursivas figuran en el original)

[791] Declaración del Ingeniero Jefe del A350XWB (Prueba documental EU-18) (ICC/ICSS).

[792] Scott Hamilton, "*A350 Redesign Threatens Boeing 777; Boeing prepares 787 for Challenge*", *Leeham.net*, 6 de junio de 2006 (Prueba documental inicial US-141) (Prueba documental USA-27).

[793] Declaración del Ingeniero Jefe del A350XWB (Prueba documental EU-18) (ICC/ICSS).

[794] Declaración del Ingeniero Jefe del A350XWB (Prueba documental EU-18) (ICC/ICSS), párrafo 36.

[795] Declaración del Ingeniero Jefe del A350XWB (Prueba documental EU-18) (ICC/ICSS), párrafo 33.

[796] Guy Norris, "*Airline criticism of Airbus A350 forces airframer to make radical changes to fuselage, wing and engines*", *Flight International*, 8 de mayo de 2006 (Prueba documental USA-26).

[797] Scott Hamilton, "*A350 Redesign Threatens Boeing 777; Boeing prepares 787 for Challenge*", *Leeham.net*, 6 de junio de 2006 (Prueba documental inicial US-141) (Prueba documental USA-27).

[798] Guy Norris, "*Airline criticism of Airbus A350 forces airframer to make radical changes to fuselage, wing and engines*", *Flight International*, 8 de mayo de 2006 (Prueba documental USA-26).

[799] Guy Norris, "*Airline criticism of Airbus A350 forces airframer to make radical changes to fuselage, wing and engines*", *Flight International*, 8 de mayo de 2006 (Prueba documental USA-26).

[800] Guy Norris, "*Airline criticism of Airbus A350 forces airframer to make radical changes to fuselage, wing and engines*", *Flight International*, 8 de mayo de 2006 (Prueba documental USA-26).

[801] Véanse, por ejemplo, "Thomas Enders: *'Je n'exclus aucun recours en justice pour protéger la réputation d'Airbus*'", *Le Monde*, 13 de octubre de 2007 (Prueba documental USA-8); y Aaron Karp, "*Airbus/EADS officials concede Boeing advantage, question A350 viability*", *Air Transport World Daily News*, 6 de octubre de 2006 (Prueba documental USA-9).

[802] Comité de Comercio e Industria de la Cámara de los Comunes del Reino Unido, "*Recent Developments with Airbus*", Noveno informe del período de sesiones 2006-2007, volumen I: Informe y acta formal, 19 de junio de 2007 (Prueba documental USA-562), página 10; y declaración del Ingeniero Jefe del A350XWB (Prueba documental EU-18) (ICC/ICSS), párrafo 35.

Airbus (el programa Power8)[803], y b) una modificación del proceso de desarrollo de productos de Airbus previamente denominado "desarrollo de nuevas aeronaves" (DNA)[804], para aplicar una nueva forma de diseñar y construir aeronaves denominada "desarrollo e incremento de la excelencia" (DARE).

6.499. El proceso de desarrollo DARE tenía por objeto "reducir el tiempo necesario para diseñar y construir nuevas aeronaves de siete años y medio a menos de seis".[805] En la declaración del Ingeniero Jefe parece que se hace referencia a un calendario más ambicioso, comprimido, del proceso DARE.[806] La distinción clave entre el desarrollo del A350XWB con arreglo al proceso DARE y el desarrollo de aeronaves anteriores con arreglo al proceso DNA era que, como afirman los ingenieros de Airbus, "{m}ientras que con arreglo al DNA la aeronave, sus tecnologías y sistemas, así como sus tecnologías de fabricación se desarrollaban **[***]**," el programa DARE seguía un enfoque sin precedentes y más ambicioso con respecto al proceso de desarrollo.[807] Con el A350XWB, especialmente teniendo en cuenta sus nuevos materiales, que tendrían que alcanzar cada uno un determinado nivel de madurez, Airbus tenía que desarrollar la aeronave a un ritmo más rápido que programas anteriores para garantizar la madurez plena en el momento de entrar en servicio[808] y por tanto para que pudiera estar lista a tiempo para ser competitiva en su nicho de mercado. Airbus afirma que el DARE exigía un esfuerzo de ingeniería enorme.[809]

6.500. Este rápido ritmo de desarrollo se lograría, en parte, externalizando desde una fase muy temprana un volumen importante del desarrollo del avión a proveedores.[810] Airbus "aumentaría la externalización a un valor del 50% en el nuevo A350XWB respecto del nivel aproximado del 20% al 30% que tenía en los programas de aeronaves existentes".[811] Además de que el *valor* de la externalización era más elevado que en relación con programas anteriores, el programa DARE incluía un *número* elevado de proveedores que comparten riesgos, que estaban geográficamente muy dispersos, a los que se externalizaron componentes fundamentales.[812] Con el A350XWB, "Airbus supervisa ahora aproximadamente a 450 proveedores y subcontratistas en todo el mundo".[813] En otras pruebas se enumera a alrededor de 55 proveedores que comparten riesgos que contribuyen a la aeroestructura, los sistemas y el equipo de cabina del A350XWB[814], y se indica que "Thales dice que su contenido en el A350 es 10 veces superior a su contenido en el A330 de larga distancia", "el A350 representa para Rockwell Collins el máximo contenido en una plataforma de Airbus ... el contenido de la empresa en el A350 es cinco veces superior al que tiene

[803] Por ejemplo, al aprobar el lanzamiento, "el Consejo ha asumido la aplicación plena del programa de competitividad *Power8*". (Comunicado de prensa de EADS, "*A350 XWB launch: EADS Gives Go Ahead for Airbus to Launch the A350 XWB*", 1º de diciembre de 2006 (Prueba documental USA-569)).

[804] Declaración del Ingeniero Jefe del A350XWB (Prueba documental EU-18) (ICC/ICSS), párrafo 40.

[805] Comité de Comercio e Industria de la Cámara de los Comunes del Reino Unido, "*Recent Developments with Airbus*", Noveno informe del período de sesiones 2006-2007, volumen I: Informe y acta formal, 19 de junio de 2007 (Prueba documental USA-562), página 10.

[806] Declaración del Ingeniero Jefe del A350XWB (Prueba documental EU-18) (ICC/ICSS), párrafo 40 (líneas 5-6), y diagrama de la página 41.

[807] Declaración del Ingeniero Jefe del A350XWB (Prueba documental EU-18) (ICC/ICSS), párrafo 40 (líneas 4-5).

[808] Dr. Lars Scheimann, Jefe de calidad de la cadena de suministro, "*E2E Integration of Risk Sharing Partners for smoother development & ramp-up*", exposición de diapositivas de Airbus, sin fecha (Prueba documental EU-415), página 14.

[809] Declaración del Ingeniero Jefe del A350XWB (Prueba documental EU-18) (ICC/ICSS), párrafo 33.

[810] Declaración del Ingeniero Jefe del A350XWB (Prueba documental EU-18) (ICC/ICSS), párrafo 40 (líneas 4-5).

[811] Moody's Investors Service, Global Credit Research, *Credit Opinion: European Aeronautic Defence & Space Co. EADS*, 12 de marzo de 2007 (Prueba documental USA-518). Véase también Daniel Michaels, "*Airbus Tries New Way of Building Its Planes*", *The Wall Street Journal*, 12 de julio de 2012 (Prueba documental EU-417), gráfico de la página 12 ("*Sharing the Load: Airbus has outsourced more of the A350{XWB} than its other planes*", donde se menciona el 35% de externalización en el A320, el 30% en el A330, del 25% al 30% en el A380 y el 50% en el A350{XWB}).

[812] Robert Wall, "*Airbus Relaunches A350*", *Aviation Week*, 10 de diciembre de 2006 (Prueba documental EU-98). Véase también el discurso de Louis Gallois, "*Industrial launch of the A350XWB*", París, 4 de diciembre de 2006 (Prueba documental EU-179).

[813] Daniel Michaels, "*Airbus Tries New Way of Building Its Planes*", *The Wall Street Journal*, 12 de julio de 2012 (Prueba documental EU-417), página 13.

[814] Bill Carey, "*A350: Extra Wide Responsibility*", *Avionics Magazine*, 1º de junio de 2009 (Prueba documental EU-406/USA-429 (incluida dos veces como prueba documental)).

en el A380" y "parte de la responsabilidad de la integración del sistema que tenían antes los diseñadores de Airbus se ha transferido ahora a Rockwell Collins".[815]

6.501. Consideramos que la participación de los proveedores en el contexto del proceso DARE afectó al riesgo del proyecto de varias formas. Además de recurrir más a la externalización en un intento directo de desarrollar la aeronave rápidamente, Airbus también intentó desplazar la carga financiera a los proveedores que comparten los riesgos. La estrategia de Airbus de recurrir más intensamente que en el pasado a asociados que comparten los riesgos[816] no era solamente para desarrollar rápidamente la aeronave, sino también hacerlo de una forma que redujera la exposición financiera.[817] Aunque se hayan podido desplazar a los proveedores algunos riesgos financieros de la demora o la imposibilidad de desarrollar aspectos del programa[818], consideramos que esto no mitigaría la probabilidad de fracaso o demora.

6.502. Por el contrario, un número tan elevado de proveedores trabajando en una gran parte del proyecto crearía, en sí mismo, un riesgo de desarrollo para Airbus. Entendemos que una gran cantidad de aportación de los proveedores significa de hecho cierta pérdida de control, desarrollo fragmentado y una mayor probabilidad de que se produzcan riesgos de desarrollo.[819] Por ejemplo, Airbus se refirió en sus presentaciones a las "considerables consecuencias al final de la cadena {de suministro}", señalando los atascos y derroches[820] que se podrían producir como consecuencia de la intensa externalización. La Unión Europea y Airbus también mencionan cómo esa externalización causó problemas a Boeing, quien "en 2007 había perdido el control del programa {787}".[821] De hecho, parece que se consideró que el volumen de externalización y participación de proveedores que Airbus utilizó para el A350XWB era el volumen máximo que se podía usar sin perder el control del programa.[822] Dicho de otra forma, el volumen de externalización y participación de los proveedores alcanzó el punto de saturación.

6.503. Airbus afirma que el proceso DARE, una hipótesis de incremento rápido en el que las tareas ya no se "desarrollan **[***]**"[823], sino que se desarrollan de manera mucho más rápida[824], conlleva en sí mismo mayores riesgos: "{L}a definición y el diseño del producto tienen que estabilizarse muy pronto en el proceso de desarrollo. Esto era necesario para limitar el riesgo de cambios tardíos en el diseño, que serían desastrosos en una hipótesis de incremento rápido debido a sus efectos importantes en la aeronave que se está fabricando antes de la primera entrada en

[815] Bill Carey, "*A350: Extra Wide Responsibility*", *Avionics Magazine*, 1º de junio de 2009 (Prueba documental EU-406/USA-429 (incluida dos veces como prueba documental)).

[816] Según la Unión Europea, las expresiones "asociados que comparten los riesgos" y "proveedores que comparten los riesgos" son sinónimas. Los asociados que comparten los riesgos son los proveedores de Airbus que asumen la totalidad o una parte de los costos de desarrollo del plan de trabajo que se les ha encargado mediante externalización, pero solo se les reembolsa con los ingresos generados por las ventas de la aeronave en que están trabajando. (Véase la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 140 del Grupo Especial, párrafos 292-294).

[817] Véase la declaración sobre la producción del A350XWB (Prueba documental EU-129) (ICC/ICSS), párrafos 37-44, 56-69.

[818] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1107 ("{I}mportantes vendedores de aviónica han participado mucho antes en el proceso de definición de los sistemas que en aeronaves anteriores, con mayor responsabilidad en el diseño e integración. Esta participación más estrecha entraña mayores riesgos para los proveedores"); Bill Carey, "*A350: Extra Wide Responsibility*" *Avionics Magazine*, 1º de junio de 2009 (Prueba documental EU-406/USA-429 (incluida dos veces como prueba documental)). Véase también Robert Wall, "*Airbus Relaunches A350*", *Aviation Week*, 10 de diciembre de 2006 (Prueba documental EU-98).

[819] Véanse, por ejemplo, Daniel Michaels, "*Airbus Tries New Way of Building Its Planes*", *The Wall Street Journal*, 12 de julio de 2012 (Prueba documental EU-417); y David Pearson, "*Supply chain continuity is main risk for Airbus A350 Program*", *The Wall Street Journal*, 17 de enero de 2012 (Prueba documental USA-431).

[820] Dr. Lars Scheimann, Jefe de Calidad de la Cadena de Suministro, "*E2E Integration of Risk Sharing Partners for smoother development & ramp-up*", exposición de diapositivas de Airbus, sin fecha (Prueba documental EU-415), página 5.

[821] Daniel Michaels, "*Airbus Tries New Way of Building Its Planes*", *The Wall Street Journal*, 12 de julio de 2012 (Prueba documental EU-417), página 12.

[822] David Pearson, "*Supply chain continuity is main risk for Airbus A350 Program*", *The Wall Street Journal*, 17 de enero de 2012 (Prueba documental USA-431).

[823] Declaración del Ingeniero Jefe del A350XWB (Prueba documental EU-18) (ICC/ICSS), párrafo 40 (líneas 4-5).

[824] Declaración del Ingeniero Jefe del A350XWB (Prueba documental EU-18) (ICC/ICSS), párrafo 37 (líneas 7-8).

servicio".[825] Se dice explícitamente que el hecho de que Airbus tratara de estabilizar las opciones de diseño relativamente pronto era necesario debido al propio proceso DARE, ya que cualquier cambio tardío sería "desastroso". Debido a la hipótesis de incremento rápido en el marco del DARE, era necesario "evitar rediseños radicales en etapas avanzadas del proceso de desarrollo y montaje".[826]

6.504. Con mayor cantidad de proveedores, la tecnología más reciente, junto con el proceso DARE[827], corría además el riesgo de que se produjeran atascos, demoras y la imposibilidad de desarrollar y entregar la aeronave en la forma y en el momento prometidos. Si había problemas o cambios tecnológicos o de diseño, habría que resolverlos en más proyectos con proveedores que comparten los riesgos y con consecuencias cruciales para el calendario.

6.505. Así pues, es evidente que el proceso DARE incluía un elemento muy fuerte de externalización, fragmentación de la cadena de suministro y considerable presión para desarrollar rápidamente, con consecuencias potencialmente desastrosas para los calendarios si una de las partes de la cadena de suministro sufría problemas. Estos aspectos habrían aumentado los riesgos de desarrollo asociados al programa A350XWB. Este grado de riesgo no existió con el A380, donde había menos proveedores y Airbus se hacía cargo de más trabajo.

6.506. La Unión Europea aduce que las estrategias de mitigación de riesgos desplegadas en el contexto del programa DARE atenuaron los riesgos tecnológicos relacionados con el A350XWB de tal manera que los riesgos serían menores que los asociados al A380. La Unión Europea menciona "muchas más pruebas y realizadas mucho antes", "amplia utilización de maquetas y demostradores digitales y físicos" y "análisis integrado del riesgo" para "evitar diseños radicales en fases avanzadas del proceso de desarrollo y montaje, que habrían entrañado demoras mucho mayores y costos asociados significativamente más elevados".[828] La Unión Europea dice que hizo participar a sus proveedores mucho antes y resolvió los problemas de comunicaciones compartiendo datos con todos los equipos en un sistema común.[829]

6.507. Señalamos que en los *procesos internos* (tales como realizar pruebas antes y no solo maquetas digitales sino también físicas) y al comprometerse con sus *proveedores* como lo hizo Airbus, las estrategias de mitigación de riesgos a que alude la Unión Europea parecen haber sido un intento directo de evitar problemas de gestión de la cadena de suministro que reproducirían los sufridos con el A380. Esto lo confirman las declaraciones de la Unión Europea de que: "Estos cambios y otros para el programa A350XWB fueron el resultado explícito de un minucioso estudio de lecciones aprendidas del proceso de desarrollo del A380. El equipo del programa A350XWB de Airbus se refirió explícitamente a 'falta de integración y gestión de silos' en el programa A380, con inclusión de 'planificación no integrada y reprogramaciones constantes', 'falta de visibilidad de los datos de principio a fin (especialmente para los cambios de diseño)', 'falta de integración de los procesos y sistemas', 'falta de responsabilidad y gestión continua por ambas partes' y 'métodos de trabajo no armonizados', que llevaron a 'serias consecuencias' en lo que respecta a tareas 'pendientes' inalcanzables desde el comienzo hasta la entrada en servicio del A380".[830] Parece que la realización de las pruebas antes y la integración de componentes mediante maquetas físicas y

[825] Declaración del Ingeniero Jefe del A350XWB (Prueba documental EU-18) (ICC/ICSS), párrafo 37 (líneas 7-12).

[826] Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 104 del Grupo Especial, párrafo 801 (donde se cita a Christopher Drew, "*Aircraft Makers Shy Away From Risky Bets in Building New Planes*" *New York Times*, 5 de mayo de 2013 (Prueba documental EU-407), y Robert Wall y Andrea Rothman, "*Airbus Says A350 Design Is 'Lower Risk' Than Troubled 787*", Bloomberg, 17 de enero de 2013 (Prueba documental EU-408)).

[827] Declaración del Ingeniero Jefe del A350XWB (Prueba documental EU-18) (ICC/ICSS), párrafo 37 (líneas 7-12).

[828] Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 104 del Grupo Especial, párrafos 800 y 801.

[829] Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 104 del Grupo Especial, párrafo 804.

[830] Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 104 del Grupo Especial, párrafo 863 (donde se cita al Dr. Lars Scheimann, Jefe de calidad de la cadena de suministro, "*E2E Integration of Risk Sharing Partners for smoother development & ramp-up*", exposición de diapositivas de Airbus, sin fecha (Prueba documental EU-415), páginas 8-10).

digitales fue un intento destinado a evitar determinados problemas y retrasos que surgieron al desarrollar el A380.[831]

6.508. Consideramos que es pertinente señalar a este respecto que: a) en el momento de los contratos para el A350XWB, el A380 sufrió diversos problemas que parece que no estuvieron relacionados, o solo lo estuvieron tangencialmente, con sus innovaciones tecnológicas y se debieron más a problemas de integración de la cadena de suministro; y b) el alcance de determinados problemas solo resultó evidente en un período posterior a la firma de los contratos de AEP/FEM para el A380, lo que significa que no es adecuado importar una comprensión *ex post* de esos riesgos para compararlos con los que se entenderían posteriormente, y se valorarían, en el contexto del A350XWB.

6.509. Los problemas más importantes del A380 surgieron en 2006. Algunos cables eran "demasiado cortos" porque los ingenieros que se ocuparon de los interiores de la cabina utilizaron programas informáticos que según se dice estaban "anticuados".[832] Airbus había construido una maqueta digital del A380, pero ingenieros ubicados en distintos lugares que utilizaron "diferentes versiones de CATIA produjeron rollos de cables incompatibles en todo el superjumbo, lo que hizo que hubiera que cablear a medida las aeronaves anteriores", un trabajo de reparación considerable que se tradujo en retrasos en las entregas.[833] El 13 de junio de 2006 Airbus al parecer "conmocionó a los inversores cuando dijo que los problemas en la instalación del cableado reduciría las entregas del A380 a nueves aviones en 2007 de los 25 que había previsto".[834] En julio de 2006 se rumoreaba que el A380 era una "debacle que podría costar a EADS 2.000 millones de euros en beneficios a lo largo de los próximos cuatro años y supondría costosas cancelaciones de pedidos". En septiembre de 2006 la "situación del A380 {había} empeorado cuando la construcción y las pruebas de los primeros A380 exigieron cambios estructurales que afectarían a la instalación eléctrica. Los cambios de configuración hubo que hacerlos manualmente porque los instrumentos informáticos no podían comunicarse".[835] El alcance del problema informático se debió a que se produjeron principalmente maquetas digitales y no físicas. El problema no se descubrió hasta la fase de montaje final, cuando la aeronave entró en la fase de industrialización. El hecho de que el problema se descubriera en una fase avanzada fue una de las razones de que las demoras y consecuencias para los costos fueran tan importantes.

6.510. Estas demoras y problemas del A380 al parecer no se debieron al tamaño, el peso y los desafíos tecnológicos relacionados con las emisiones y el ruido del A380, sino al problema de que los equipos de suministro y fabricación estuvieran dispersados y no integrados en el mismo sistema informático.

6.511. Estamos de acuerdo con la Unión Europea en que la colaboración y el apoyo de Airbus a los proveedores del A350XWB probablemente habrían ayudado a mejorar los riesgos de gestión de la cadena de suministro. Sin embargo, en lo que se refiere a la forma en que esto redujo el riesgo de desarrollo en comparación con el A380, hemos señalado anteriormente que el A350XWB incluía mayores cantidades de externalización y habría supuesto mayores riesgos en este sentido. A nuestro juicio, si no se hubieran tomado medidas para involucrar y apoyar a los proveedores, el A350XWB habría sido un proyecto más arriesgado de lo que realmente fue.

---

[831] John Ostrower, "*A350 is a study in lessons learned by Airbus on A380*", *Flightglobal News*, 11 de mayo de 2010 (Prueba documental USA-432) ("*Perhaps its most direct application of its lessons learned on A380, Airbus is building a physical mockup of the A350 in addition to the digital mock up (DMU) built with CATIA V5 to validate in reality what has been designed in virtual reality. When building the A380, differing versions of CATIA produced mismatching wire bundles throughout the superjumbo, requiring early aircraft to be custom wired*").

[832] Daniel Michaels, "*Airbus Tries New Way of Building Its Planes*", *The Wall Street Journal*, 12 de julio de 2012 (Prueba documental EU-417), página 12.

[833] Andrea Rothman, "*Airbus vows computers will speak same language after A380 delay*", Bloomberg, 28 de septiembre de 2006 (Prueba documental USA-430); John Ostrower, "*A350 is a study in lessons learned by Airbus on A380*", *Flightglobal News*, 11 de mayo de 2010 (Prueba documental USA-432).

[834] Andrea Rothman, "*Airbus vows computers will speak same language after A380 delay*", Bloomberg, 28 de septiembre de 2006 (Prueba documental USA-430).

[835] Andrea Rothman, "*Airbus vows computers will speak same language after A380 delay*", Bloomberg, 28 de septiembre de 2006 (Prueba documental USA-430).

6.512. A diferencia de la Unión Europea, consideramos que las estrategias de mitigación de riesgos que menciona *no* habrían atenuado específicamente los riesgos asociados a los desafíos que planteaba el amplio uso de nuevos materiales, tecnologías y sistemas, sino que habrían tratado de abordar los riesgos relacionados con los elevados niveles de externalización, la continuidad de la cadena de suministro y los riesgos de cambios tardíos que serían "desastrosos en una hipótesis de incremento rápido"[836], a la luz de lo que se sabía cuando se emprendió el programa A350XWB. A nuestro juicio, esos riesgos se derivan del intento de acometer un desarrollo muy rápido, al no asumir un desarrollo **[***]**[837], y de involucrar más intensamente a terceros -asociados y proveedores que comparten los riesgos- que lo que había sucedido con programas de desarrollo de aeronaves anteriores. Es decir, las estrategias de mitigación de riesgos desplegadas en el marco del proceso DARE parecen atenuar riesgos derivados de las respuestas a los desafíos de plazos y recursos y solo atenúan marginalmente el riesgo de tratar de desarrollar además una aeronave que utilizaba de forma tan extensa nuevos materiales, tecnologías y sistemas en esa hipótesis de incremento rápido.

6.513. A nuestro juicio, los intentos de mejorar la integración de la cadena de suministro no parecen haber anulado los mayores riesgos derivados de la complejidad y novedad tecnológica relacionadas con el A350XWB. Aunque es razonable suponer que las pruebas más tempranas y las maquetas físicas puedan haber tenido algún efecto positivo de mitigación de riesgos para el programa A350XWB, parece que esos cambios abordaban la cantidad de aportación de los proveedores en el marco del programa DARE y los problemas anteriores de Airbus con una gestión integrada de la cadena de suministro. No se centraron en mitigar los riesgos relacionados con los avances tecnológicos.

6.514. Examinamos a continuación el argumento de la Unión Europea de que gran parte de los riesgos de desarrollo relacionados con la tecnología ya se habían mitigado cuando se celebraron los contratos de AEP/FEM para el A350XWB más de **[***]** años después de iniciado el proceso de desarrollo del A350XWB.[838] La Unión Europea compara esto con el programa A380: "Cuando se celebraron los acuerdos de financiación para el A380, Airbus estaba **[***]** del proceso de desarrollo para el programa y todavía había que identificar y abordar muchos desafíos tecnológicos".[839] Antes de examinar esta cuestión, repasamos brevemente información que consta en el expediente relativa a la fase de desarrollo en que se firmaron los contratos para el A350XWB.

6.515. El programa DARE define determinados hitos, denominados "portales de madurez" (en inglés "*Maturity Gates*" o "*Milestone Gates*", "en los que se miden y evalúan de manera independiente diferentes aspectos del desarrollo del producto para adoptar decisiones fundamentales".[840] En el programa DARE hay 16 portales de madurez hasta la certificación y la producción a ritmo pleno. Parece que los portales de madurez también pueden tener en cuenta determinados "niveles de disponibilidad tecnológica" y "niveles de disponibilidad para la fabricación".[841] Airbus parece considerar que la primera parte del desarrollo del A350XWB (la viabilidad) -que consiste en superar los dos primeros portales de madurez- se llevó a cabo técnicamente mientras se trabajaba para el A350 original, de 2004 a 2006.[842] Durante este período Airbus "evaluó la viabilidad de diversas opciones de diseño para el A350XWB".[843]

[836] Declaración del Ingeniero Jefe del A350XWB (Prueba documental EU-18) (ICC/ICSS), párrafo 37 (líneas 7-12).

[837] Declaración del Ingeniero Jefe del A350XWB (Prueba documental EU-18) (ICC/ICSS), párrafo 40 (líneas 4-5).

[838] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 332 (donde se cita la declaración del Ingeniero Jefe del A350XWB (Prueba documental EU-18) (ICC/ICSS), párrafos 13-17 y 33-59). Véanse también la primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 1110-1129; y la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 100 del Grupo Especial, párrafo 403.

[839] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 332 (donde se cita la declaración del Ingeniero Jefe del A350XWB (Prueba documental EU-18) (ICC/ICSS), párrafos 13-17 y 33-59); y primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 1110-1129.

[840] Declaración del Ingeniero Jefe del A350XWB (Prueba documental EU-18) (ICC/ICSS), párrafo 38.

[841] Declaración del Ingeniero Jefe del A350XWB (Prueba documental EU-18) (ICC/ICSS), párrafos 50-53 (no se reproduce la nota de pie de página). Véase también "*Feature: Technology Readiness Levels Demystified*", NASA, 20 de agosto de 2010 (Prueba documental EU-97).

[842] Declaración del Ingeniero Jefe del A350XWB (Prueba documental EU-18) (ICC/ICSS), párrafo 43 (línea 1).

[843] Declaración del Ingeniero Jefe del A350XWB (Prueba documental EU-18) (ICC/ICSS), párrafo 42.

6.516. El portal de madurez 3 es el portal de madurez de "formulación del concepto", que culmina en que el "concepto" queda "fijado".[844] Según la Unión Europea, Airbus comenzó el proceso de evaluación correspondiente a ese hito cuando adoptó la decisión de llevar adelante el rediseño del A350 (y al mismo tiempo que se estableció el proceso DARE).[845] Este proceso de evaluación entrañaba algunas actividades de diseño y también otras decisiones preliminares sobre el proceso de fabricación de la aeronave.[846] En la declaración del Ingeniero Jefe se indica que el hito del portal de madurez 3 se concluyó y el "concepto" quedó "fijado" cuando se presentaron al Consejo de Administración de EADS los documentos sobre el diseño y relacionados con el estudio de viabilidad del A350XWB[847], aunque observamos que la exposición del estudio de viabilidad realizada del 2 al 7 de noviembre de 2006 proporciona pruebas contemporáneas que contradicen esa afirmación.[848] Por lo tanto, no podemos estar seguros de que en ese momento ya se hubiera alcanzado realmente el hito del portal de madurez 3. No obstante, ingenieros de Airbus declaran que:

> {A}lcanzar el momento en que podíamos lanzar el A350XWB en 2006 fue el resultado de un proceso de dos años de investigación y desarrollo anteriores al lanzamiento. Después del desarrollo continuo de tecnologías basadas en materiales compuestos desde 2004 (cuando lanzamos el A350 original), ... Airbus había desarrollado gradualmente tecnologías más avanzadas para el A350 original durante 2004-2006. A finales de 2006, Airbus estaba tan segura de su capacidad de poder aplicar estas tecnologías que podíamos comprometernos contractualmente a entregar una LCA comparable al 787 para 2013. Esa decisión no fue posible en 2004 debido al desfase tecnológico que existía entre Airbus y Boeing en esa época.[849]

6.517. En vista de la decisión de Airbus de proceder al lanzamiento y asumir compromisos contractuales, aunque no podemos estar seguros de que se hubiera alcanzado el portal de madurez 3, nos parece que para finales de 2006 se habían llevado a cabo procesos de evaluación para permitir que Airbus confiara en que podía comprometerse a entregar una familia de aeronaves que incluía el uso extensivo de tecnologías innovadoras de materiales compuestos que el mercado demandaba.

6.518. Según Airbus, las "novedades principales que hacen que el A350XWB sea tan innovador fueron seleccionadas" en el período comprendido entre el final del concepto (portal de madurez 3) y la fijación de la arquitectura de la aeronave (portal de madurez 5).[850] Si esto es así, los nuevos materiales se eligieron en el período comprendido entre el logro del portal de madurez 3[851] en algún momento en torno o después del lanzamiento del A350XWB y el momento en que se alcanzó el portal de madurez 5, que (en el caso de la variante de referencia A350XWB-900) fue entre finales de 2008[852] y abril de 2009.[853] Al parecer los nuevos materiales fueron seleccionados por tanto en el período comprendido entre la puesta en marcha del programa y las primeras etapas de las negociaciones para los contratos de AEP/FEM para el A350XWB.

---

[844] Declaración del Ingeniero Jefe del A350XWB (Prueba documental EU-18) (ICC/ICSS), párrafo 43 (líneas 2 y 3).

[845] Declaración del Ingeniero Jefe del A350XWB (Prueba documental EU-18) (ICC/ICSS), párrafo 43; primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1118.

[846] Declaración del Ingeniero Jefe del A350XWB (Prueba documental EU-18) (ICC/ICSS), párrafos 24, 27 y 43 (donde se identifican cuestiones fundamentales que Airbus abordó durante la evaluación del portal de madurez 3).

[847] Declaración del Ingeniero Jefe del A350XWB (Prueba documental EU-18) (ICC/ICSS), párrafo 43 (líneas 2 y 3).

[848] Exposición del estudio de viabilidad del A350XWB (Prueba documental EU-130) (ICSS), ICSS que figura en las diapositivas 47, 48 (Véanse "Otras consideraciones") y 55.

[849] Declaración del Ingeniero Jefe del A350XWB (Prueba documental EU-18) (ICC/ICSS), párrafo 15.

[850] Declaración del Ingeniero Jefe del A350XWB (Prueba documental EU-18) (ICC/ICSS), párrafo 60.

[851] Declaración del Ingeniero Jefe del A350XWB (Prueba documental EU-18) (ICC/ICSS), párrafo 43 (líneas 2-3); compárese con la Exposición del estudio de viabilidad del A350XWB (Prueba documental EU-130) (ICSS), ICSS contenida en las diapositivas 47 y 55.

[852] Max Kingsley-Jones, "*Paris Air Show: A350 XWB ready to rock*", *FlightGlobal News*, 5 de junio de 2009 (Prueba documental USA-428).

[853] Declaración del Ingeniero Jefe del A350XWB (Prueba documental EU-18) (ICC/ICSS), párrafos 50-53. (no se reproduce la nota de pie de página)

6.519. Hay algunas pruebas en el expediente del Grupo Especial sobre la etapa de desarrollo que se habría alcanzado para el hito del portal de madurez 5. El hito del portal de madurez 5, según el jefe del programa A350XWB en 2009, Didier Evrard, "es uno de los portales más importantes en nuestro proceso de desarrollo".[854] Representa la fijación de la arquitectura de la aeronave[855], lo que significa que "todo el equipo está en el lugar que le corresponde y debidamente conectado entre sí".[856] Con el hito del portal de madurez 5, Airbus ha "definido todas las líneas aeronáuticas detalladas para el fuselaje, las alas y la cola". Desde el punto de vista industrial el portal de madurez 5 es importante porque "a partir de ese momento empezamos a comprometernos con un diseño detallado a todos los niveles de los componentes", lo que permite iniciar la producción de elementos con plazos de entrega largos, herramientas y útiles de montaje.[857] Al final del portal de madurez 5 "se demuestra la viabilidad de las nuevas tecnologías mediante demostradores y prototipos construidos para validar determinados diseños y/o materias primas".[858]

6.520. En el caso del programa A350XWB, el portal de madurez 5 se alcanzó para la variante de referencia A350XWB-900 a finales de 2008, antes de la finalización de las condiciones de los contratos de AEP/FEM para el proyecto.[859] En junio de 2009 Airbus dijo que pasaría a finalizar el diseño detallado para esa variante a mediados de 2009. También en junio de 2009 se informó de que "{d}espués de la fijación de la definición detallada incluida en el portal de madurez 5 de la referencia -900, se deben lograr hitos similares para las variantes más pequeñas -800 y -1000 a lo largo de los dos próximos años". Airbus intentó alcanzar el portal de madurez 5 para el A350XWB-800 más pequeño a finales de 2009. Sin embargo, la tarea no era "tan sencilla para la variante -1000, que está previsto que alcance el portal de madurez 5 en abril de 2011".[860]

6.521. Cuando se celebraron los contratos para el A350XWB, según la declaración de los ingenieros de Airbus, esta había "realizado todas las revisiones de diseño necesarias y había demostrado niveles de disponibilidad tecnológica (TRL) de hasta TRL6. ... TRL6 significa que el funcionamiento de una tecnología o un sistema determinados se ha demostrado con éxito en un entorno pertinente (por ejemplo, demostración prototipo)".[861] Además, "en esta etapa Airbus demostró niveles de disponibilidad para la fabricación (MRL) **[***]**".[862] Las pruebas de las alas "culminaron en la demostración de niveles TRL5 y MRL5".[863]

6.522. A nuestro juicio, la cuestión de si los riesgos tecnológicos se habían atenuado porque los contratos para el A350XWB se firmaron relativamente más tarde, en comparación con los contratos para el A380, debe considerarse teniendo en cuenta la novedad de los materiales descrita *supra* y también el hecho de que se desarrollaban al mismo tiempo múltiples variantes. En el momento en que se firmaron los contratos de AEP/FEM para el A350XWB, parece que se habían logrado niveles de disponibilidad tecnológica (TRL) que incluían (por ejemplo) *prototipos* de nuevos materiales y los niveles de disponibilidad para la fabricación demuestran que la industrialización de las materias primas elegidas sería viable. En cambio, el A380, como ya se ha

[854] Max Kingsley-Jones, "*Paris Air Show: A350 XWB ready to rock*", *FlightGlobal News*, 5 de junio de 2009 (Prueba documental USA-428).
[855] Max Kingsley-Jones, "*Paris Air Show: A350 XWB ready to rock*", *FlightGlobal News*, 5 de junio de 2009 (Prueba documental USA-428).
[856] Max Kingsley-Jones, "*Paris Air Show: A350 XWB ready to rock*", *FlightGlobal News*, 5 de junio de 2009 (Prueba documental USA-428).
[857] Max Kingsley-Jones, "*Paris Air Show: A350 XWB ready to rock*", *FlightGlobal News*, 5 de junio de 2009 (Prueba documental USA-428).
[858] Declaración del Ingeniero Jefe del A350XWB (Prueba documental EU-18) (ICC/ICSS), párrafos 50-53. (no se reproduce la nota de pie de página)
[859] Max Kingsley-Jones, "*Paris Air Show: A350 XWB ready to rock*", *FlightGlobal News*, 5 de junio de 2009 (Prueba documental USA-428), página 1.
[860] Max Kingsley-Jones, "*Paris Air Show: A350 XWB ready to rock*", *FlightGlobal News*, 5 de junio de 2009 (Prueba documental USA-428), página 4.
[861] Declaración del Ingeniero Jefe del A350XWB (Prueba documental EU-18) (ICC/ICSS), párrafos 50-53 (sin subrayar en el original; no se reproduce la nota de pie de página). Véase también "*Feature: Technology Readiness Levels Demystified*", NASA, 20 de agosto de 2010 (Prueba documental EU-97), donde, a efectos de comparación, se describe como "casi meteórico" un ejemplo de un ascenso en siete años a través de los niveles TRL 1-9.
[862] Declaración del Ingeniero Jefe del A350XWB (Prueba documental EU-18) (ICC/ICSS), párrafos 50-53 (sin subrayar en el original; no se reproduce la nota de pie de página). Véase también Departamento de Defensa de los Estados Unidos (DoD), "*Manufacturing Readiness Levels (MRLs)*", MRL Matrix Version 7.1, mayo de 2009 (*DoD Manufacturing Readiness Levels (MRLs)*) (Prueba documental EU-101).
[863] Declaración del Ingeniero Jefe del A350XWB (Prueba documental EU-18) (ICC/ICSS), párrafo 97.

indicado, se conceptualizó como una aeronave que utilizaba materiales bien conocidos y ya industrializados, en especial en lo que se refiere al fuselaje de aluminio. Los ingenieros de Airbus dicen que "los datos técnicos y de fabricación por lo general se acumulan a lo largo de décadas ... El diseño estructural y los métodos de análisis se perfeccionan con **[***]**", y los ingenieros pueden aprovechar plenamente el potencial del funcionamiento real de una solución de diseño estructural.[864] Como ya se ha señalado, eso sucede con las estructuras de aluminio -como el A380- donde "más de seis decenios de experiencia han dado como resultado estructuras muy optimizadas con escaso margen de mejora".[865]

6.523. Como un ejemplo, después de que se celebrara el primer contrato de AEP/FEM para el A350XWB, pero antes de la celebración del último contrato, Airbus se vio "obligada a cambiar algunas especificaciones de la fibra compuesta para que fuera más resistente a los rayos".[866] Este fue "solo un cambio imprevisto importante que se añadió a lo que Bregier describe como la situación en que se 'consumen los márgenes del calendario'".[867] A nuestro juicio, este ejemplo muestra que los niveles de disponibilidad tecnológica y para la fabricación logrados en el portal de madurez 5 todavía distaban mucho de los "seis decenios de experiencia" que informaban cómo debían utilizarse los materiales en el A380.

6.524. Observamos también otros factores que indican que, incluso cuando se estaban negociando los contratos de AEP/FEM para el A350XWB, seguía habiendo importantes desafíos de desarrollo. En junio de 2009 algunos comentaristas señalaron que Airbus iba a "comenzar un intenso programa de desarrollo del A350XWB a lo largo de los próximos 24 meses, que no se ha visto en décadas. Entre este momento y mediados de 2011, cuando empiece el montaje final, los equipos de ingenieros del A350 deben completar el diseño detallado de la principal variante, el -900, y probar el plan de producción de fibra de carbono para que empiece la construcción, al tiempo que concretan la especificación de referencia para los dos derivados".[868] Los mismos comentaristas indicaron que no se había llevado a cabo un proceso de desarrollo similar con respecto al A380: "Desde que introdujo la familia A330/A340 de bimotores y cuatrimotores en 1993, el fabricante de aviones no ha emprendido un desarrollo paralelo tan ambicioso de múltiples variantes".[869]

6.525. Observamos por tanto que cuando se estaban negociando los contratos de AEP/FEM, parece que no solo había muchas tareas de desarrollo pendientes de resolver, sino que también eran ambiciosas y urgentes. A nuestro juicio, esto significa que el panorama era más complicado que la afirmación de la Unión Europea de que los riesgos de desarrollo del A350XWB se atenuaron, en comparación con el A380, por el momento comparativamente más tardío después del lanzamiento en que se concertó la AEP/FEM para el A350XWB.

6.526. Además, observamos que los Estados miembros parecen haber asumido determinados riesgos asociados al desarrollo antes de la firma de los contratos. Al menos uno de los contratos establece que financiaría los costos de desarrollo autorizados en que se incurriera desde **[***]**[870], y otro también dispone que financiaría los costos de desarrollo en que se incurriera en el período previo a **[***]**: en su primera iteración, el contrato del Reino Unido preveía inicialmente que los

---

[864] Declaración del Ingeniero Jefe del A350XWB (Prueba documental EU-18) (ICC/ICSS), párrafos 24 y 25.

[865] Declaración del Ingeniero Jefe del A350XWB (Prueba documental EU-18) (ICC/ICSS), párrafos, 24 y 25.

[866] Jens Flottau, "*Déjà vu: More problems beset the A350 program*, *but schedule margins are now razor thin*, *a situation the manufacturer has faced before*", *Aviation Week & Space Technology*, 15 de febrero de 2010 (Prueba documental USA-515).

[867] Jens Flottau, "*Déjà vu: More problems beset the A350 program*, *but schedule margins are now razor thin*, *a situation the manufacturer has faced before*", *Aviation Week & Space Technology*, 15 de febrero de 2010 (Prueba documental USA-515).

[868] Max Kingsley-Jones, "*Paris Air Show: A350 XWB ready to rock*", *FlightGlobal News*, 5 de junio de 2009 (Prueba documental USA-428).

[869] Max Kingsley-Jones, "*Paris Air Show: A350 XWB ready to rock*", *FlightGlobal News*, 5 de junio de 2009 (Prueba documental USA-428). Véase también Jens Flottau, "*Déjà vu: More problems beset the A350 program*, *but schedule margins are now razor thin*, *a situation the manufacturer has faced before*", *Aviation Week & Space Technology*, 15 de febrero de 2010 (Prueba documental USA-515).

[870] *Protocole* de Francia para el A350XWB (Prueba documental EU-(Artículo 13)-01) (ICC), anexo 2 (párrafo 2). Véase también el intercambio de cartas entre Fabrice Brégier, Director General de Airbus, y el Director General de Aviación Civil francés (DGAC) **[***]** y **[***]** (Prueba documental EU-(Artículo 13)-10) (ICC).

costos autorizados incurridos **[***]** se podrían reclamar hasta una cantidad de **[***]** libras esterlinas.[871] Esto indica que Airbus y el Gobierno del Reino Unido tenían la intención de que este asumiera la carga de aportar financiación para los costos de desarrollo en que se incurriera antes de **[***]** (es decir, hasta el final de **[***]**). A nuestro modo de ver, esto desplazaría los riesgos de esos costos ya irrecuperables al gobierno en cuestión, el cual soportaría los riesgos de desarrollo si los materiales que se habían elegido, y respecto a los cuales solo se habían demostrado los prototipos y la viabilidad, resultaban ser inadecuados y no permitían cumplir el proyecto en la forma y en el momento previstos.

6.527. A ese respecto, consideramos que al menos en lo que se refiere a la novedad de los materiales, el hecho de que los contratos de AEP/FEM para el A350XWB se firmaran después del lanzamiento del proyecto no implica necesariamente menores riesgos de desarrollo en comparación con el A380. No obstante, reconocemos que cuando se acordaron los correspondientes contratos de AEP/FEM para el A380, esta aeronave no habría estado tan avanzada en su propio desarrollo en lo que concierne a los desafíos derivados de su tamaño sin precedentes.

iv Riesgos asociados al A350XWB resultantes de los problemas del A380

6.528. Los Estados Unidos aducen que los problemas del A380 "aumentaron los riesgos percibidos del proyecto del A350 de una forma que no tiene analogía en el caso del A380".[872] En la medida en que esto se refiere al riesgo de desarrollo, consideramos las cuestiones siguientes: a) si los problemas del A380 tuvieron un efecto, o un efecto percibido, de desviar recursos, como los recursos y fondos de ingeniería, del A350XWB; y b) si la magnitud y la naturaleza reiterada de los problemas del A380 habrían supuesto problemas sistémicos para la capacidad de Airbus de acometer nuevos programas de desarrollo que habría tenido en cuenta un prestamista en el mercado.

6.529. Los Estados Unidos describen cómo en octubre de 2006 Airbus estaba "todavía inmersa en la 'ingente tarea' de poner el A380 en servicio comercial".[873] Se decía que el A380 había estado drenando los recursos de ingeniería y financieros de Airbus de nuevos proyectos[874] y en particular del A350XWB: en 2005 "una escasez de ingenieros de diseño puede ser el problema más grave. Al estar todavía los ingenieros muy ocupados con el A380 y el A400M, no hay suficiente talento disponible para lanzar el A350 en este momento".[875] Los Estados Unidos y el Dr. Jordan observan que en octubre de 2006 Standard & Poor's (S&P), al tiempo que reducía las calificaciones crediticias de EADS, declaró que "la demora del programa A380 podría tener efectos más amplios, como retrasar la introducción del A350XWB, que ya está prevista para años después del 787 competidor de Boeing Co".[876]

6.530. Observamos que hay pruebas en el expediente de que se consideraba que los problemas del A380 eran una amenaza para el desarrollo del A350XWB, y que cerca del lanzamiento, la competencia por los recursos dedicados a reparar los problemas del A380 pueden haber puesto

---

[871] Acuerdo de reinversión reembolsable del Reino Unido para el A350XWB (Prueba documental EU-(Artículo 13)-30) (ICC/ICSS). Véanse también los documentos de modificación del Acuerdo de inversión reembolsable concedido por el Reino Unido (Primer conjunto de **[***]** del contrato del Reino Unido de AEP/FEM para el A350XWB (Prueba documental EU-(Artículo 13)-31) (ICC/ICSS); segundo conjunto de **[***]** del contrato del Reino Unido de AEP/FEM para el A350XWB (Prueba documental EU-(Artículo 13)-32) (ICC/ICSS); y tercer conjunto de **[***]** del contrato del Reino Unido de AEP/FEM para el A350XWB (Prueba documental EU-(Artículo 13)-33) (ICC/ICSS).

[872] Observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 100 del Grupo Especial, párrafo 227 (donde se cita la respuesta de Jordan (Prueba documental USA-505) (ICC), párrafo 43).

[873] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 113 (donde se cita a "Thomas Enders: *'Je n'exclus aucun recours en justice pour protéger la réputation d'Airbus*'", *Le Monde*, 13 de octubre de 2007 (Prueba documental USA-8)); Aaron Karp, "*Airbus/EADS officials concede Boeing advantage*, *question A350 viability*", *Air Transport World Daily News*, 6 de octubre de 2006 (Prueba documental USA-9); y Mark Piling, "*Dream date*", *Airline Business*, 1º de abril de 2004 (Prueba documental USA-10).

[874] Dominic Gates, "*Airplane Kingpins tell Airbus: Overhaul A350*", *The Seattle Times*, 29 de marzo de 2006 (Prueba documental USA-24).

[875] Robert Wall, "*A350 Faces Busy Time Until Industrial Launch*", *Aviation Week & Space Technology*, 20 de junio de 2005 (Prueba documental inicial US-83) (Prueba documental USA-23).

[876] Respuesta de Jordan (Prueba documental USA-505) (ICC), párrafo 47.

totalmente en peligro el desarrollo del A350XWB.[877] El programa de la nueva aeronave tendría que competir con el A380 por los recursos de ingeniería y financieros comprometidos por las demoras del A380 inicial. De hecho, este fue supuestamente uno de los motivos por los que Airbus prefirió inicialmente diseñar el A350 original más barato y de menor riesgo: "El desarrollo del A380 ha necesitado dinero, tiempo y recursos de ingeniería hasta el punto de que muchos creen que esta es una razón fundamental de que el A350 comenzara como un derivado barato del A330".[878] Durante el período de rediseño se observó que "los recursos de ingeniería y financieros {para el A350XWB} se utilizarán al máximo ya que Airbus todavía se enfrenta a problemas de fabricación con su tan publicitado jumbo A380 que han retrasado las entregas otros seis meses".[879] En 2007 los recursos financieros se vieron afectados: Airbus preveía una TRI del 13% para todo el proyecto del A380, en comparación con la previsión del 19% en 2005.[880] Airbus tendría que vender más aeronaves para cubrir los costos, y para pagar indemnizaciones y ofrecer descuentos por los pedidos del A380 demorado.[881]

6.531. Los problemas del A380 también implicaban problemas sistémicos con la capacidad de Airbus de desarrollar y lograr la certificación para la nueva aeronave en la forma y en el momento prometidos. Cuando se estaba considerando el rediseño del A350 original se reconoció que los problemas del A380 perjudicaban la reputación de Airbus y la relación con los clientes. Por ejemplo, el entonces Director Ejecutivo de Airbus, Christian Streiff, supuestamente reconoció que "las noticias de junio de 2006 sobre las demoras del {A380} perjudicaron la credibilidad de la empresa con los clientes y accionistas. 'Efectivamente, Airbus se encuentra en medio de una grave crisis en nuestra relación con nuestros clientes'".[882] En 2007 se decía que "los problemas que se han derivado del A380 son simbólicos de Airbus como empresa: mala gestión de los productos, planes excesivamente ambiciosos, fraccionamiento y desacuerdos".[883]

6.532. En la época de los contratos para el A350XWB, Airbus aseguraba al mercado que el A350XWB no tendría los mismos problemas que el A380. En noticias de prensa Airbus indicó que los problemas los habían causado cuestiones estructurales con la empresa y que se había acometido una mayor integración, cambios en la estructura de Airbus y estrategias de mitigación de riesgos aplicadas en el marco del programa DARE en un intento directo destinado a hacer frente a los efectos conocidos de los problemas del A380 y permitir al A350XWB seguir adelante.[884] A pesar de esas medidas de mitigación, todavía se decía que los problemas del A380 -y algunas cuestiones relacionadas con el A400M[885]- influían en el proyecto del A350XWB en el momento de la celebración de los contratos para el A350XWB.[886] En junio de 2009 algunos comentaristas opinaron que los "dos próximos años son decisivos si Airbus no quiere repetir las tragedias de producción del A380".[887] A nuestro juicio, en general no se consideraba que los esfuerzos de mitigación de riesgos, aunque abordaban la estructura y las cadenas de suministro, hubieran eliminado por completo los riesgos de que se repitieran los problemas del A380.

---

[877] Aaron Karp, "*Airbus/EADS officials concede Boeing advantage, question A350 viability*", *Air Transport World Daily News*, 6 de octubre de 2006 (Prueba documental USA-9).

[878] Scott Hamilton, "*A350 Redesign Threatens Boeing 777; Boeing prepares 787 for Challenge*", *Leeham.net*, 6 de junio de 2006 (Prueba documental inicial US-141) (Prueba documental USA-27).

[879] Ameet Sachdev, "*Airbus redesigns its strategy for long haul: A350 line to carry bulk of the load*", *Chicago Tribune*, 18 de julio de 2006 (Prueba documental EU-99).

[880] "*Noel Forgeard and the A380*", *Commercial Aviation Report*, 15 de enero de 2007 (Prueba documental inicial US-297) (Prueba documental USA-148).

[881] "*Noel Forgeard and the A380*", *Commercial Aviation Report*, 15 de enero de 2007 (Prueba documental inicial US-297) (Prueba documental USA-148). Véase también Pilita Clark y Peggy Hollinger, "*Deferrals to take toll on EAD's cash pile*", *Financial Times*, diciembre de 2009 (Prueba documental USA-153).

[882] Ameet Sachdev, "*Airbus redesigns its strategy for long haul: A350 line to carry bulk of the load*", *Chicago Tribune*, 18 de julio de 2006 (Prueba documental EU-99).

[883] "*Noel Forgeard and the A380*", *Commercial Aviation Report*, 15 de enero de 2007 (Prueba documental inicial US-297) (Prueba documental USA-148).

[884] Véase, por ejemplo, Keith Campbell, "*Airbus determined to avoid A380 mistakes in the A350 project*", *Engineering News Online*, 10 de mayo de 2010 (Prueba documental EU-416).

[885] Respuesta de Jordan, 20 de mayo de 2013 (Prueba documental USA-505) (ICC/ICSS), párrafo 50 (donde se cita Standard & Poor's Global Credit Portal Ratings Direct, *European Aeronautic Defence and Space Co. N.V.*, 14 de octubre de 2009 (Prueba documental USA-514), página 3).

[886] Jens Flottau, "*Déjà vu: More problems beset the A350 program, but schedule margins are now razor thin, a situation the manufacturer has faced before*", *Aviation Week & Space Technology*, 15 de febrero de 2010 (Prueba documental USA-515).

[887] Max Kingsley-Jones, "*Paris Air Show: A350 XWB ready to rock*", *FlightGlobal News*, 5 de junio de 2009 (Prueba documental USA-428), página 6.

6.533. La Unión Europea parece aceptar que los problemas del A380 planteaban desafíos para el A350XWB, pero aduce que el A380 había tenido sus propios problemas a este respecto. Afirma que "{u}n repaso del informe de un solo analista de aproximadamente la época del lanzamiento del A380 demuestra que, como el A350XWB, el programa A380 se vio afectado por desafíos relacionados con otros proyectos", entre ellos "los programas más grandes como Eurofighter, Tiger, y ... NH90" y "el incremento de la producción de exportación en MBD y Dassault Aviation", todos los cuales avanzaban al mismo tiempo que el A380 y competían con el A380 por el capital de explotación de EADS.[888] La Unión Europea considera que el memorando de oferta de EADS, que se hizo público justo antes del lanzamiento del A380, confirma que todos estos proyectos, además del A340-500/600, competían simultáneamente por los recursos con el programa A380.[889]

6.534. Observamos que un análisis independiente que consta en el expediente indica que los programas del A400M y de los helicópteros Tiger y NH90 iban bien cuando se produjo el lanzamiento industrial del A380:

> ¿Estaba el A3XX destinado a ser el héroe o el villano de la obra {con respecto a la OPI de EADS}? Tampoco era seguro quiénes serían los actores de reparto. A este respecto, las noticias han sido sumamente alentadoras y se han logrado importantes pedidos o compromisos para el A400 M, los helicópteros Tiger y NH 90 de Airbus y el misil fuera del alcance visual Meteor.[890]

6.535. Esto parece indicar que esos programas no sufrían problemas de desarrollo, no se convertirían en un drenaje de recursos de la forma en que el problemático A380 afectaría más tarde al A350XWB en el momento de los contratos de AEP/FEM para el A350XWB.

6.536. Consideramos por tanto que la percepción de que los recursos de ingeniería y financieros no habrían estado disponibles para el A350XWB debido a los problemas del A380, y el daño a la reputación causado por esos problemas, no se habrían afrontado en el mismo grado en el momento de los contratos para el A380.

6.537. Creemos que los problemas del A380 habrían afectado además a la forma en que un prestamista en el mercado habría considerado los riesgos relacionados con el programa A350XWB. En particular, el ambicioso plan de incremento de la producción a nuestro juicio habría sido considerado por un prestamista en el mercado a la luz de la imposibilidad del A380 de cumplir lo que en 2007 se describió como un "plan excesivamente ambicioso" que incluía un tiempo de ejecución "agresivo".[891] Consideramos que esto probablemente habría influido en las opiniones de un participante en el mercado sobre el calendario de incremento y producción planificado para el A350XWB y habría aumentado las percepciones de los riesgos que suponía tal calendario. También opinamos que los problemas del A380 relacionados con la cadena de suministro afectarían a las percepciones de los prestamistas de los riesgos que entrañaba la mayor proporción de externalización en el A350XWB.

6.538. A nuestro juicio, los problemas del A380 también habrían influido en la forma en que un prestamista en el mercado habría analizado los riesgos de determinados términos y condiciones de los contratos para el A350XWB y, en especial, el riesgo de que las variantes previstas no se materializaran. En los contratos para el A350XWB los reembolsos parecen vencer con ocasión de la entrega de **[***]**.[892] Existe un riesgo de que **[***]**. El contrato francés de AEP/FEM para

---

[888] CreditSuisse/First Boston, "*European Aeronautic Defence and Space Company (EADS): Valuation remains inconsistent with risks*", Equity Research, 14 de marzo de 2001 (Prueba documental EU-405), página 41.

[889] Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a las preguntas 91-107 del Grupo Especial ("observación general"), párrafo 762 (donde se cita *EADS Final International Offering Memorandum*, 9 de julio de 2000 (Memorando de oferta de EADS) (Prueba documental EU-55), páginas 68 (A340-500/600), 80 (Eurofighter), 82 (Tiger, NH90), 84-87 (Eurofighter), 101-103 (MBD), 110-111 (Dassault Aviation), y 125 (NH90)).

[890] "*EADS: Results Analysed - A3XX Project Review - Recommendation Upgrade*", Amro Aerospace & Defence Sector Research, 13 de diciembre de 2000 (Prueba documental USA-490), página 5.

[891] "*Noel Forgeard and the A380*", *Commercial Aviation Report*, 15 de enero de 2007 (Prueba documental inicial US-297) (Prueba documental USA-148).

[892] Véanse, por ejemplo, *Protocole* de Francia para el A350XWB (Prueba documental EU-(Artículo 13)-01) (ICC), anexo 8; y el documento relacionado con el estudio de viabilidad (Prueba documental EU-(Artículo 13)-35) (ICSS), página 12.

el A350XWB parece ser el único contrato que prevé esto, disponiendo que habrá **[***]**.[893] Los contratos para el A380 también se basaron en un estudio de viabilidad que incluía **[***]**.[894] Algunas variantes no se desarrollaron o resultaron ser inaceptables para el mercado en vista de los problemas que sufrió el programa.[895] A nuestro juicio, un participante en el mercado probablemente habría estado menos convencido de que resultaría viable **[***]**, tras esos problemas. Por tanto, las experiencias con los problemas del A380 a nuestro juicio influirían en la opinión de un prestamista en el mercado sobre los riesgos que entrañaba la AEP/FEM para el programa A350XWB.

6.539. En conclusión, en lo que respecta al riesgo de desarrollo en general, la suma de las pruebas obrantes en el expediente indica que el A350XWB era especialmente innovador tecnológicamente. El A380 tenía sus propios desafíos tecnológicos, por ejemplo el problema de la estela turbulenta, el peso y la estructura, el ruido y la compatibilidad con la infraestructura aeronáutica, y la mayor parte de los riesgos se derivaban de la producción de una aeronave de un tamaño sin precedentes. Sin embargo, el A380 estaba construido fundamentalmente con metal tradicional. A nuestro juicio, basándonos en las pruebas obrantes en el expediente, consideramos que la medida en que los nuevos materiales del A350XWB tenían bajos niveles de madurez al principio del desarrollo, y que estos nuevos materiales necesitarían nuevos datos y muchas pruebas, nueva ingeniería y nuevos conocimientos, nuevas instalaciones, nuevas plantillas de montaje y herramientas y nuevos procesos de producción y nueva integración de sistemas desarrollados anteriormente, todo lo cual se preveía que supondría unos gastos máximos de inversión y desarrollo superiores, significa que, en última instancia, el riesgo tecnológico del A350XWB era *como mínimo tan elevado o más* que el del A380.

6.540. Hay aspectos del programa de desarrollo del A350XWB que parecen haber aumentado más los riesgos de desarrollo en comparación con el A380. En el marco del ambicioso programa DARE, el mayor número de proveedores que comparten los riesgos significó que: a) Airbus redujo su control sobre el desarrollo de la aeronave; y b) el plan de desarrollo acelerado significaba que cualquier problema sería "desastroso".[896] Consideramos por tanto que el A350XWB se enfrentó a *riesgos de desarrollo adicionales* que se entendieron mejor tras los problemas del A380. A nuestro juicio, las medidas adoptadas para resolver los problemas de comunicación e integración solamente habrían neutralizado parcialmente esos riesgos adicionales.

6.541. El hecho de que los contratos de AEP/FEM para el A350XWB se celebraran en un momento relativamente más tardío durante el programa de desarrollo habría tenido algún efecto de atenuación de los riesgos si se compara con el A380, pero consideramos que esto se debe analizar teniendo en cuenta el amplio uso de nuevos materiales en el A350XWB y la menor madurez inicial de esos materiales en comparación con materiales más tradicionales, así como la mayor externalización y un programa de desarrollo más rápido.

6.542. A nuestro juicio, por tanto, los factores de mitigación identificados por la Unión Europea: i) no habrían neutralizado completamente los mayores y mejor comprendidos riesgos relacionados con el programa acelerado de desarrollo DARE y el elevado nivel de externalización; y ii) no habrían neutralizado plenamente los riesgos tecnológicos asociados a los nuevos materiales y a sus menores niveles de madurez al principio del desarrollo. Teniendo en cuenta esos hechos, consideramos que los riesgos de desarrollo asociados al A350XWB eran *como mínimo tan elevados como* los asociados al A380 o *suficientemente similares a ellos*.

b Riesgo de mercado

6.543. En esta sección comparamos el "riesgo de mercado" (al que las partes también se refieren como "riesgo de comercialización") asociado al proyecto del A380 con el asociado al proyecto del A350XWB. La Unión Europea define el riesgo de mercado como "el riesgo de que la nueva

[893] *Protocole* de Francia para el A350XWB (Prueba documental EU-(Artículo 13)-01) (ICC), artículo 3.2.
[894] Airbus, "*A380 Launch Business Case*, **[***]**", diciembre de 2001 (estudio de viabilidad del A380) (Prueba documental EU-20) (ICSS), página 9.
[895] Comité de Comercio e Industria de la Cámara de los Comunes del Reino Unido, "*Recent Developments with Airbus*", Noveno informe del período de sesiones 2006-2007, volumen I: Informe y acta formal, 19 de junio de 2007, página 8 (Prueba documental USA-25) (donde se cita "*Last A380 freighter order scrapped*", *Financial Times*, 3 de marzo de 2007).
[896] Declaración del Ingeniero Jefe del A350XWB (Prueba documental EU-18) (ICC/ICSS), párrafo 37 (líneas 7-12).

aeronave no se venda tan bien como se ha previsto"[897], definición a la que los Estados Unidos no se oponen.

6.544. La Unión Europea aduce que el riesgo de mercado también se debe examinar al determinar los riesgos relativos que conllevan los programas A350XWB y A380.[898] Los Estados Unidos aceptan que el A380 era "muy arriesgado", en parte debido a la "incertidumbre en cuanto al volumen y naturaleza de la demanda de VLA", pero consideran que esto "no neutraliza lo que se habían convertido en riesgos seguros y demostrados para el programa A350XWB **[***]**".[899] Los argumentos de las partes se refieren a riesgos relativos a: a) las previsiones sobre el volumen de los mercados respectivos para los dos modelos de aeronaves; y b) las condiciones de competencia dentro de ese mercado respectivo.

i Riesgo relacionado con las previsiones de mercado

6.545. La Unión Europea sostiene que la industria aeroespacial tiene "mucha más experiencia en prever la demanda" para el segmento de mercado de aeronaves grandes y medianas de fuselaje ancho que para el segmento de mercado de aeronaves de muy gran tamaño (VLA).[900] Dice que el A380 se "diseñó para entrar en un segmento de mercado que no se había probado"[901], mientras que el segmento en el que se iba a vender el A350XWB comparativamente se conocía mucho mejor. Según la Unión Europea, esto lo demuestran las previsiones divergentes de la demanda de mercado de grandes aeronaves[902] en la categoría del A380[903], en contraste con las previsiones convergentes sobre la demanda de mercado para las aeronaves de doble pasillo[904], a cuya categoría pertenece el A350XWB.[905] La Unión Europea afirma que había por tanto un riesgo general de mercado inferior para el programa A350XWB. También sostiene que el estudio de viabilidad del A350XWB era "prudente" y esto reducía el riesgo de mercado en comparación con el A380.[906] Además, según la Unión Europea, la existencia de más pedidos en firme para el A350XWB en el momento de los contratos de AEP/FEM indica menos riesgo de mercado.[907] Los Estados Unidos sostienen que era probable que la crisis económica y financiera global afectase

[897] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 322. Esta formulación difiere ligeramente de la discusión en el procedimiento inicial, donde el "riesgo de mercado" se describió como "el riesgo de que Airbus no consiga entregar suficientes aeronaves completadas para reembolsar el principal y los intereses". (Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 7.356). Como los Estados Unidos no se han opuesto a la definición, no consideramos que sea importante el hecho de que la definición sea diferente.

[898] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 318-322 y 329.

[899] Observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 100 del Grupo Especial, párrafo 279.

[900] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 323-326 (donde se cita la respuesta de Whitelaw a Jordan (Prueba documental EU-121) (ICC/ICSS), párrafo 9). Véanse también la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 100 del Grupo Especial, de 22 de mayo de 2013, párrafo 403; y las observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a las preguntas 91-107 del Grupo Especial ("observación general"), párrafos 686, 687, 746-749 y 877.

[901] Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 114 del Grupo Especial, párrafo 50.

[902] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 324 (donde se cita *Airbus Global Market Forecast 2000-2019*, julio de 2000 (Prueba documental USA-68/EU-160 (incluida dos veces como prueba documental)), página 29)); y extracto de *Boeing Current Market Outlook 2000*, apéndices, páginas 45 y 46 (Prueba documental USA-81), página 45); observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a las preguntas 91-107 del Grupo Especial ("observación general"), párrafos 746-749; y observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 114 del Grupo Especial, párrafo 50.

[903] En el momento de su lanzamiento industrial estaba previsto que el A380 tuviera 555 asientos. ("*EADS: Results Analysed - A3XX Project Review - Recommendation Upgrade*", Amro Aerospace & Defence Sector Research, 13 de diciembre de 2000 (Prueba documental USA-490), página 11).

[904] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 324; y observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a las preguntas del Grupo Especial, párrafos 746-749.

[905] Señalamos que el avión de pasajeros A350XWB tiene entre 270 y 350 asientos. Véase, por ejemplo, François Caudron, Vicepresidente, Jefe de Desarrollo Comercial y Relaciones con los Clientes para el A350, "*A350XWB Programme Update*", exposición de diapositivas de Airbus al Deutsche Bank, 1º de julio de 2010 (Prueba documental USA-443), página 4.

[906] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 326.

[907] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 327.

a las aerolíneas, y por tanto al mercado para el A350XWB, de una forma no experimentada en la época de los contratos de AEP/FEM para el A380.[908]

6.546. Empezamos examinando estas cuestiones comparando a continuación las previsiones de los mercados del A380 y el A350XWB en las épocas de los respectivos contratos de AEP/FEM.[909] En general las previsiones se presentan en función de categorías relativas a la capacidad. El A380 parece que normalmente tiene 525 asientos en una configuración de tres clases. Las previsiones pertinentes correspondientes al A380, que están disponibles en el expediente del Grupo Especial, parecen por tanto ser las siguientes:

Cuadro 8: Cuadro comparativo de las previsiones de la demanda de aeronaves a lo largo de 20 años (1997-2002)

	1997-2016	1998-2017	1999-2018	2000-2019[910]	2001-2020	2002-2021
Airbus						
Aeronaves de muy gran tamaño[911]:			1.208[914]	1.235[915]		
que comprenden[912]:						
500 asientos				575		
600 asientos				404		
800 asientos				223		
1.000 asientos				33		
Aviones de carga (más de 80 toneladas)[913]				315[916]		
Total				**1.550[917]**		
Boeing						
Grandes aeronaves (747-400, y más grandes),	1.180[918]	1.040[919]	933[920]	1.010[921]	1.091[924]	944[925]
que incluyen: 500 asientos o más				800[922]		
Total				**1.010[923]**		

[908] Respuesta de Jordan (Prueba documental USA-505) (ICC), párrafo 63 (donde se cita *Standard & Poor's Global Credit Portal Ratings Direct*, *European Aeronautic Defence and Space Co. N.V.*, 14 de octubre de 2009 (Prueba documental USA-514), página 3).

[909] Este análisis no prejuzga la cuestión del mercado de productos pertinente, que se examina más adelante.

[910] La previsión de 2000 de Boeing tiene fecha de septiembre de 2000 y abarca el período 2000-2019. (Extracto de *Boeing Current Market Outlook 2000*, apéndices, páginas 45-46 (Prueba documental USA-81)). La previsión de 2000 de Airbus tiene fecha de julio de 2000 y abarca el período 1999-2019. (*Airbus Global Market Forecast 2000-2019*, julio de 2000 (Prueba documental USA-68/EU-160 (incluida dos veces como prueba documental))).

[911] Observamos que Airbus predice por separado la demanda de asientos y la de aeronaves. (Véase *Airbus Global Market Forecast 2000-2019*, julio de 2000 (Prueba documental USA-68/EU-160 (incluida dos veces como prueba documental)), páginas 62 y 63 (apéndice C), y páginas 74 y 75. Véase también el extracto de *Airbus Global Market Forecast 2000*, julio de 2000, página 74 (*Airbus Global Market Forecast 2000*) (Prueba documental EU-71); y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 388-390).

[912] *Airbus Global Market Forecast 2000-2019*, julio de 2000 (Prueba documental USA-68/EU-160 (incluida dos veces como prueba documental)), página 6.

[913] Los aviones de carga 747 no son de más de 80 toneladas y por tanto parece que están excluidos. ("*EADS: Results Analysed - A3XX Project Review - Recommendation Upgrade*", Amro Aerospace & Defence Sector Research, 13 de diciembre de 2000 (Prueba documental USA-490), páginas 16-17).

[914] *Airbus Global Market Forecast 1999* (Prueba documental USA-285), página 29.

[915] *Airbus Global Market Forecast 2000-2019*, julio de 2000 (Prueba documental USA-68/EU-160 (incluida dos veces como prueba documental)), página 6. Véase también el informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1092.

[916] *Airbus Global Market Forecast 2000-2019*, julio de 2000 (Prueba documental USA-68/EU-160 (incluida dos veces como prueba documental)), páginas 55 y 86.

[917] *Airbus Global Market Forecast 2000-2019*, julio de 2000 (Prueba documental USA-68/EU-160 (incluida dos veces como prueba documental)), páginas 6 y 54. Véase también *Airbus Global Market Forecast 2000* (Prueba documental EU-71), página 74.

	1997-2016	1998-2017	1999-2018	2000-2019[910]	2001-2020	2002-2021
Rolls Royce[926]						
Más de 400 asientos				980		
Aviones de carga (más de 60 toneladas)				550		
Total				**1.530**		

6.547. Como se señaló en el procedimiento inicial, "{e}l programa del A380 se puso en marcha en medio de una discrepancia fundamental entre Airbus y Boeing sobre el volumen del mercado potencial de las aeronaves".[927] A modo de antecedentes, cuando se planificó y lanzó el A380, Airbus y Boeing habían hecho diferentes previsiones del futuro del transporte aéreo. A finales del decenio de 1990 Boeing previó que el futuro transporte aéreo sería más fragmentado y que se necesitarían aeronaves de dos pasillos de tamaño intermedio a grande para ofrecer más vuelos directos entre centros regionales. Airbus consideraba que el futuro transporte aéreo sería entre las grandes ciudades o "núcleos" y preveía una necesidad mayor de VLA que permitieran que permitieran que muchos pasajeros volaran en pocos trayectos muy demandados a un costo mínimo.[928] Airbus preveía una gran demanda de superjumbos con gran capacidad de asientos. Aunque Boeing preveía que habría alguna demanda de VLA y estaba de acuerdo en que existía un mercado para esas aeronaves, redujo constantemente sus previsiones de esa demanda y por tanto discrepó de Airbus en cuanto al volumen de ese mercado.

6.548. En la época de los contratos de AEP/FEM para el A380, Airbus y Boeing no utilizaron exactamente el mismo método al hacer sus previsiones. Airbus diferencia entre el 747-400 y el A380.[929] Boeing incluye la aeronave modelo 747-400 en una categoría de "grandes aeronaves" que también incluye el propuesto 747X y el A3XX (el A380). No está claro que la clasificación utilizada en las previsiones respectivas de los fabricantes, y por tanto las cifras que previeron dentro de esas categorías, sean totalmente comparables. Es más, las previsiones de Airbus se basaron en parte en un método que desglosaba la demanda en función de números de asientos neutrales y utilizaba un algoritmo para convertir los asientos de las aeronaves existentes en categorías de "asientos" neutrales.[930]

6.549. En marzo de 2001, CreditSuisse/First Boston observó que una diferencia en las previsiones de demanda se debía en parte a una definición diferente de la categoría de aeronaves:

> Airbus y Boeing no están de acuerdo sobre el número exacto de aeronaves que se necesitarán en la categoría de muy gran tamaño. Para empezar, Airbus y Boeing discrepan en cuanto a la definición de la categoría. Airbus considera todas las aeronaves de más de 400 asientos, con una demanda prevista a lo largo de 20 años

[918] *Boeing Current Market Outlook 1997-2016*, marzo de 1997, páginas 1-14 (Prueba documental EU-166), página 3. Parece que esta cifra incluye los aviones de carga.
[919] Resumen de *Boeing Market Outlook 20-year forecasts 1998 to 2011* (Prueba documental EU-73).
[920] Resumen de *Boeing Market Outlook 20-year forecasts 1998 to 2011* (Prueba documental EU-73).
[921] Extracto de *Boeing Current Market Outlook 2000*, apéndices, páginas 45 y 46 (Prueba documental USA-81), página 45. Incluye los aviones de carga.
[922] CreditSuisse/First Boston, "*European Aeronautic Defence and Space Company (EADS): Valuation remains inconsistent with risks*", Equity Research, 14 de marzo de 2001 (Prueba documental EU-405), página 61.
[923] Extracto de *Boeing Current Market Outlook 2000*, apéndices, páginas 45-46 (Prueba documental USA-81), página 45.
[924] Resumen de *Boeing Market Outlook 20-year forecasts 1998 to 2011* (Prueba documental EU-73).
[925] Resumen de *Boeing Market Outlook 20-year forecasts 1998 to 2011* (Prueba documental EU-73).
[926] "*EADS: Results Analysed - A3XX Project Review - Recommendation Upgrade*", Amro Aerospace & Defence Sector Research, 13 de diciembre de 2000 (Prueba documental USA-490), páginas 16 y 17.
[927] Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 7.1927.
[928] Véase, por ejemplo, la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 139.
[929] Airbus incluye el modelo 747-400 en la categoría de 400 asientos, junto con el 777-300 y el A340 600, y clasifica otros dos 747 (747HD y 747SR) en la categoría de 500 asientos y más. (*Airbus Global Market Forecast 2000-2019*, julio de 2000 (Prueba documental USA-86/EU-160) (incluida dos veces como prueba documental)) página 74).
[930] *Airbus Global Market Forecast 2000-2019*, julio de 2000 (Prueba documental USA-86/EU-160 (incluida dos veces como prueba documental)), páginas 62 y 63.

> de 1.500 aeronaves. Por otra parte, Boeing define el segmento de muy gran tamaño como las aeronaves con más de 500 asientos y cree que la demanda será aproximadamente de 800 aeronaves. Incluyendo la demanda de aeronaves de 400-500 asientos, Boeing prevé una demanda de 1.010 aeronaves, inferior a su propia previsión de hace cuatro años de cerca de 1.500 aeronaves.[931]

6.550. Además de las previsiones diferentes, CreditSuisse/First Boston consideraba que había que ser cauteloso con las previsiones de Airbus: "{d}ado que todas las cifras {de Airbus} se basan en la previsión de demanda (interna) más optimista en un mercado que todavía no se ha probado, en el que puede surgir nueva competencia, tenemos que seguir siendo cautelosos con la previsión de Airbus".[932]

6.551. Sin embargo, como señaló Amro Aerospace & Defence Sector Research, parece que previsiones imparciales y bien informadas han confirmado las previsiones de Airbus:

> Es más probable que las {previsiones} de Rolls-Royce sean consideradas tan imparciales como las de Airbus o Boeing. Dado que Rolls-Royce suministra los motores Trent para el Boeing 777 y el Airbus A330 y suministrará motores Trent para el Airbus A340-500/600 y el A3XX, no hay motivo alguno para que Rolls-Royce favorezca un tipo de desarrollo de mercado sobre otro. ... En cuanto a las grandes aeronaves con más de 400 asientos y las grandes aeronaves de carga, Rolls-Royce prevé una demanda de 1.530 aeronaves, Airbus prevé 1.550 (los aviones de carga se limitan a los de más de 80 toneladas y se excluye por tanto el Boeing 747) y Boeing prevé 1.010 aeronaves.[933]

6.552. Por tanto, en 2000, un momento pertinente para los contratos para el A380, Boeing preveía una demanda de 800 aeronaves en la categoría de "más de 500 asientos", y de 1.010 VLA en total, previsión que parece incluir los aviones de carga y las aeronaves del tamaño del 747.[934] En su previsión de 2000, Airbus previó 1.235 grandes aeronaves de pasajeros y 1.550 grandes aeronaves en total, que incluye 315 aviones de carga de más de 80 toneladas de capacidad.[935] Además, previsiones ICSS incluidas en el estudio de viabilidad del A380 correspondientes a un período posterior indican una divergencia clara entre los dos fabricantes.[936] Por tanto, cuando se lanzó el A380, las previsiones de demanda de Airbus y Boeing diferían. No obstante, señalamos que las previsiones de demanda de Airbus de 2000 parecen converger de algún modo con previsiones independientes de la demanda total de grandes aeronaves.

6.553. A continuación comparamos las previsiones de demanda de mercado pertinentes al A350XWB y la AEP/FEM para el A350XWB. La "familia" del A350XWB, con sus diversas variantes, nos parece que abarca varias categorías de aeronaves utilizadas al hacer previsiones de demanda. Parece que el A350XWB-880 se considera junto con otras aeronaves "pequeñas" de fuselaje ancho y doble pasillo.[937] Parece que se considera que el A350XWB-900 y

---

[931] CreditSuisse/First Boston, "*European Aeronautic Defence and Space Company (EADS): Valuation remains inconsistent with risks*", Equity Research, 14 de marzo de 2001 (Prueba documental EU-405), página 61.

[932] CreditSuisse/First Boston, "*European Aeronautic Defence and Space Company (EADS): Valuation remains inconsistent with risks*", Equity Research, 14 de marzo de 2001 (Prueba documental EU-405), página 63.

[933] "*EADS: Results Analysed - A3XX Project Review - Recommendation Upgrade*", Amro Aerospace & Defence Sector Research, 13 de diciembre de 2000 (Prueba documental USA-490), páginas 16 y 17.

[934] En *Current Market Outlook 2000-2019* de Boeing se indica que las categorías se "basan en una configuración de clases combinadas de 36-/32 pulgadas (que comprende aviones de carga y aviones combinados en la categoría adecuada de pasajeros; ...)". ("*Demand for Air Travel*", extracto de *Boeing Current Market Outlook 2000*, páginas 20-27 (Prueba documental EU-167), página 45).

[935] Observamos que la previsión de demanda pertinente de Airbus incluye un año más de entregas ya que parece tener en cuenta los años 1999-2019, mientras que la previsión de Boeing de esa época parece corresponder a los años 2000-2019. (*Airbus Global Market Forecast 2000-2019*, julio de 2000 (Prueba documental USA-68/EU-160 (incluida dos veces como prueba documental)), página 74).

[936] Véanse las cifras ICSS incluidas en el estudio de viabilidad del A380 (Prueba documental EU-20) (ICSS), páginas 11 y 12.

[937] Véase *Rolls Royce Market Outlook 2006-2015*, agosto de 2006 (Prueba documental EU-184), página 42. Al parecer Boeing clasifica las aeronaves de doble pasillo de 180 a 250 asientos en una configuración de tres clases como "pequeñas" de doble pasillo. (Véase la declaración de Francisco Javier Riaza Carballo, antiguo Vicepresidente, Dirección comercial del programa A380, Airbus, 25 de mayo de 2007

el A350XWB-1000 son aeronaves de doble pasillo de fuselaje ancho "medias" o "intermedias".[938] **[***]** se incluyen en la mayoría de las previsiones de demanda, pero **[***]** pueden diferir, lo que hace que sus comparaciones de alguna manera no sean claras. Es decir, el A350XWB es de más de 70 toneladas y se puede considerar que es **[***]** según cuál sea la categoría de peso que usa quien realiza la previsión.

6.554. Las previsiones pertinentes disponibles en el expediente del Grupo Especial parecen ser las siguientes[939]:

Cuadro 9: Cuadro comparativo de las previsiones de la demanda de aeronaves a lo largo de 20 años (2004-2011)

Previsiones:	2004-2023	2005-2024	2006-2025	2007-2026	2008-2027	2009-2028	2010-2029	2011-2030
Airbus De doble pasillo			5.668[940]	5.944[944]		6.245[946]	6.240[950]	
Pequeñas y **[***]**			3.868[941]			4.237[947]	4.330[951]	
Intermedias y **[***]**			1.800[942]			2.008[948]	1.910[952]	
Grandes-De muy gran tamaño y **[***]**			1.665[943]	1.698[945]		1.729[949]	1.740[953]	

(Declaración de Francisco Javier Riaza Carballo) (Prueba documental EU-15) (ICC/ICSS), párrafo 16 (donde se cita *Boeing Current Market Outlook 2006*, página 38 (no está disponible en el informe del Grupo Especial))). Boeing también clasifica el Boeing 767 en esta categoría. (Véase *Boeing Current Market Outlook 2005-2024* (Prueba documental EU-159), páginas 33-35).

[938] Véase *Rolls Royce Market Outlook 2006-2025*, agosto de 2006 (Prueba documental EU-184), página 42.

[939] La Unión Europea presenta comparaciones, elaboradas por Steer Davis Gleave, en el informe de CompetitionRX (Prueba documental EU-127) (ICC/ICSS), páginas 107-114. Señalamos que en algunos casos las cifras utilizadas en esa comparación, incluidas las de Airbus y Boeing, difieren de las contenidas en los documentos originales que constan en el expediente del Grupo Especial. Esto puede deberse a la inclusión de **[***]** en las previsiones, o a la distinta clasificación de las aeronaves. No hemos incluido algunas cifras de fuentes que no se refieren a categorías comparables o que abarcan períodos distintos.

[940] *Airbus Global Market Forecast 2006-2025* (Prueba documental EU-158), página 5 (suma de las aeronaves pequeñas y medianas de doble pasillo y **[***]** de largo alcance). Steer Davis Gleave utiliza 5.267. (Véase informe de CompetitionRX (Prueba documental EU-127) (ICC/ICSS), páginas 107-114). EADS se refiere a "aproximadamente 5.700" aeronaves en la categoría del A350XWB a lo largo de 20 años a partir de 2006: comunicado de prensa de EADS, "*A350XWB Family Receives Industrial Go-Ahead*", 1º de diciembre de 2006 (Prueba documental USA-145).

[941] *Airbus Global Market Forecast 2006-2025* (Prueba documental EU-158), página 5. Sin incluir **[***]**, la previsión es de 3.745 aeronaves pequeñas de doble pasillo. Véanse también la declaración de Francisco Javier Riaza Carballo (Prueba documental EU-15) (ICC/ICSS), párrafo 16 (donde se cita *Airbus Global Market Forecast 2006-2025*); y Steer Davis Gleave, en el informe de CompetitionRx (Prueba documental EU-127) (ICC/ICSS), páginas 107-114.

[942] *Airbus Global Market Forecast 2006-2025* (Prueba documental EU-158), página 5. Steer Davis Gleave utiliza 1.522, cifra que posiblemente excluye **[***]**.

[943] *Airbus Global Market Forecast 2006-2025* (Prueba documental EU-158), página 5. Steer Davis Gleave utiliza 1.263.

[944] John Leahy, Gerente de operaciones, Clientes, Airbus, "*Global Market Forecast 2009-2028*", 17 de septiembre de 2009 (*Airbus Global Market Forecast Presentation 2009-2028*) (Prueba documental EU-401), página 14.

[945] *Airbus Global Market Forecast Presentation 2009-2028* (Prueba documental EU-401), página 14.

[946] *Airbus Global Market Forecast Presentation 2009-2028* (Prueba documental EU-401), páginas 14 y 15. Airbus también declaró que en 2009-2028 se demandarían 5.802 nuevas aeronaves de doble pasillo, sin incluir **[***]**. (François Caudron, Vicepresidente, Jefe de Desarrollo Comercial y Relaciones con los Clientes para el A350, "*A350XWB Programme Update*", exposición de dispositivas de Airbus dirigida al Deutsche Bank, 1º de julio de 2010 (Prueba documental USA-443), página 9).

[947] *Airbus Global Market Forecast Presentation 2009-2028* (Prueba documental EU-401), página 14. Steer Davis Gleave utiliza 4.097. Esta cifra concuerda con la suma de la previsión de Airbus para 2009-2028 para las categorías de 250 y 300 asientos, excluidos **[***]**. (François Caudron, Vicepresidente, Jefe de Desarrollo Comercial y Relaciones con los Clientes para el A350, "*A350XWB Programme Update*", exposición de dispositivas de Airbus al Deutsche Bank, 1º de julio de 2010 (Prueba documental USA-443), página 9).

Previsiones:	2004-2023	2005-2024	2006-2025	2007-2026	2008-2027	2009-2028	2010-2029	2011-2030
Boeing								
De doble pasillo		5.620[956]	6.000+[961]			6.700[963]	7.100[966]	7.330[969]
Pequeñas[954]	3.500[955]	3.183[957]	3.450[962]					
Medianas		2.437[958]						
[***] de fuselaje ancho medianas		178[959]				210[964]	210[967]	
Grandes aeronaves		907[960]				740[965]	720[968]	820[970]

[948] *Airbus Global Market Forecast Presentation 2009-2028* (Prueba documental EU-401), página 14. Steer Davis Gleave usa 1.705. Esta cifra concuerda con la suma de la previsión de Airbus para 2009-2028 correspondiente a las categorías de 350 y 400 asientos, con exclusión de **[***]**. (Véase François Caudron, Vicepresidente, Jefe de Desarrollo Comercial y Relaciones con los Clientes para el A350, "*A350XWB Programme Update*", exposición de dispositivas de Airbus dirigida al Deutsche Bank, 1º de julio de 2010 (Prueba documental USA-443), página 9).

[949] *Airbus Global Market Forecast Presentation 2009-2028* (Prueba documental EU-401), páginas 14 y 15. Steer Davis Gleave usa 1.318, cifra que posiblemente excluye **[***]**.

[950] John Leahy, Gerente de operaciones, Clientes, Airbus, "*Airbus Global Market Forecast 2010-2029*", 13 de diciembre de 2010 (*Airbus Global Market Forecast Presentation 2010-2029*) (Prueba documental EU-403).

[951] *Airbus Global Market Forecast Presentation 2010-2029* (Prueba documental EU-403).

[952] *Airbus Global Market Forecast Presentation 2010-2029* (Prueba documental EU-403).

[953] *Airbus Global Market Forecast Presentation 2010-2029* (Prueba documental EU-403). Incluye **[***]**.

[954] Boeing clasifica las aeronaves de doble pasillo de 180 a 250 asientos en una configuración de tres clases como "pequeñas" de doble pasillo. Véase la declaración de Francisco Javier Riaza Carballo (Prueba documental EU-15) (ICC/ICSS), párrafo 16 (donde se cita *Boeing Current Market Outlook 2006*, página 38 (no está disponible en el informe del Grupo Especial)). Boeing también clasifica el Boeing 767 en esta categoría. (Véase *Boeing Current Market Outlook 2005-2024* (Prueba documental EU-159), páginas 33-35).

[955] Declaración de Francisco Javier Riaza Carballo (Prueba documental EU-15) (ICC/ICSS), párrafo 16 (donde se cita la ficha técnica del programa del Boeing 787, 2007 (no está disponible en el expediente del Grupo Especial)).

[956] *Boeing Current Market Outlook 2005-2024* (Prueba documental EU-159), páginas 3 y 33-35.

[957] *Boeing Current Market Outlook 2005-2024* (Prueba documental EU-159), páginas 33-35.

[958] *Boeing Current Market Outlook 2005-2024* (Prueba documental EU-159), páginas 33-35.

[959] *Boeing Current Market Outlook 2005-2024* (Prueba documental EU-159), páginas 33-35.

[960] *Boeing Current Market Outlook 2005-2024* (Prueba documental EU-159), páginas 3 y 33-35. Parece que incluye **[***]**.

[961] Ameet Sachdev, "*Airbus redesigns its strategy for long haul: A350 line to carry bulk of the load*", *Chicago Tribune*, 18 de julio de 2006 (Prueba documental EU-99).

[962] Steer Davis Gleave, al parecer basándose en *Boeing Industry Business Demand & Forecast*, septiembre de 2006 (no figura en el expediente del Grupo Especial) y en *Boeing Current Market Outlook 2006* (no figura en el expediente del Grupo Especial). Véase el informe de CompetitionRx (Prueba documental EU-127), páginas 107-114.

[963] Extracto de *Boeing Current Market Outlook 2009-2028*, página 22 (*Boeing Current Market Outlook 2009-2028*) (Prueba documental EU-402). No está desglosado por categorías de asientos ni tamaño. Sumando las aeronaves de pasajeros de doble pasillo y **[***]** medianos de fuselaje ancho la cifra es 6.430 aeronaves. Steer Davis Gleave usa 6.220.

[964] *Boeing Current Market Outlook 2009-2028* (Prueba documental EU-402).

[965] *Boeing Current Market Outlook 2009-2028* (Prueba documental EU-402). La suma de las previsiones de demanda de grandes aeronaves de pasajeros y **[***]** es de 1.010 aeronaves. No obstante, Boeing señala que estas categorías difieren.

[966] *Boeing Current Market Outlook 2010-2029* (Prueba documental EU-404), página 27. No está desglosado por categorías de asientos ni tamaño. Sumando las aeronaves de pasajeros de doble pasillo y **[***]** medianos de fuselaje ancho la cifra es de 6.770 aeronaves.

[967] *Boeing Current Market Outlook 2010-2029* (Prueba documental EU-404), página 27.

[968] *Boeing Current Market Outlook 2010-2029* (Prueba documental EU-404), página 27. La suma de las previsiones de demanda de grandes aeronaves de pasajeros y **[***]** es de 1.050 aeronaves. No obstante, Boeing señala que estas categorías difieren.

[969] "*Long-Term Market - Overview*", extracto de *Boeing Current Market Outlook 2011-2030*, páginas 4-10 (*Boeing Current Market Outlook 2011-2030*) (Prueba documental EU-74), páginas 4 y 10.

[970] *Boeing Current Market Outlook 2011-2030* (Prueba documental EU-74), páginas 4 y 10.

Previsiones:	2004-2023	2005-2024	2006-2025	2007-2026	2008-2027	2009-2028	2010-2029	2011-2030
Rolls Royce								
200-250 asientos			2.017[971]					
300-350 asientos			3.246[972]					
Grandes aeronaves			1.024[973]					
Medianas **[***]**			241[974]					
Grandes **[***]**			549[975]					
Pratt & Whitney[976]								
Pequeñas de fuselaje ancho				2.920		2.985		
Medianas de fuselaje ancho				2.545		2.802		
Grandes aeronaves				925				
Aeronaves de muy gran tamaño				375+		1.025		
Snecma[977]								
De doble pasillo						6.000		
JADC[978]								
De doble pasillo			5.554			5.805		

6.555. A diferencia de las previsiones correspondientes al A380, Airbus y Boeing no parecen haber estado en desacuerdo sobre el volumen total del segmento de mercado de doble pasillo en el que se vendería el A350XWB. Los dos fabricantes consideraban que había un mercado considerable para las aeronaves de doble pasillo. En comentarios de junio de 2006, el momento en que Airbus estaba decidiendo llevar adelante el rediseño del A350XWB, se informaba de previsiones de demanda convergentes, por ejemplo: "Airbus, Boeing y los analistas piensan que hay mercado para entre 4.000 y 5.000 aviones de la línea de fuselaje mediano-ancho".[979] El entonces Codirector Ejecutivo de Airbus y EADS, Louis Gallois, señaló el acuerdo de ambos competidores acerca del gran volumen y valor del mercado. Cuando se anunció la decisión de lanzar el A350XWB dijo que "cuando la demanda del mercado es tan enorme como han previsto ambos competidores, no podemos sino aprovechar la oportunidad".[980]

6.556. Aunque el expediente del Grupo Especial indica que hay previsiones convergentes sobre el volumen total del mercado de doble pasillo, observamos algunas limitaciones en las pruebas disponibles. En particular, observamos que en las previsiones de Boeing, durante años clave, no se

[971] *Rolls Royce Market Outlook 2006-2025*, agosto de 2006 (Prueba documental EU-184), página 41. Steer Davis Gleave usa 2.920.
[972] *Rolls Royce Market Outlook 2006-2025*, agosto de 2006 (Prueba documental EU-184), página 41. Steer Davis Gleave usa 4.200.
[973] Steer Davis Gleave también usa esta cifra.
[974] *Rolls Royce Market Outlook 2006-2025*, agosto de 2006 (Prueba documental EU-184), página 41. Se incluye el A380F como **[***]** grande.
[975] *Rolls Royce Market Outlook 2006-2025*, agosto de 2006 (Prueba documental EU-184), página 41. Se incluye el A380F como **[***]** grande.
[976] Steer Davis Gleave, en el informe de CompetitionRx (Prueba documental EU-127) (ICC/ICSS), páginas 107-114 (donde se cita *Pratt & Whitney Aircraft Industry Overview and Forecast Update:* i) de fecha marzo de 2007, que contiene previsiones de entrega para 2009-2028 (no figura en el expediente del Grupo Especial); y ii) de fecha marzo de 2009, que incluye previsiones para 2009-2028 (no figura en el expediente del Grupo Especial)).
[977] Basado en a) *Snecma Market Forecast 2006-2025*, o b) *SpeedNews Aviation Industry Suppliers Conference*, marzo de 2009 (ninguno de los informes figura en el expediente del Grupo Especial). Véase el informe de CompetitionRX (Prueba documental EU-127) (ICC/ICSS), páginas 107-114.
[978] Informe de CompetitionRX (Prueba documental EU-127) (ICC/ICSS), páginas 107-114 (donde se cita *Japan Aircraft Development Corporation Worldwide Market Forecast for Commercial Air Transport*, para: i) 2006-2025 y ii) 2009-2028) (no consta en el expediente del Grupo Especial).
[979] Scott Hamilton, "*A350 Redesign Threatens Boeing 777; Boeing prepares 787 for Challenge*", *Leeham.net*, 6 de junio de 2006 (Prueba documental inicial US-141) (Prueba documental USA-27).
[980] Discurso de Louis Gallois, "*Industrial launch of the A350XWB*", París, 4 de diciembre de 2006 (Prueba documental EU-179).

diferencia entre aeronaves más pequeñas y medianas de fuselaje ancho de doble pasillo.[981] De algunas previsiones en las que Airbus y Boeing sí diferenciaron entre las aeronaves de doble pasillo en función de su capacidad resulta evidente que Boeing y Airbus pueden haber diferido, ya que Boeing preveía una demanda ligeramente superior de aeronaves intermedias o medianas de fuselaje ancho[982] (la categoría en que se había previsto el grueso de las ventas del A350XWB). Las previsiones generalmente convergentes de los fabricantes en el caso de las aeronaves de doble pasillo pueden por tanto enmascarar algunas divergencias dentro de esa categorización.

6.557. En la medida en que previsiones divergentes indican que el resultado más probable puede encontrarse entre las distintas previsiones, las previsiones de Boeing de una demanda ligeramente superior de aeronaves "medianas" de fuselaje ancho, y menos demanda de "grandes" aeronaves, tienden a respaldar el argumento de la Unión Europea de que la previsión de demanda de mercado del A350XWB de Airbus implicaba menos riesgo que la previsión de demanda de mercado del A380 de Airbus. Sin embargo, si se tiene en cuenta la convergencia de las previsiones de demanda de Airbus con las de otros analistas, las diferencias entre las previsiones de los fabricantes correspondientes al segmento de mercado del A380 pueden no ser tan importantes desde el punto de vista de un prestamista en el mercado.

6.558. La Unión Europea sostiene que, en vista de las previsiones de mercado disponibles en aquel momento, las ventas del A350XWB previstas por Airbus eran "prudentes"[983], lo que reduce aún más los riesgos de mercado para el A350XWB.[984] Según entendemos, el estudio de viabilidad del A380 de Airbus también adoptó un planteamiento "conservador" en comparación con las previsiones de mercado: Airbus esperaba reembolsar el principal y los intereses con menos entregas de aeronaves A380 que incluso las previsiones de demanda de Boeing correspondientes a aeronaves de más de 500 asientos.[985] El punto de equilibrio del proyecto se encontraba en una entrega de muchas menos aeronaves.[986] La cuota de mercado prevista en el estudio de viabilidad del A380 era comparable a la prevista en el estudio de viabilidad del A350XWB[987], pese al hecho de que el A350XWB se enfrentaría a una competencia relativa mayor de modelos de aeronaves existentes en su segmento de mercado, como se analizará *infra*. Observamos también que la propia Unión Europea declaró en el procedimiento inicial que el estudio de viabilidad del A380 era el resultado de un "cúmulo de supuestos y métodos prudentes" y que las previsiones de entregas correspondientes eran "realistas y mesuradas".[988] Consideramos que cualquier efecto de reducción del riesgo que pueda observarse para el proyecto del A350XWB como consecuencia del carácter "prudente" de la hipótesis básica en comparación con las previsiones de mercado habría tenido un efecto similar en el proyecto del A380.

6.559. La Unión Europea sostiene también que cuando se firmó el primer acuerdo de AEP/FEM para el A350XWB había relativamente más pedidos en firme para esa aeronave.[989] La Unión Europea compara esto con el proyecto del A380, que "entraba en un mercado menos previsible, que tenía menos pedidos en firme cuando se celebraron los acuerdos (y menos pedidos en relación con el número de aeronaves exigidas para reembolsar el principal y los intereses)".[990] Añade que

[981] Parece que Boeing clasifica las aeronaves de doble pasillo de 180 a 250 asientos en una configuración de tres clases como "pequeñas" de doble pasillo. (Véase la declaración de Francisco Javier Riaza Carballo (Prueba documental EU-15) (ICC/ICSS), párrafo 16 (donde se cita *Boeing Current Market Outlook 2006*, página 38 (no está disponible en el informe del Grupo Especial)).

[982] Compárese la previsión de 2006-2025 de Airbus de 1.800 aeronaves medianas de doble pasillo y la previsión de 2005-2025 de Boeing de 2.437 aeronaves de pasajeros de fuselaje ancho medianas.

[983] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 326.

[984] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 326.

[985] Véanse las cifras ICSS incluidas en el estudio de viabilidad del A380 (Prueba documental EU-20), sección 5.3 (página 14).

[986] Véanse las cifras ICSS incluidas en el estudio de viabilidad del A380 (Prueba documental EU-20), sección 2.1.

[987] Compárense las cifras ICSS incluidas en el estudio de viabilidad del A380 (Prueba documental EU-20) (ICSS), página 5 (cuarto punto, línea 1) y sección 5.3 (página 14) con la exposición del estudio de viabilidad del A350XWB (Prueba documental EU-130) (ICSS), diapositiva 51.

[988] Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafos 7.340, 7.413 y 7.1926.

[989] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 327. Véanse también la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 100 del Grupo Especial, párrafo 403; y las observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a las preguntas 91-107 del Grupo Especial ("observación general"), párrafos 686-687.

[990] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 327.

"{cuando} se celebró el acuerdo de préstamo del Reino Unido para el A380, por ejemplo, Airbus había logrado **[***]** que se necesitaban para reembolsar por completo el principal y los intereses".[991] La Unión Europea sostiene que esto reduce los riesgos de comercialización del A350XWB en comparación con el A380.[992]

6.560. Observamos que cuando se celebró el acuerdo de préstamo del Reino Unido para el A380, en marzo de 2000, el estudio de viabilidad definitivo del A380 todavía no se había elaborado y el proyecto no había pasado a la fase de lanzamiento industrial, que tendría lugar en diciembre de 2000. El contrato español de AEP/FEM para el A380 tenía fecha de 27 de diciembre de 2001[993] y para entonces los analistas del sector ya habían opinado que "{l}a buena noticia es que el A3XX ha empezado con muy buen pie", refiriéndose a los compromisos recibidos de aerolíneas de 42 aeronaves A380 de pasajeros y dos de carga.[994] Según se informa Airbus dijo el 4 de octubre de 2001 que "de momento iba bien en el promedio de pedidos hasta la fecha (incluida Singapore Airlines)".[995] También se observó que "Airbus quiere una buena base de pedidos y clientes para lanzar formalmente el AX33, pero no quiere demasiados pedidos en las condiciones de lanzamiento".[996] Cuando el Gobierno francés anunció que había terminado sus plazos de financiación, en 2002, las perspectivas del A380 fueron promocionadas como "excelentes", como ponían de manifiesto los pedidos en firme. El Ministerio de Transportes francés mencionó 85 pedidos en firme y 12 intenciones de compra y consideró que esto era especialmente positivo teniendo en cuenta que no estaba previsto que la aeronave entrara en servicio durante otros cuatro años.[997] El contrato alemán se celebró unos días después.

6.561. Cuando se produjo el lanzamiento del A350XWB, *Aviation Week* señaló: "El lanzamiento industrial del A350XWB de Airbus sin que haya ningún pedido en firme indica que las aerolíneas todavía están evaluando si el fabricante puede cumplir lo que promete y que puede haber por delante una difícil labor de ventas".[998] El nivel de interés en el A350XWB parecía haberse desvanecido desde que se propuso el A350 original a los clientes, aunque Airbus esperaba que la mayoría de pedidos del A350 original se transfirieran al A350XWB. También se consideró que las demoras debidas a los problemas del A380 probablemente perturbarían los planes de expansión de importantes aerolíneas y erosionarían la demanda de aeronaves de fuselaje ancho de Airbus.[999] Las comunicaciones de la Unión Europea muestran que entre diciembre de 2006 y **[***]**[1000] se habían pedido **[***]** aeronaves A350XWB y en **[***]** Airbus había conseguido pedidos en firme de **[***]** aeronaves A350XWB.[1001] Otras pruebas indican que puede haber habido dos pedidos de aeronaves en 2006, 278 en 2007, 137 en 2008 y 27 en 2009, que totalizan 444 pedidos del A350XWB a finales de 2009.[1002] Al parecer cuando se estaban negociando los primeros

[991] Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 114 del Grupo Especial, párrafo 51 (donde se cita el contrato del Reino Unido de AEP/FEM para el A380 (Prueba documental inicial US-79) (Prueba documental USA-87) (ICC); y primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 187 y nota 301).

[992] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 327.

[993] Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, nota 1507 (donde se cita la prueba documental inicial US-73 (ICC)).

[994] "*EADS: Results Analysed - A3XX Project Review - Recommendation Upgrade*", Amro Aerospace & Defence Sector Research, 13 de diciembre de 2000 (Prueba documental USA-490), páginas 7 y 8.

[995] "*EADS: Results Analysed - A3XX Project Review - Recommendation Upgrade*", Amro Aerospace & Defence Sector Research, 13 de diciembre de 2000 (Prueba documental USA-490), página 13.

[996] "*EADS: Results Analysed - A3XX Project Review - Recommendation Upgrade*", Amro Aerospace & Defence Sector Research, 13 de diciembre de 2000 (Prueba documental USA-490), página 20.

[997] Ministerio de Transportes francés, comunicado de prensa, "*Accord pour le Financement de l'Airbus A380*", 15 de marzo de 2002 (Prueba documental EU-14).

[998] Véase también Robert Wall, "*Airbus Relaunches A350*", *Aviation Week*, 10 de diciembre de 2006 (Prueba documental EU-98).

[999] Respuesta de Jordan (Prueba documental USA-505) (ICC), párrafo 44 (donde se cita Standard & Poor's Global Credit Portal Ratings Direct, *Research Update: EADS Outlook Revised to Negative Due to A380 Delivery Disruption; 'A' Ratings Affirmed*, 14 de junio de 2006 (Prueba documental USA-508), página 4).

[1000] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 1106 y 1120 (donde se cita la base de datos de Ascend, solicitud de datos de 26 de junio de 2012 (Prueba documental EU-19).

[1001] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 327; y segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 326.

[1002] Base de datos de Ascend, pedidos, solicitud de datos a partir del 26 de junio de 2012 (Prueba documental EU-19). Otro informe dice que "Airbus dijo el miércoles que logró 290 pedidos en 2007 para el A350XWB". (Véase Nicola Clark, "*Airbus to seek government aid for A350 in second half*", *The New York Times*, 16 de enero de 2008 (Prueba documental USA-434)).

contratos de AEP/FEM para el A350XWB[1003], Airbus había conseguido pedidos de aproximadamente **[***]** a **[***]** aeronaves, o entre **[***]**[1004] y **[***]**[1005] de entregas del A350XWB necesarias para garantizar el reembolso del principal y el pago de los intereses. Airbus había logrado entre **[***]** y **[***]** de todas las entregas previstas conforme al calendario de entregas previsto para lograr la tasa de rentabilidad prevista en los contratos.[1006]

6.562. En la época de los contratos de AEP/FEM para el A380, se habían conseguido entre **[***]** y **[***]** pedidos del A380, o entre **[***]** y **[***]** de las entregas del A380 previstas para reembolsar el principal y los intereses. Airbus había conseguido entre **[***]** y **[***]** de todas las entregas previstas conforme al calendario de entregas previsto para lograr la tasa de rentabilidad prevista por los contratos. Parece por tanto que cuando se celebraron los contratos para los dos proyectos había proporcionalmente más pedidos del A350XWB que del A380.

6.563. A nuestro juicio, la diferencia de pedidos en el momento en que se estaban negociando los contratos de AEP/FEM debería interpretarse teniendo en cuenta la estructura general de las ventas previstas. Airbus no esperaba entregar muchos A380 durante los años inmediatamente posteriores al lanzamiento. Airbus tenía muy claro que preveía que la mayor parte de la demanda del A380 se produjera en la última parte del proyecto y hacia el final del período de previsión de 20 años: entre 2000 y 2009 solo se demandarían 360 "aeronaves de muy gran tamaño y económicas como el A3XX de Airbus" y las 875 restantes entre 2010 y 2019.[1007] Los **[***]** pedidos en firme para el A380 que se dice que se habían logrado para 2002 habrían representado el **[***]** de la demanda total de grandes aeronaves que Airbus había previsto para 2009 (de la cual Airbus solo pretendía una parte). Así pues, aunque en términos absolutos Airbus había logrado menos pedidos del A380 en el momento en que se celebraron los contratos de AEP/FEM, esos pedidos deben considerarse a la luz de la pauta de demanda del A380 prevista de manera distinta. A este respecto, aunque reconocemos que el programa A350XWB había logrado más pedidos que el programa A380 en el momento pertinente, es evidente que los pedidos para ambos proyectos eran similares desde el punto de vista de las previsiones.

6.564. Como un nuevo factor, el experto de los Estados Unidos, el Dr. Jordan, considera que la crisis económica de 2007-2009 habría tenido efectos negativos en la industria aeronáutica, que a su vez habría influido negativamente en las condiciones de comercialización para el proyecto del A350XWB.[1008]

6.565. En el expediente del Grupo Especial hay pruebas de que la demanda de mercado en el sector de aeronaves comerciales de pasajeros es sensible a las condiciones económicas generales, debido en parte a la sensibilidad de la demanda de transporte aéreo de pasajeros a esas condiciones.[1009] En la época de los contratos de AEP/FEM para el A350XWB había sin duda importantes previsiones de que las aerolíneas clientes, y por tanto el mercado, se verían

---

[1003] La información relativa a los contratos posteriores no está disponible en el expediente del Grupo Especial.

[1004] Es decir, **[***]**.

[1005] Es decir, **[***]**.

[1006] Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 91 del Grupo Especial, párrafo 810. Esto incluye versiones que todavía no se han emprendido. (*Protocole* de Francia para el A350XWB (Prueba documental EU-(Artículo 13)-01) (ICC), anexos; Acuerdo de préstamo para el A350XWB concedido por el KfW de Alemania (EU-(Artículo 13)-14) (traducción al inglés) (ICC/ICSS); anexo 1.4 f) al Acuerdo de préstamo para el A350XWB concedido por el KfW de Alemania **[***]** (Prueba documental EU-(Artículo 13)-23) (versión alemana original (revisada) y traducción al inglés) (ICC/ICSS); Real Decreto 1666/2009, de 6 noviembre, por el que se regula la concesión directa de anticipos reembolsables a la filial española de Airbus SAS denominada Airbus Operations S.L. para su participación en el programa de desarrollo de la nueva familia de aviones Airbus A350XWB, Boletín Oficial del Estado, 9 de noviembre de 2009 (Prueba documental USA-46); Acuerdo de reinversión reembolsable del Reino Unido para el A350XWB (Prueba documental EU-(Artículo 13)-30) (ICC/ICSS); nueva respuesta de Whitelaw (Prueba documental EU-421) (ICC/ICSS); profesor Robert Whitelaw, "*Calculation of the Macaulay Duration of the Financing Agreements for the A350XWB*" (Prueba documental EU-380) (ICC/ICSS)).

[1007] *Airbus Global Market Forecast 2000-2019*, julio de 2000 (Prueba documental USA-68/EU-160) (incluida dos veces como prueba documental)), páginas 6 y 74-86.

[1008] Respuesta de Jordan (Prueba documental USA-505) (ICC), párrafo 63 (donde se cita Standard & Poor's Global Credit Portal Ratings Direct, *European Aeronautic Defence and Space Co. N.V.*, 14 de octubre de 2009 (Prueba documental USA-514), página 3).

[1009] "*Risk Factors*", *EADS Financial Statements and Corporate Governance*, volumen 2, 2006, páginas 8-13 (Prueba documental USA-496), página 10.

duramente afectadas por un entorno financiero y económico negativo. En abril de 2009, durante el período en que Airbus estaba negociando las condiciones de los contratos de AEP/FEM[1010], el *Financial Times* informaba de que la recesión afectaría a las aerolíneas, el mercado potencial de Airbus:

> {L}as aerolíneas {están} aplazando o anulando pedidos de aeronaves realizados durante los años de bonanza. Como en ciclos anteriores, el primer sector que sufre es la demanda de aviones de pasajeros de fuselaje ancho más caros. Qantas, China Southern y Cathay Pacific han anunciado los últimos días planes para retrasar la entrega de 93 aeronaves principalmente de largo alcance, incluidos nueve superjumbos A380 de Airbus. Air France-KLM dijo hace un par de semanas que estaba pensando retrasar la entrega de dos A380. ... El problema que afrontan {Airbus y Boeing} son las entregas del próximo año y los sucesivos. Los clientes escasos de dinero tratarán cada vez más de retrasar o anular los pedidos de aeronaves que ya no pueden permitirse o de negociar condiciones más favorables ... El ciclo actual está resultando ser más difícil que los anteriores debido en gran medida a la contracción del crédito. Analistas del sector calculan un déficit de financiación de 10.000 a 30.000 millones de dólares ... Francia ha ofrecido 5.000 millones de euros en préstamos para ayudar a las aerolíneas a comprar aeronaves de Airbus. Ambos fabricantes reconocen que ... están preparándose para más retrasos y anulaciones de los clientes. Sin embargo, siguen estando relativamente optimistas de que el ciclo cambiará y se recuperará en 2011 ... La mayoría de los observadores del sector creen que son ilusiones ... los fabricantes probablemente se verán obligados a reducir la producción entre un 20 y un 30%, si es que no hasta el 40%, según un estudio reciente de UBS.[1011]

6.566. En octubre de 2009, la agencia de calificación Standard & Poor's también previó que "los resultados de explotación y las entregas de Airbus podrían verse afectados por el actual entorno económico negativo, que ha dado lugar a una caída importante del tráfico aéreo y a que las aerolíneas reduzcan la capacidad. A nuestro juicio, esto es especialmente cierto para los años 2010 y 2011".[1012]

6.567. Las tendencias decrecientes de la demanda también eran evidentes cuando se estaban celebrando los contratos para el A380. Como los Estados Unidos indicaron en el procedimiento inicial, hubo una contracción en el mercado de grandes aeronaves civiles en 2001-2003 después de lo sucedido el 11 de septiembre de 2001, agravada por el comienzo de la guerra en Iraq y el brote del síndrome respiratorio agudo severo (SRAS) en Asia.[1013] Efectivamente este período fue, hasta entonces, el único momento en que la industria aeronáutica había registrado crecimiento negativo. Sin embargo, en esa época los fabricantes parecen haber tenido en cuenta esas condiciones generales del mercado en sus previsiones. Por ejemplo, Airbus señaló que:

> En comparación con el {*Global Market Forecast*} de 1999, los analistas de Airbus han aumentado su estimación de crecimiento del tráfico anual para el primer decenio en 0,1 centésimas de punto porcentual y la han reducido para los próximos 10 años en 0,3 centésimas de punto porcentual. Esto refleja un cambio, tras la recuperación más rápida de lo previsto de las economías de varios países asiáticos, en la previsión a largo plazo de las previsiones económicas independientes utilizada por Airbus como dato para sus modelos de previsión. El resultado es una reducción discreta de una

[1010] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 101 del Grupo Especial (donde se cita la declaración de Tom Williams, Vicepresidente Ejecutivo, Programas, Airbus SAS, 17 de mayo de 2013 (Prueba documental EU-354) (ICC), párrafo 3); orden del día de la reunión, **[***]** (Prueba documental EU-392) (ICC); carta, Airbus **[***]**, **[***]** (Prueba documental EU-393) (ICSS); y carta, Airbus Operations GmbH, **[***]** (Prueba documental EU-394) (ICSS). Véase también el informe anual 2006-2007 del Departamento de Comercio e Industria del Reino Unido, página 107 (Prueba documental USA-38), en relación con la recepción de una solicitud de inversión para emprender proyectos para el Airbus A350.

[1011] Paul Betts, "*Airbus and Boeing's plans fly in the face of sense*", *Financial Times*, 21 de abril de 2009 (Prueba documental USA-504).

[1012] Standard & Poor's Global Credit Portal Ratings Direct, *European Aeronautic Defence and Space Co. N.V.*, 14 de octubre de 2009 (Prueba documental USA-514), página 3.

[1013] Las dos partes estuvieron de acuerdo en esto en el procedimiento inicial. (Véase el informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafos 4.387, 4.390, 4.486 y 7.1987).

> décima de una centésima de punto porcentual del crecimiento anual medio en el {rendimiento por pasajero/kilómetro} previsto a lo largo de los próximos 20 años.[1014]

6.568. A nuestro juicio esto indica que en la medida en que hubo una contracción del mercado, Airbus lo tuvo evidentemente en cuenta al prever la demanda correspondiente al A380. Consideramos por tanto que el ambiente económico parece que se tuvo en cuenta en las previsiones de la demanda de mercado cuando se celebraron los contratos de AEP/FEM para el A380.

6.569. En cambio, cuando se estaban negociando los contratos de AEP/FEM para el A350XWB, el *Financial Times* declaró que "Airbus y Boeing parecen negarse a la evidencia" y que sus planes "desafían el sentido común" en vista de "la peor recesión en décadas, que ha hecho caer en picado el tráfico aéreo y que muchas aerolíneas estén en números rojos".[1015] Además, las previsiones de demanda utilizadas en el estudio de viabilidad de los contratos de AEP/FEM para el A350XWB parecen ser las elaboradas para el lanzamiento industrial del A350XWB en 2006, es decir, se trata de previsiones anteriores a la crisis económica y financiera de 2007-2009.[1016] En 2006 Airbus había previsto que entregaría los A350XWB en un ciclo "alcista".[1017]

6.570. Consideramos que las previsiones de la demanda de mercado del A350XWB probablemente estarían sujetas a un entorno económico negativo que afectaría a los clientes de Airbus, y que era conocido cuando se celebraron los contratos de AEP/FEM para el A350XWB, pero no se tuvo en cuenta en las previsiones de la demanda de mercado en que los contratos parecen haberse basado. Estimamos que un prestamista en el mercado habría tenido esto en cuenta en su tipo acreedor de mercado.

ii Riesgo relacionado con las condiciones de competencia dentro del segmento del mercado

6.571. La Unión Europea opina que las condiciones de competencia entre Airbus y Boeing eran más favorables para Airbus en el caso del proyecto del A350XWB que del proyecto del A380[1018] debido a las demoras en la entrada en servicio del Boeing 787.[1019] Señala "la repercusión que las demoras de varios años en la entrada en servicio del 787, conocidas cuando se celebraron los acuerdos de financiación para el A350XWB en **[***]**, han tenido en el riesgo de mercado del A350XWB"[1020] y afirma que los Estados Unidos "no mencionan ningún hecho paralelo que diera al A380 un impulso similar cuando se celebraron los acuerdos de préstamos de FEM para el A380".[1021]

6.572. No nos parece convincente el argumento de la Unión Europea. El A380 era mucho más grande que cualquier aeronave existente y su competidor más claro era el Boeing 747, modelo que se encontraba cerca del final de la vida de su programa, que probablemente habría que rediseñar para mejorar su competitividad.[1022]

[1014] *Airbus Global Market Forecast 2000-2019*, julio de 2000 (Prueba documental USA-68/EU-160 (incluida dos veces como prueba documental)), página 13.

[1015] Paul Betts, "*Airbus and Boeing's plans fly in the face of sense*", *Financial Times*, 21 de abril de 2009 (Prueba documental USA-504).

[1016] Exposición del estudio de viabilidad del A350XWB (Prueba documental EU-130) (ICSS), diapositivas 50 y 51.

[1017] Véase también Robert Wall, "*Airbus Relaunches A350*", *Aviation Week*, 10 de diciembre de 2006 (Prueba documental EU-98).

[1018] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 328; y observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a las preguntas 91-107 del Grupo Especial ("observación general"), párrafos 691 y 692.

[1019] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 328; y observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a las preguntas 91-107 del Grupo Especial ("observación general"), párrafos 752 y 753.

[1020] Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a las preguntas 91-107 del Grupo Especial ("observación general"), párrafo 691 (donde se cita la respuesta de Jordan (Prueba documental USA-505) (ICC), párrafo 52).

[1021] Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a las preguntas 91-107 del Grupo Especial ("observación general"), párrafo 691 (donde se cita la respuesta de Jordan (Prueba documental USA-505) (ICC), párrafo 52).

[1022] "*EADS: Results Analysed - A3XX Project Review - Recommendation Upgrade*", Amro Aerospace & Defence Sector Research, 13 de diciembre de 2000 (Prueba documental USA-490), páginas 9 y 10.

6.573. Lo anterior contrasta con el A350XWB. La familia **[***]** del A350XWB[1023] se lanzó para competir directamente en un segmento del mercado que ya incluía varios modelos competidores modernos y exitosos: el ya exitoso Boeing 777 y el nuevo 787[1024], así como las propias aeronaves existentes de doble pasillo de Airbus, el A330 y el A340.[1025] El A350XWB posiblemente también se enfrentaría a un posible 777 actualizado.[1026] Boeing tenía éxito en el segmento. La Unión Europea afirma en otro contexto que el lanzamiento del 787 de Boeing en 2004 hizo que la cuota de mercado del A330 disminuyera en un momento en que el A340 ya estaba cayendo porque no podía competir eficazmente con el 777 que es más eficiente en consumo de combustible.[1027] Se estima que en 2005 Airbus solo vendió 15 aeronaves A340, mientras que Boeing vendió aproximadamente 10 veces más aeronaves 777. En julio de 2006, Boeing supuestamente se había hecho con el 75% de todos los nuevos pedidos de aeronaves realizados hasta entonces ese año.[1028] Según la Unión Europea, esa evolución "aclaraba que las aeronaves de Airbus dentro del mercado de doble pasillo habían perdido su ventaja competitiva en favor del Boeing 787".[1029] Se consideraba que el A350XWB era una necesidad estratégica para que Airbus compitiera efectivamente en ese valioso segmento.[1030]

6.574. El programa del Boeing 787 ya tenía una ventaja de entre dos y tres años cuando Airbus decidió rediseñar el A350XWB.[1031] Antes del lanzamiento del A350XWB, el entonces Director Ejecutivo de Airbus Christian Streiff supuestamente "reconoció que {Airbus} tiene hasta un decenio de retraso respecto a su rival Boeing ... en lo que se refiere a desarrollo y eficiencia".[1032] La decisión de llevar adelante el rediseño del A350XWB, en vez del A350 original que era más barato y menos arriesgado, también retrasó la reinserción de Airbus en ese segmento, demorando otros dos años la entrada en servicio de una nueva aeronave de fuselaje ancho.[1033] Como señala el Dr. Jordan, "la introducción del A350XWB {estaba} prevista para años después del 787 competidor de Boeing Co".[1034], ampliando aún más la ventaja del 787. El Dr. Jordan menciona informes de que "Boeing había tenido una ventaja sobre su rival, solamente para ver que sus propios problemas de desarrollo erosionaban esa posición envidiable".[1035] En febrero de 2010, al tiempo que se estaba negociando todavía la AEP/FEM para el A350XWB, se observó que como el programa A350XWB estaba experimentando retrasos (relacionados con cambios de diseño tardíos debido a los nuevos materiales que estaban utilizando y la imposibilidad de facilitar datos a los proveedores para que pudieran empezar a producir partes principales), "los infortunios del

[1023] Algunas de las variantes del A350XWB se solapan y compiten con el Boeing 777 y 787 o con ambos.

[1024] Scott Hamilton, "*A350 Redesign Threatens Boeing 777; Boeing prepares 787 for Challenge*", *Leeham.net*, 6 de junio de 2006 (Prueba documental inicial US-141) (Prueba documental USA-27); y Guy Norris, "*Airline criticism of Airbus A350 forces airframer to make radical changes to fuselage, wing and engines*", *Flight International*, 8 de mayo de 2006 (Prueba documental USA-26).

[1025] Dominic Gates, "*Airplane Kingpins tell Airbus: Overhaul A350*", *The Seattle Times*, 29 de marzo de 2006 (Prueba documental USA-24).

[1026] Comisión Europea, Decisión C(2001) 6498 final, Ayuda de Estado N° N 493/2010 - España - Ayuda de I+D concedida a Industria de Turbopropulsores, SA (ITP) para el motor Trent XWB TBP, 20 de septiembre de 2011 (Prueba documental USA-154), párrafo 55. Véase también Ameet Sachdev, "*Airbus redesigns its strategy for long haul: A350 line to carry bulk of the load*", *Chicago Tribune*, 18 de julio de 2006 (Prueba documental EU-99).

[1027] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1108. Véase también "*Time for a new improved model: Airbus gets to work on its medium-sized aicraft, but deeper problems remain*", *The Economist*, 20 de julio de 2006 (Prueba documental USA-28).

[1028] "*Time for a new improved model: Airbus gets to work on its medium-sized aicraft, but deeper problems remain*", *The Economist*, 20 de julio de 2006 (Prueba documental USA-28).

[1029] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1108.

[1030] Análisis de *Goldman Sachs Investment, A350: Not an option but essential for Airbus' future, in our view*, 21 de noviembre de 2006, páginas 20-22 (Prueba documental USA-30), página 20.

[1031] Dominic Gates, "*Airplane Kingpins tell Airbus: Overhaul A350*", *The Seattle Times*, 29 de marzo de 2006 (Prueba documental USA-24).

[1032] Aaron Karp, "*Airbus/EADS officials concede Boeing advantage, question A350 viability*", *Air Transport World Daily News*, 6 de octubre de 2006 (Prueba documental USA-9).

[1033] Scott Hamilton, "*A350 Redesign Threatens Boeing 777; Boeing prepares 787 for Challenge*", *Leeham.net*, 6 de junio de 2006 (Prueba documental inicial US-141) (Prueba documental USA-27).

[1034] Respuesta de Jordan (Prueba documental USA-505) (ICC), párrafo 47.

[1035] Respuesta de Jordan (Prueba documental USA-505) (ICC), párrafo 52 (donde se cita a Jens Flottau, "*Déjà vu: More problems beset the A350 program, but schedule margins are now razor thin, a situation the manufacturer has faced before*", *Aviation Week & Space Technology*, 15 de febrero de 2010 (Prueba documental USA-515)).

{A350XWB} de Airbus pueden estar contribuyendo ahora a restablecer parte de la ventaja de Boeing".[1036]

6.575. A nuestro juicio, las demoras anunciadas respecto al programa del 787 como mucho habrían puesto a la aeronave competidora a un nivel más igualado. Las demoras no habrían mejorado la ventaja competitiva del A350XWB de forma que se redujera su riesgo de mercado en comparación con el A380. Las demoras tampoco negarían el hecho de que el A350XWB competía directamente con otras aeronaves modernas, incluido el 777.

6.576. A nuestro juicio, la existencia de varias aeronaves competidoras modernas que ya tenían éxito en el segmento de mercado del A350XWB supondría que, aunque las previsiones de la demanda de mercado fueran exactas, Airbus tendría más problemas para lograr su ansiada cuota de mercado en el caso del A350XWB que en el del A380.

6.577. Además, al estar disponibles esas otras aeronaves, los clientes muy probablemente preferirían una aeronave competidora en caso de que hubiera retrasos o imposibilidad de desarrollar el A350XWB en la forma y en el momento prometidos. Esto contrasta notablemente con la situación del A380, en que los comentaristas señalaron en 2007 que:

> {L}as aerolíneas no pueden anular fácilmente sus pedidos. Si las aerolíneas anulan se quedan atascadas con capacidad insuficiente, lo que erosionará los beneficios. Si las aerolíneas tuvieran que elegir otra aeronave ... no estaría disponible en el plazo deseado.[1037]

6.578. Por tanto, los riesgos de desarrollo del A350XWB habrían tenido graves consecuencias en relación con la demanda de mercado en vista de la competencia en ese segmento. Consideramos por tanto que, cuando se celebraron los respectivos contratos de AEP/FEM, esta competencia era un factor que habría aumentado los riesgos de mercado para el A350XWB en comparación con los riesgos de mercado del A380.

6.579. En conclusión, por tanto, nuestra sensación es que el A380 y el A350XWB sufrieron riesgos de mercado de distinta naturaleza. En los momentos pertinentes, el éxito o el fracaso de mercado del A380 radicaba en gran medida en la identificación correcta de la existencia y el volumen del segmento del mercado, mientras que el éxito o el fracaso del A350XWB dependería de cómo fuera recibido por los clientes en un segmento del mercado que ya era relativamente bien conocido y atendido por las aeronaves existentes, incluido el 787. Además, el A350XWB tendría que ser competitivo no solamente en innovación sino también, de manera decisiva, en puntualidad. La competencia dentro del sector supondría que las consecuencias de cualquier retraso podrían ser muy perjudiciales para el éxito comercial. Por estas razones, consideramos que aunque los riesgos de "mercado" o de "comercialización" sufridos por el A380 y el A350XWB eran de distinta naturaleza, en general eran comparables en importancia.

Precio del riesgo

6.580. Esta sección trata de la cuestión de los cambios en las condiciones de préstamo y la propensión del mercado al riesgo. La pregunta principal a este respecto es si el entorno financiero -en particular, la crisis financiera y económica mundial entonces existente- significaba que un prestamista en el mercado habría solicitado un rendimiento más elevado en el momento en que se buscaba financiación para el A350XWB que en el momento en que se habría buscado para el A380, pese a que los riesgos que entrañaban el desarrollo y la comercialización de las aeronaves eran similares. Las partes consideran que esta cuestión corresponde al "riesgo que el sector financiero está dispuesto aceptar en distintos momentos de su propio ciclo comercial"[1038], un factor que el

---

[1036] Respuesta de Jordan (Prueba documental USA-505) (ICC), párrafo 52 (donde se cita a Jens Flottau, "*Déjà vu: More problems beset the A350 program*, *but schedule margins are now razor thin*, *a situation the manufacturer has faced before*", *Aviation Week & Space Technology*, 15 de febrero de 2010 (Prueba documental USA-515)).

[1037] "*Noel Forgeard and the A380*", *Commercial Aviation Report*, 15 de enero de 2007 (Prueba documental inicial US-297) (Prueba documental USA-148).

[1038] Informe Jordan (Prueba documental USA-475) (ICC/ICSS), párrafo 22; segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 344; respuesta de Whitelaw a Jordan (Prueba documental EU-121) (ICC/ICSS), párrafo 23.

Grupo Especial señaló que era una consideración pertinente en el procedimiento inicial.[1039] La Unión Europea denomina esta cuestión el "precio del riesgo".[1040]

6.581. Los Estados Unidos sostienen que la AEP/FEM para el A350XWB "se concluyó en un momento en que las condiciones de préstamo que se venían aplicando en el pasado eran estrictas" con la consecuencia de que "la prima de riesgo efectiva del A350XWB debía probablemente ser más elevada que la prima de riesgo del A380".[1041] Según los Estados Unidos, cuando se celebraron los contratos para el A350XWB, los efectos de la crisis financiera y económica mundial de 2008 seguían estando presentes y limitando la disponibilidad de crédito, lo que habría afectado a las condiciones de préstamo del proyecto A350XWB.[1042] Los Estados Unidos presentan pruebas aportadas por el Dr. Jordan relativas al diferencial de rendimiento entre la deuda de grado de inversión y la de grado inferior al de inversión, que muestran el rendimiento adicional que los inversores solicitan por invertir en la deuda de calificación inferior. Según el Dr. Jordan "habida cuenta de que los riesgos relacionados con la concesión de financiación para proyectos específicos para el A350XWB son indudablemente mucho mayores que los relacionados con la deuda de grado de inversión, la deuda sin grado de inversión permite evaluar mejor el efecto de las condiciones crediticias en la posible financiación del A350XWB".[1043] Los Estados Unidos remiten a las declaraciones del Dr. Jordan de que este diferencial de rendimiento seguía siendo elevado en **[***]** cuando los acuerdos de AEP/FEM se concluyeron, en relación con los niveles anteriores a 2007 ("antes de la crisis").[1044] Concretamente, los Estados Unidos remiten a las pruebas aportadas por el Dr. Jordan de que el diferencial de rendimiento entre las empresas industriales con grado de inversión y las empresas industriales con grado inferior al de inversión era de entre el 1% y el 2% en el período antes de la crisis (2006-2007), alcanzó su punto máximo de casi el 7% durante la crisis financiera (finales de 2008 a principios de 2009) y, después, siguió siendo elevado entre el 3,5% y el 5% durante **[***]**.[1045]

6.582. La Unión Europea rechaza las pruebas aportadas por el Dr. Jordan según las cuales el "diferencial de rendimiento seguía siendo elevado" en **[***]** cuando se concluyeron los acuerdos de AEP/FEM para el A350XWB, en relación con sus niveles de 2006-2007 porque, en opinión de la Unión Europea, esto no demuestra que el precio del riesgo fuese "como mínimo" tan caro o "más" caro que su precio en el momento en que se concluyeron los acuerdos de AEP/FEM para el A380, en **[***]**.[1046]

6.583. La Unión Europea aduce además que la alegación de los Estados Unidos de que "las condiciones de préstamo que se venían aplicando en el pasado eran estrictas" se contradice con el hecho de que no hubiera cambios entre determinados diferenciales de crédito en 2001 y **[***]**.[1047] Asimismo, la Unión Europea afirma que la alegación de los Estados Unidos de que en **[***]** los mercados financieros "todavía padecían una crisis histórica que limitaba gravemente la disponibilidad de crédito"[1048] queda efectivamente refutada por las pruebas que demuestran que había una demanda de deuda durante dicho período, incluida la deuda de EADS: "en enero de 2009, durante los días más aciagos de la crisis financiera, EADS lanzó una emisión de bonos empresariales por valor de 1.000 millones de euros, con una tasa efectiva de solo el 4,6%"[1049], es

[1039] Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 7.468.

[1040] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 334; y respuesta de Whitelaw a Jordan (Prueba documental EU-121) (ICC/ICSS), párrafo 23. Los Estados Unidos no parecen plantear ninguna objeción.

[1041] Informe Jordan (Prueba documental USA-475) (ICC/ICSS), párrafo 22.

[1042] Observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 100 del Grupo Especial, párrafo 277 (donde se cita la respuesta de Jordan (Prueba documental USA-505) (ICC), párrafos 43-54).

[1043] Respuesta de Jordan (Prueba documental USA-505) (ICC), párrafo 62.

[1044] Respuesta de Jordan (Prueba documental USA-505) (ICC), párrafos 59-64.

[1045] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 103 del Grupo Especial; y respuesta de Jordan (Prueba documental USA-505) (ICC), párrafo 62 y gráfico 4 (página 35).

[1046] Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a las preguntas 91-107 del Grupo Especial ("observación general"), párrafos 716 y 786-790.

[1047] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 335; y respuesta de Whitelaw a Jordan (Prueba documental EU-121) (ICC/ICSS), párrafo 24.

[1048] Informe Jordan (Prueba documental USA-475) (ICC/ICSS), párrafo 22.

[1049] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 337 (donde se cita la respuesta de Whitelaw a Jordan (Prueba documental EU-121) (ICC/ICSS), párrafo 26 (donde se cita a su vez el documento *EADS Financial Statements 2009* (Prueba documental EU-163), página 65)).

decir, una tasa relativamente baja, lo que indica la aceptación y la demanda en el mercado de esta deuda concreta. La Unión Europea declara que "en agosto de 2009, EADS colocó en los mercados de capital una emisión de bonos por valor de 1.000 millones de euros a siete años, emisión que fue sobresuscrita en más de nueve veces durante su plazo de oferta de 30 minutos"[1050] y señala también que las curvas de rendimiento del mercado secundario de bonos muestran una fuerte demanda de deuda de EADS de modo que "su rendimiento había caído significativamente en **[***]**".[1051] La Unión Europea hace referencia también a opiniones, incluidas en las pruebas presentadas, sobre la "acusada mejora de las condiciones generales del mercado patente desde principios de 2009".[1052]

6.584. Primero abordaremos la afirmación de la Unión Europea relativa a la demanda en el mercado de deuda de EADS en forma de bonos. Si bien observamos que este criterio puede ser adecuado para medir la demanda del mercado de la deuda empresarial general relacionada con Airbus, recordamos que la prima de riesgo para proyectos específicos está concebida en relación con los riesgos mayores asociados con la forma de financiación y las características fundamentales de la AEP/FEM, además de los riesgos asociados con el programa de desarrollo de aeronaves particular. Con arreglo a las condiciones de los acuerdos de AEP/FEM, la AEP/FEM está destinada a proyectos específicos y el reembolso debe realizarse mediante los flujos de caja que se obtienen de las ventas; del mismo modo, la obtención del rendimiento completo depende efectivamente del éxito de un proyecto particular. Esto significaría que no se corresponde con la deuda general cuyo riesgo de impago se diversifica entre las operaciones de la empresa y sigue la posición financiera global de la entidad, más que los beneficios y las pérdidas de un proyecto concreto emprendido por la entidad. Este es, en definitiva, el motivo por el que se aplica una prima de riesgo para proyectos específicos. Las pruebas de la Unión Europea relativas a la demanda de deuda en los mercados de bonos en el período de crisis, en particular a la demanda de deuda de EADS (indicada por la tasa efectiva relativamente baja del bono de EADS emitido en enero de 2009[1053] y la sobresuscripción evidente del bono de EADS emitido en agosto de 2009[1054]), son menos pertinentes para determinar los riesgos asociados a las características fundamentales de la AEP/FEM.

6.585. Por lo que se refiere a la afirmación de los Estados Unidos, nos inclinamos a convenir con la Unión Europea en que el alto diferencial de rendimiento registrado entre la deuda de grado de inversión y la deuda de grado inferior al de inversión en **[***]** cuando se concluyeron los acuerdos de AEP/FEM para el A350XWB, respecto de los niveles de 2006-2007, no demuestra que el precio del riesgo fuese "como mínimo" tan caro o "más" caro de lo que era cuando se concluyeron los acuerdos de AEP/FEM para el A380, en **[***]**. El punto máximo del diferencial registrado en el momento de los contratos de AEP/FEM para el A350XWB ofrece información sobre el precio del riesgo en aquel momento, pero no nos permite determinar si el diferencial era más acusado que el registrado en el momento de los contratos de AEP/FEM para el A380.

6.586. Según la información facilitada por la Unión Europea sobre el producto interior bruto (PIB) de la Unión Europea y a nivel mundial a partir de 1969, es evidente que hubo una drástica caída del crecimiento del PIB mundial y una caída incluso más drástica del PIB de la Unión Europea, en la segunda mitad de 2008.[1055] En comparación, el descenso registrado entre los años 2000 y 2003 no fue tan acusado ni mucho menos. Según las cifras presentadas por la Unión Europea, entre 2000 y 2001 el crecimiento del PIB mundial descendió del 3,27% al 1,87%, antes de repuntar hasta el 3,87% en 2004. El crecimiento del PIB mundial permaneció relativamente

[1050] Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 103 del Grupo Especial, párrafo 791 (donde se cita el informe de CompetitionRx (Prueba documental EU-127) (ICC/ICSS), párrafo 404).

[1051] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 337 (donde se cita la Respuesta de Whitelaw a Jordan (Prueba documental EU-121) (ICC/ICSS), párrafo 26).

[1052] Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 103 del Grupo Especial, párrafo 791 (donde se cita Hans J. Blommestein, Vincenzo Guzzo, Allison Holland y Yibin Mu, "*Debt Markets: Policy Challenges in the Post-Crisis Landscape*", *OECD Journal: Financial Market Trends* (2010), volumen 2010, número 1 (Prueba documental USA-521), páginas 10 y 11).

[1053] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 337 (donde se cita el documento *EADS Financial Statements 2009* (Prueba documental EU-163), página 65).

[1054] Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 103 del Grupo Especial, párrafo 791 (donde se cita el informe de CompetitionRx (Prueba documental EU-127) (ICC/ICSS), párrafo 404).

[1055] Cuadro y gráfico sobre el PIB de la UE y a nivel mundial (Prueba documental EU-72).

estable durante algunos años. En 2007, el crecimiento del PIB mundial se situó en el 3,47%, antes de caer a una media del -0,69% en 2008 y después subir a una media del 0,22% en 2009 para repuntar hasta el 3,38% en 2010. El gráfico presentado pone de manifiesto que puede haber caído por debajo del -2% entre 2008 y 2009. En Europa, esta caída fue según parece incluso más acusada.[1056] Esta prueba de una tendencia general puede indicar que -si bien no se representa en los gráficos que el Dr. Jordan incluyó en su informe- la afirmación en que se identifica el período de "antes de la crisis" es probablemente válida para el período **[***]** así como para el período 2006-2007. No obstante, en el expediente del Grupo Especial al parecer no hay pruebas identificables que vinculen el sector financiero con el mercado general como indican tales datos del PIB.

6.587. Los Estados Unidos han presentado varias Decisiones sobre ayuda estatal[1057] y pruebas ICSS pertinentes incluidas en documentos del Reino Unido concernientes al A350XWB.[1058] Ni en las Decisiones sobre ayuda estatal ni en las pruebas ICSS aportadas por los Estados Unidos, sin embargo, se proporciona una comparación con el período durante el que se negoció la AEP/FEM para el A380.

6.588. Habida cuenta de que los Estados Unidos no han proporcionado los diferenciales de rendimiento que nos hubiesen permitido evaluar plenamente el fondo de su comunicación, no podemos aceptar su argumento de que un prestamista en el mercado hubiese solicitado un rendimiento más elevado en la época en que se buscaba financiación para el A350XWB que en la época en que se habría buscado para el A380.

Riesgo de los contratos

6.589. La Unión Europea señala diferencias en los riesgos resultantes de: a) las condiciones de los contratos para el A350XWB en comparación con los contratos para el A380 y b) las condiciones de cada uno de los cuatro contratos para el A350XWB. Con respeto al primer conjunto de diferencias, la Unión Europea afirma que las condiciones que reducen el riesgo de los contratos para el A350XWB deberían significar un riesgo inferior y, por tanto, una prima de riesgo más baja que la del A380. Con respecto al segundo conjunto de diferencias, la Unión Europea afirma que las diferencias existentes entre los contratos para el A350XWB justifican la aplicación de como mínimo dos primas de riesgo distintas.

[1056] Cuadro y gráfico sobre el PIB de la UE y a nivel mundial (Prueba documental EU-72).

[1057] Comisión Europea, Decisión C(2001) 6498 final, Ayuda de Estado N° N 493/2010 - España - Ayuda de I+D concedida a Industria de Turbopropulsores, SA (ITP) para el motor Trent XWB TBP, 20 de septiembre de 2011 (Prueba documental USA-154); Comisión Europea, Decisión C(2011) 995 final, *State aid (SA.30282) N204/2010 - Sweden - R&D aid to Volvo Aero*, *S.A. (ITP) for Trent XWB ICC*, 23 de febrero de 2011 (Prueba documental USA-155); Comisión Europea, Decisión C(2010) 2141 final, *Aide d'état N527/2009 - France - Daher-Socata "Trappes de train principal A350 XWB" (projet MLGD)*, 14 de abril de 2011 (Prueba documental USA-156); Comisión Europea, Decisión C(2010)6472final, Ayuda estatal N 4/2010 y N7/2010 - España - Ayuda individual de I+D a Alestis Aerospace S.L., 29 de septiembre de 2010 (Prueba documental USA-157); Comisión Europea, Decisión C(2009) 6874 final, *State aid N357/2009 - United Kingdom - Individual R&D aid to GKN ASL*, 15 de septiembre de 2009 (Prueba documental USA-158); Comisión Europea, Decisión C(2011) 264 final, Ayuda de Estado (SA: 30169) N° N 3/2010 - España - Préstamo estatal para I+D a AERNNOVA, 26 de enero de 2011 (Prueba documental USA-159); Comisión Europea, Decisión C(2010) 4937 final, Ayudas estatales N 5/2010 y N 6/2010 - España - Préstamos estatales para I+D a ARESA, 20 de julio de 2010 (Prueba documental USA-160); Comisión Europea, Decisión C(2009) 9960 final, *State aid N296/2009 'F2F' and N297/2009 'Airducts'*, *2 Individual aeronautics R&D-aids to Diehl Aircabin GmbH*, *Germany*, 15 de diciembre de 2009 (Prueba documental USA-161); Comisión Europea, Decisión K(2009) 5733, *State aid N276/2009 - Germany - Aircraft Supplier Scheme*, *Aeronautics R&D Scheme*, 15 de julio de 2009 (Prueba documental USA-162); Comisión Europea, Decisión C(2011) 6496 final, *Aide d'État N414/2010 - Belgique - Aide au projet de 'Flap Support Structures' de SABCA ('Projet FSS')*, 5 de octubre de 2011 (Prueba documental USA-441); Comisión Europea, Decisión C(2010) 2140 final, *Aide d'État N525/2009 - France - Aide au projet de case de train principal de Sogerma (Projet MLGB)*, 14 de abril de 2010 (Prueba documental USA-444).

[1058] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos (versión ICSS), párrafo 281 (segunda frase), y nota 55 (donde se cita la evaluación del Reino Unido (Prueba documental EU-(Artículo 13)-34) (ICSS), párrafo 11); y observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 100 del Grupo Especial (donde se cita la evaluación del Reino Unido (Prueba documental EU-(Artículo 13)-34) (ICSS), párrafos 11 y 12).

a La cuestión de si las condiciones de los contratos para el A350XWB entrañan una reducción del riesgo en comparación con las condiciones de los contratos para el A380

6.590. La Unión Europea aduce que las diferencias existentes en las condiciones de los acuerdos de AEP/FEM para el A380 y para el A350XWB reducen el riesgo para el A350XWB y, por tanto, la referencia.[1059] La Unión Europea aduce que "además de las diferencias entre los perfiles de riesgo de los *proyectos* en cuestión, las diferencias de los *instrumentos de financiación* en cuestión pueden incidir también en el nivel de riesgo -y, por tanto, el precio de mercado- de un acuerdo de financiación".[1060]

6.591. La Unión Europea declara que, "{p}or ejemplo, **[***]**, mientras que **[***]**".[1061]

6.592. Los Estados Unidos afirman, en respuesta, que **[***]**.[1062] Según los Estados Unidos, no hay fundamento para que la Unión Europea concluya que la existencia de **[***]** "puede justificar una prima de riesgo significativamente más baja en los acuerdos de financiación del A350XWB, en su conjunto, que en los acuerdos de financiación del A380, en su conjunto".[1063] Según los Estados Unidos, respecto de "**[***]**", los contratos de AEP/FEM para el A380 y los contratos de AEP/FEM para el A350XWB son, en su conjunto, **[***]**.[1064]

6.593. Observamos que en el procedimiento inicial, la finalidad de la prima de riesgo para proyectos específicos era tener en cuenta tanto el riesgo asociado al propio proyecto como el riesgo relacionado con las condiciones o la forma de financiación. De hecho, la razón para aplicar una prima para proyectos específicos fue que, en los contratos de AEP/FEM, el reembolso del principal y la mayor parte del rendimiento estaban supeditados a las entregas y, por tanto, estaban supeditados al éxito o al fracaso del proyecto.

6.594. Como ha identificado la Unión Europea, con arreglo a los contratos de AEP/FEM **[***]** para el A350XWB, **[***]** en el caso de que no se realicen las entregas (salvo que **[***]**[1065]); por tanto, esos gobiernos de los Estados miembros pueden obtener parte del rendimiento aunque se produzcan demoras en el programa.

6.595. En el procedimiento inicial, como señalan los Estados Unidos, **[***]**, que serían también condiciones "reductoras del riesgo", existían respecto de la AEP/FEM **[***]** en litigio en ese procedimiento. Al menos uno de los contratos para el A380 que se analizó en el procedimiento inicial -el contrato alemán para el A380- contenía un mecanismo que "protegía" de forma análoga el rendimiento. Con todo, la prima de riesgo del Profesor Whitelaw se aplicó en dicho procedimiento y, además, en el entendimiento de que era una prima de riesgo mínima y que

[1059] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 339 y 340 (donde se citan el informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 890; y el informe del Órgano de Apelación, *Japón - DRAM (Corea)*, párrafo 174); y respuesta de la Unión Europea a la pregunta 100 del Grupo Especial, párrafos 404 y 405 (donde se cita la evaluación del Reino Unido (Prueba documental EU-(Artículo 13)-34) (ICSS), párrafo 4 (penúltimo punto), párrafos 22 y 23 y anexo A) (citada erróneamente por la Unión Europea como Prueba documental USA-498 y por los Estados Unidos como Prueba documental EU-497)).

[1060] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 100 del Grupo Especial, párrafo 404. (las cursivas figuran en el original; no se reproducen las notas de pie de página)

[1061] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea (versión ICC), párrafo 340 (donde se cita el contrato del Reino Unido de AEP/FEM para el A380 (Prueba documental inicial US-79) (Prueba documental USA-87) (ICC) (citada erróneamente en la comunicación de la Unión Europea como Prueba documental EU-87, donde se hace referencia al apéndice 3, que no parece estar incluido en su totalidad en dicha Prueba documental); y el Acuerdo de reinversión reembolsable del Reino Unido para el A350XWB (Prueba documental EU-(Artículo 13)-30 (ICC/ICSS) (comunicación de la Unión Europea, donde se hace erróneamente referencia a la Prueba documental USA-496), cláusula 7.2); y respuesta de la Unión Europea a la pregunta 100 del Grupo Especial, párrafo 405.

[1062] Observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 100 del Grupo Especial, párrafos 276-280 (donde se hace referencia al contrato alemán de AEP/FEM para el A380 (Prueba documental inicial US-72) (Prueba documental USA-83) (ICC), sección 6).

[1063] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 100 del Grupo Especial, párrafo 405.

[1064] Observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 100 del Grupo Especial, párrafo 280.

[1065] **[***]**.

estaría subestimada para dicho contrato.[1066] Por tanto, no consideramos que esas características en este procedimiento deban en sí y de por sí hacer que la prima de riesgo de Whitelaw no pueda aplicarse.

b La cuestión de si los distintos contratos para el A350XWB deben tener primas de riesgo diferentes

6.596. La Unión Europea considera que las diferencias entre las condiciones de los cuatro acuerdos de AEP/FEM para el A350XWB "podrían justificar la aplicación de, como mínimo, dos primas de riesgo diferentes para dichos acuerdos"[1067] en este procedimiento.

6.597. Como apoyo jurídico de su afirmación, la Unión Europea remite al apartado b) del artículo 14 del Acuerdo SMC[1068], que establece que la referencia de una contribución financiera en forma de préstamo es "la cantidad que esa empresa pagaría por un préstamo comercial *comparable*".[1069] En opinión de la Unión Europea, el "apartado b) del artículo 14, por tanto, implica que, cuando dos préstamos supuestamente subvencionados no son en sí mismos 'comparables', no pueden compararse con la misma referencia de mercado -al menos no sin un ajuste-. En lugar de ello, cada uno requiere su propia referencia de mercado en forma de préstamo comercial comparable".[1070]

6.598. La Unión Europea afirma a este respecto que cada uno de los cuatro contratos para el A350XWB entraña niveles de riesgo distintos porque los contratos **[***]** protegen de los riesgos relacionados con **[***]**, mientras que el contrato **[***]** no lo hace. En el caso de la AEP/FEM **[***]** y **[***]** para el A350XWB, esto se debe a que "**[***]**".[1071] La Unión Europea sostiene que en el caso de **[***]**.[1072] La Unión Europea aduce que estos mecanismos reducen de forma significativa la exposición de los Estados miembros a **[***]**.[1073] La Unión Europea reconoce que **[***]**.[1074]

6.599. Asimismo, la Unión Europea afirma que, en el caso de los contratos que contienen esas características "reductoras del riesgo", el *riesgo de mercado* es más significativo que el *riesgo de desarrollo*.[1075] A este respecto, la Unión Europea declara lo siguiente:

> El riesgo de desarrollo se concreta en forma de demoras o de terminación del programa. Ambas suponen un riesgo para los accionistas que están supeditados al beneficio[91], pero no suponen un riesgo importante para los Estados miembros de la UE como prestamistas. ... el rendimiento básico que obtienen los Estados miembros de la UE por los préstamos concedidos para el A350XWB depende de las entregas, no de los beneficios, y **[***]**. En consecuencia, si bien las demoras causadas por problemas tecnológicos disminuirían los beneficios que obtendría Airbus del programa, no tienen ninguna repercusión en el rendimiento básico que disfrutan **[***]**.
>
> [91] Pese a que ni Airbus ni Boeing presentan resultados financieros por programa, habida cuenta de las demoras de varios años experimentadas en los programas del A380 y del 787 que ocasionaron miles de millones de dólares en sobrecostos y sanciones pecuniarias, cabe imaginar que ninguno de estos programas recuperará nunca el costo del capital invertido, aunque se produjeran entregas después de la vida prevista de estos programas, y, en el caso del A380,

[1066] Véanse el informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 7.481; y el informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 923.
[1067] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 100 del Grupo Especial, párrafo 406.
[1068] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 100 del Grupo Especial, párrafo 401.
[1069] (sin cursivas en el original)
[1070] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 100 del Grupo Especial, párrafo 401 (donde se cita la segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 1006 y 1007).
[1071] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 93 del Grupo Especial, párrafos 360 y 361.
[1072] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 93 del Grupo Especial, párrafos 360 y 361.
[1073] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 100 del Grupo Especial, párrafo 406.
[1074] Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a las preguntas 91-107 del Grupo Especial ("observación general"), párrafo 684.
[1075] Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a las preguntas 91-107 del Grupo Especial ("observación general"), párrafo 684.

> fuesen suficientes para lograr el reembolso completo del principal y de los intereses de los préstamos concedidos por los Estados miembros de la UE para el programa.[1076] (nota original)

6.600. Los Estados Unidos señalan que la propia prima de riesgo de Whitelaw no asigna una prima de riesgo diferente a los cuatro contratos para el A380 diferentes[1077] aunque las condiciones de dichos contratos presentan los mismos tipos de variaciones que la Unión Europea señala en el caso del A350XWB.[1078]

6.601. Asimismo, los Estados Unidos sostienen que la afirmación de la Unión Europea relativa al interés periódico que asegura que los prestamistas obtendrán un rendimiento que **[***]** "solo es exacta si por '**[***]**' la UE entiende **[***]**. De hecho, según los cálculos realizados por el Profesor Whitelaw sobre las TRI, las demoras en el calendario de entregas del A350XWB tenderían a reducir las TRI, porque **[***]**".[1079]

6.602. Entendemos que el argumento de la Unión Europea relativo al efecto de **[***]** es muy similar a su argumento relativo a los riesgos comparativos de las condiciones de los contratos de AEP/FEM para el A350XWB y el A380, que se indican *supra*, a saber que **[***]**. Observamos que en el caso del contrato alemán, las condiciones contractuales "reductoras del riesgo" que la Unión Europea ha identificado son aplicables en circunstancias que entrañan **[***]**. Es decir, si se materializaran los riesgos de desarrollo previstos, como los riesgos tecnológicos, al parecer las condiciones "reductoras del riesgo" pueden no ser aplicables. A la luz de esto, también constatamos que es difícil estar de acuerdo con que el riesgo de mercado haga sombra a la importancia del riesgo de desarrollo, incluidos los riesgos tecnológicos.

6.603. En lo que concierne a la alegación de la Unión Europea de que **[***]**[1080], nos plantea dificultades ese argumento. Observamos que **[***]**. Estamos de acuerdo con los Estados Unidos a este respecto.[1081] **[***]**.

6.604. Reconocemos que existen algunas diferencias entre los perfiles de riesgo de los cuatro contratos para el A350XWB, igual que las había respecto de los contratos del procedimiento inicial -incluidos los cuatro contratos para el A380- a los que se aplicó la misma prima (la prima de riesgo de Whitelaw). En el procedimiento inicial, como señalan los Estados Unidos, **[***]**, que serían condiciones "reductoras del riesgo", existían al menos en **[***]** contrato de AEP/FEM para el A380. Con todo, la prima de riesgo de Whitelaw se aplicó en aquel procedimiento como prima *mínima* para todos los contratos, lo que permitió una constatación respecto del "beneficio".

6.605. Nos plantea problemas la afirmación de la Unión Europea de que en los tres contratos con condiciones "reductoras del riesgo", los riesgos de mercado serían más importantes que los riesgos de desarrollo, incluidos los riesgos tecnológicos. A nuestro entender, las consecuencias del riesgo de desarrollo son que haya demoras en el programa de desarrollo y consiguientes demoras en las entregas, o que se ponga fin al programa y, por tanto, no haya aeronaves que permitan reembolsar el principal y generar un rendimiento. A nuestro entender, las demoras o el fracaso del programa en la fase de desarrollo podrían aumentar los riesgos de comercialización, ya que no habría ninguna aeronave, o habría menos aeronaves, que comercializar. Por tanto, no nos queda claro de qué modo los riesgos de desarrollo -que entrañan el riesgo de que no hubiera ninguna aeronave o habría menos aeronaves- podrían ser menos importantes que el riesgo de que una aeronave no se venda tan bien como cabría esperar, una vez que ya existe.

6.606. Asimismo, entendemos que en el caso del contrato **[***]**, la terminación del contrato significaría que las condiciones contractuales que la Unión Europea ha identificado como "reductoras del riesgo" dejarían de ser aplicables, excepto en limitadas circunstancias que

---

[1076] Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 114 del Grupo Especial, párrafo 46. (sin subrayar en el original)

[1077] Observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 100 del Grupo Especial, párrafo 276.

[1078] Véase el contrato alemán de AEP/FEM para el A380 (Prueba documental inicial US-72) (Prueba documental USA-83) (ICC), sección 6.

[1079] Observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 93 del Grupo Especial, párrafo 259. (las comillas simples figuran en el original)

[1080] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 93 del Grupo Especial, párrafos 360 y 361.

[1081] Véanse las observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 93 del Grupo Especial, párrafo 259.

entrañen **[***]**. Si se materializasen los riesgos de desarrollo previstos, como los riesgos tecnológicos, dejarían de ser aplicables las condiciones que reducen el riesgo.

6.607. Por estos motivos, no estamos convencidos de que determinadas condiciones hagan que los acuerdos sean significativamente diferentes y por ello requieran la aplicación de dos o más primas de riesgo para proyectos específicos diferentes en este procedimiento.

Conclusión sobre las diferencias de riesgo que pueden afectar a la prima de riesgo para proyectos específicos

6.608. Una vez examinadas las diferencias en los riesgos que pueden afectar a la prima de riesgo para proyectos específicos, hemos alcanzado las siguientes conclusiones. Respecto de los riesgos de desarrollo (el riesgo de que Airbus no pueda entregar las aeronaves planificadas en la forma y en el momento previstos), consideramos que los riesgos asociados al A350XWB eran aproximadamente similares, si no ligeramente superiores, a los del A380. Respecto del riesgo de mercado (el riesgo de que las aeronaves no se vendan tan bien como se ha previsto), consideramos que los riesgos de comercialización del A350XWB no habrían sido muy inferiores a los riesgos de comercialización del A380. Respecto del precio del riesgo (el riesgo que el sector financiero está dispuesto a aceptar en distintos momentos de su propio ciclo comercial), no podemos aceptar los argumentos de los Estados Unidos porque no han satisfecho su carga probatoria. En resumen, consideramos que, en principio, los riesgos generales para proyectos específicos son suficientemente similares para que la prima de riesgo que se aplicó al AEP/FEM para el A380 en el procedimiento inicial se pueda aplicar al AEP/FEM para el A350XWB.

6.609. Respecto de las diferencias entre las condiciones de los contratos para el A350XWB y las condiciones de los contratos para el A380, consideramos que los contratos de AEP/FEM para el A350XWB que prevén esas condiciones "reductoras del riesgo" no conllevan menos riesgo que al menos **[***]** contrato de AEP/FEM para el A380 que también preveía condiciones similares en el procedimiento inicial. Recordamos que en el caso de ese contrato se aplicó, no obstante, la prima de riesgo de Whitelaw del procedimiento inicial, en el entendimiento de que "subestimaba" el riesgo asociado al programa A380. Por tanto, no vemos razón alguna por la que no se pueda aplicar también la misma prima de riesgo a las medidas de AEP/FEM para el A350XWB. Del mismo modo, por lo que se refiere a las diferencias existentes en las condiciones de cada uno de los contratos para el A350XWB, no estamos convencidos de que las diferencias en determinadas condiciones que afectan a los respectivos perfiles de riesgo de los contratos requerirían la aplicación de dos o más primas de riesgo para proyectos específicos diferentes en el presente procedimiento. De nuevo, recordamos que pese a las diferencias existentes en las condiciones de las medidas de AEP/FEM para el A380 examinadas en el procedimiento inicial, se aplicó la misma prima de riesgo de Whitelaw.

6.610. Por consiguiente, respecto del riesgo para proyectos específicos, consideramos que los riesgos serían suficientemente similares para que una prima de riesgo válida que se aplicó al A380 en el procedimiento inicial se pueda aplicar al A350XWB. Por tanto, consideramos que la prima de riesgo de Whitelaw del procedimiento inicial podría aplicarse como referencia para la AEP/FEM para el A350XWB. Así, si las tasas de rentabilidad son inferiores a la referencia de mercado cuando se aplique esta prima de riesgo subestimada, se inferirá que existe un beneficio y, por tanto, una subvención.

6.611. Para terminar, las partes han planteado ciertos argumentos sobre la posible subestimación de la referencia de mercado. Abordamos ahora brevemente esos argumentos.

6.5.2.3.3.3 La cuestión de si la tasa referencial de mercado se vio afectada o distorsionada por la AEP/FEM

6.612. Analizaremos ahora si la referencia de mercado propuesta puede verse afectada por la concesión de la AEP/FEM (ya sea la AEP/FEM para otros programas de aeronaves o la prevista para el proyecto A350XWB). Esta cuestión se planteó en el procedimiento inicial solo respecto del componente de la referencia de mercado consistente en la prima de riesgo para proyectos específicos. Los argumentos de la Unión Europea plantean una serie de cuestiones más complejas en este procedimiento, respecto del componente de la referencia de mercado que constituyen los empréstitos empresariales y el que constituye la prima de riesgo para proyectos específicos.

Por este motivo, abordamos la cuestión en secciones separadas dedicadas a la prima de riesgo para proyectos específicos y al tipo deudor para las empresas. La Unión Europea sostiene que con respecto a la medida en que la prima de riesgo de Whitelaw está subestimada, en su opinión el Órgano de Apelación no pudo haber querido decir con sus constataciones que la concesión de la AEP/FEM distorsionara la percepción del riesgo por los proveedores y, por tanto, la prima de riesgo de Whitelaw. Como consecuencia de este argumento, aparentemente se negaría la constatación de que la prima de riesgo de Whitelaw inicial era de hecho una prima subestimada. En particular, la Unión Europea sostiene que: a) la AEP/FEM solo afecta al componente de la referencia consistente en el tipo deudor empresarial y no afecta a la prima de riesgo para proyectos específicos; b) la magnitud de cualquier distorsión es "insignificante" como se refleja en las calificaciones crediticias de la empresa; y c) la AEP/FEM aumenta, más que disminuye, las percepciones del riesgo de los proveedores que comparten riesgos.

6.613. A título de antecedente, en el procedimiento inicial, con respecto a los posibles efectos de la AEP/FEM en la referencia, el Grupo Especial abordó los siguientes argumentos:

i. *La AEP/FEM para un proyecto concreto* reduce el riesgo real de que el proyecto fracase; y, en consecuencia, la AEP/FEM para un proyecto reduce las percepciones de los participantes en el mercado del riesgo asociado a su participación en ese proyecto; por tanto, la AEP/FEM para Airbus para el proyecto concreto reduce el nivel de riesgo asociado a la financiación del *proyecto* por los proveedores que comparten los riesgos, lo que limita la comparabilidad de esta financiación con la AEP/FEM[1082];

ii. *La AEP/FEM anterior* para Airbus reduce el riesgo real asociado a la propia Airbus y las percepciones de los participantes en el mercado del riesgo asociado a *Airbus y el proyecto*; en consecuencia, solo por esta razón, la AEP/FEM distorsiona la referencia de los proveedores que comparten riesgos[1083];

iii. *Los participantes que comparten los riesgos* también pueden haber recibido financiación con características de ayuda para emprender proyectos u otras subvenciones públicas que *reducen su costo de capital y en consecuencia el rendimiento requerido en los contratos con Airbus*, lo que implica que el rendimiento de sus contratos no puede considerarse totalmente comercial.[1084]

6.614. El Órgano de Apelación aceptó que la prima de riesgo propuesta por el Profesor Whitelaw en el procedimiento inicial estaba subestimada porque, como mínimo, las expectativas de la AEP/FEM para cada proyecto habrían distorsionado las percepciones de los proveedores que comparten riesgos en cuanto al riesgo del proyecto.[1085]

6.615. En el presente procedimiento, los Estados Unidos sostienen que, como en el procedimiento inicial, los efectos de la AEP/FEM en la percepción del riesgo de los proveedores que comparten riesgos "reduce{n} los rendimientos mínimos proyectados necesarios para que participen en el programa".[1086] Los Estados Unidos y su experto, el Dr. Jordan, afirman que la crítica a la base de la prima de riesgo que se presentó en el procedimiento inicial sigue siendo procedente: esas primas disminuirán artificialmente a consecuencia de la AEP/FEM concedida por los gobiernos participantes en Airbus.[1087] Los Estados Unidos afirman que "{e}l hecho mismo de que Airbus reciba cantidades importantes de AEP/FEM es como mínimo un factor que reduce sustancialmente

[1082] Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafos 7.476 y 7.480; e informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafos 899-903.

[1083] Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 7.476 (donde se cita la adopción del argumento del Brasil por los Estados Unidos, segunda declaración oral confidencial de los Estados Unidos, párrafo 40); e informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafos 899-906.

[1084] Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafos 7.476 y 7.480, y notas 2697 y 2713.

[1085] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafos 899 y 900.

[1086] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 636.

[1087] Informe Jordan (Prueba documental USA-475) (ICC/ICSS), párrafo 20; y segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 285.

el riesgo que asumen los proveedores que comparten riesgos".[1088] En opinión de los Estados Unidos, como se ha señalado *supra*, esto hace que la prima de riesgo que ellos proponen (la prima de riesgo de Jordan) sea "prudente" y que su alternativa, la prima de Whitelaw basada en los proveedores que comparten riesgos, sea "demasiado baja".

La cuestión de si los efectos de la AEP/FEM sobre la percepción del riesgo son pertinentes solo para el tipo empresarial o para la prima de riesgo para proyectos específicos

6.616. Abordaremos ahora la afirmación de la Unión Europea de que si la AEP/FEM tiene un efecto en las percepciones del riesgo, esto se tiene en cuenta en el tipo empresarial y no afecta a la prima de riesgo para proyectos específicos.[1089] Como consecuencia de este argumento, aparentemente se negaría la constatación de que la prima de riesgo de Whitelaw inicial estaba subestimada debido al efecto distorsionador de la AEP/FEM sobre las percepciones del riesgo de los proveedores que comparten riesgos. La Unión Europea afirma que la AEP/FEM podría "mejorar la calificación crediticia de EADS, y reducir así la percepción del riesgo empresarial y el costo financiero resultante para la empresa ... este factor no se debe a los préstamos de EADS, sino a la importancia que tiene EADS para los Estados en cuestión".[1090]

6.617. La Unión Europea afirma que:

> De hecho, y al contrario de lo que afirman los Estados Unidos, ni el Grupo Especial inicial ni el Órgano de Apelación constataron que la financiación por los Estados miembros de la UE afectara al *riesgo del proyecto.* El Grupo Especial inicial constató que "la AEP/FEM reduce el nivel {general} de riesgo asociado a la financiación por los proveedores que comparten los riesgos", específicamente *absteniéndose* de vincular esa reducción del riesgo a la *prima de riesgo del proyecto* de la referencia. Del mismo modo, el Órgano de Apelación declaró que "la AEP/FEM proporcionada a Airbus tiene como resultado una *tasa de rentabilidad* {general} *para los proveedores que comparten los riesgos* que subestima el nivel de riesgo que un prestamista en el mercado tendría en cuenta de no existir la AEP/FEM". De nuevo, se trata de una declaración general que evita cuidadosamente vincular el efecto de la financiación por los Estados miembros de la UE con la *prima de riesgo del proyecto*.[1091] (las cursivas figuran en el original; no se reproducen las notas de pie de página)

6.618. Consideramos que se trata de una interpretación incorrecta de las constataciones formuladas en el procedimiento inicial. Recordamos que la cuestión inicial relativa a las percepciones del riesgo de los proveedores que comparten los riesgos estaba relacionada con el hecho de que los proveedores son entidades racionales que pretenden maximizar las ganancias. El Órgano de Apelación señaló que las condiciones que estos proveedores negocian con Airbus están supeditadas al nivel de riesgo que perciben en el *proyecto específico* que se va a emprender. El Órgano de Apelación declaró que la "AEP/FEM reduce el riesgo de que el *proyecto fracase* (reduciendo, por ejemplo, el riesgo de que tropiece con dificultades financieras) y no genere los ingresos necesarios para pagar a los proveedores".[1092] El Órgano de Apelación, por tanto, corroboró explícitamente el principio económico general de que tanto la AEP/FEM anterior como la AEP/FEM para un proyecto particular reducían las percepciones de los proveedores que comparten riesgos porque reducían el riesgo real que conlleva *el proyecto concreto*.[1093] El Órgano de Apelación declaró lo siguiente:

> {l}a Unión Europea afirma que la AEP/FEM no pudo haber alterado la percepción del riesgo de los proveedores que comparten los riesgos. El argumento de la Unión Europea no nos convence. La finalidad misma de la AEP/FEM es proporcionar

[1088] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 291.
[1089] Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a las preguntas 94, 108 y 109 del Grupo Especial (observación conjunta), párrafo 779.
[1090] Respuesta de Whitelaw a Jordan (Prueba documental EU-121) (ICC/ICSS), párrafos 41-45.
[1091] Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a las preguntas 94, 108 y 109 del Grupo Especial (observación conjunta), párrafo 778.
[1092] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 899. (sin cursivas en el original)
[1093] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafos 899-907.

> financiación para el desarrollo de un modelo de LCA. La AEP/FEM aportaba los medios financieros para emprender el desarrollo de un proyecto de LCA. Al proporcionar financiación para una parte importante de los costos de desarrollo, la AEP/FEM hace más probable que el proyecto se desarrolle, y el éxito en el desarrollo de un proyecto significa que habrá una LCA que vender, reduciendo así el riesgo de la comercialización del proyecto. Es más, las Comunidades Europeas reconocieron expresamente ante el Grupo Especial que la AEP/FEM, por su propia naturaleza, reduce el riesgo de desarrollo y comercialización.[1094]

6.619. Por tanto, consideramos que la Unión Europea se equivoca en la medida en que afirma que el Grupo Especial y el Órgano de Apelación constataron en el procedimiento inicial que la AEP/FEM para el proyecto particular, o la AEP/FEM anterior, no tienen ningún efecto en el riesgo para proyectos específicos real y percibido desde la perspectiva de los proveedores que comparten riesgos. Respecto a cómo la AEP/FEM anterior y la prevista pueden afectar a la referencia, la Unión Europea no ha presentado hechos ni argumentos nuevos que nos hayan convencido de que los principios económicos tomados en cuenta en el procedimiento inicial no deberían aplicarse en el presente procedimiento.

La cuestión de si la magnitud de cualquier efecto de la AEP/FEM es "insignificante" como se refleja en las calificaciones crediticias de la empresa

6.620. La Unión Europea aduce además que las percepciones de los proveedores que comparten riesgos respecto de los riesgos asociados a, por ejemplo, el proyecto A380 *solo se habrían visto distorsionadas de forma insignificante por la AEP/FEM*, como se refleja en las calificaciones crediticias de la empresa.[1095] El experto de la Unión Europea, Profesor Whitelaw, declaró que esto quedaba de manifiesto en la forma en que se tenía en cuenta en la condición de "emisor relacionado con el gobierno" concedida a EADS, la empresa matriz de Airbus, por determinadas agencias de calificación crediticia.

6.621. A nuestro modo de ver, en el presente procedimiento, la Unión Europea pretende replantear la cuestión del efecto distorsionador de la AEP/FEM como una cuestión relativa a la manera en que las agencias de calificación crediticia tienen en cuenta la AEP/FEM y, por tanto, de qué manera la calificación crediticia empresarial podría estar distorsionada debido a la AEP/FEM recibida y prevista. Como ya se ha señalado, no consideramos que esta fuera la cuestión planteada en el procedimiento inicial. No obstante, habida cuenta de que la Unión Europea la ha planteado, creemos que la atribución por la agencia crediticia de la condición de entidad/emisor relacionado con el gobierno puede tener un efecto adicional, si bien limitado, en el componente de la tasa de referencia de mercado que es el tipo deudor empresarial, por los motivos que exponemos *infra*.

6.622. Ni la AEP/FEM anterior ni la prevista parecen ser una consideración por lo que respecta a las definiciones de emisor/entidad relacionado con el gobierno de Moody's y Standard & Poor's. Se entenderá que una entidad es un emisor/entidad relacionado con el gobierno según el grado de titularidad del gobierno; si tiene encomendada la realización de una función pública; y, posiblemente, la importancia que tienen para el gobierno los bienes y servicios que proporciona.[1096] Por tanto, parece que las agencias crediticias *no* tendrían en cuenta la AEP/FEM

[1094] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafos 904 y 905.

[1095] Véase la segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 345-347. (sin cursivas en el original)

[1096] Moody's define un emisor relacionado con el gobierno como una entidad que es propiedad total o parcial (20% como mínimo) de un gobierno o está controlada por este o que ha recibido una encomienda especial o un mandato de política pública de un gobierno nacional o local y que no tiene autoridad para establecer o recaudar impuestos. (Moody's Investors Service, *Rating Methodology*, *The Application of Joint Default Analysis to Government Related Issuers*, abril de 2005 (Prueba documental EU-138/381 (incluida dos veces)), páginas 1 y 2; y Moody's Investors Service, *Special Comment*, *Rating Government-Related Issuers in European Corporate Finance*, junio de 2005 (Prueba documental USA-517), página 2). Standard & Poor's afirma que las "entidades relacionadas con el gobierno están con frecuencia parcial o totalmente controladas por un gobierno (o varios gobiernos) y contribuyen a aplicar las políticas o a prestar servicios clave a la población ... algunas entidades con poca o ninguna titularidad del gobierno también podrían beneficiarse del apoyo extraordinario del gobierno debido a su importancia sistémica o su función decisiva como proveedores de bienes y servicios fundamentales". (Standard & Poor's, *Global Credit Portal Ratings Direct*, *General Criteria*,

para proyectos concretos al decidir si designan a una entidad como emisor/entidad relacionado con el gobierno, que es el *primer paso* para calificar a estas entidades.

6.623. La agencia de calificación crediticia *tiene* probablemente en cuenta la AEP/FEM anterior, o la AEP/FEM en curso prevista, en una *etapa diferente*, es decir, en la evaluación del riesgo crediticio base de la entidad (en el caso de Moody's) o en el perfil crediticio individual (en el caso de Standard & Poor's). Esta etapa consiste, en esencia, en evaluar la probabilidad de que una entidad con la condición de emisor relacionado con el gobierno *necesite* efectivamente una operación de "rescate" del gobierno, y no la probabilidad de que la entidad *obtenga* dicho "rescate". En esta evaluación se incluirá el apoyo en curso (como las subvenciones) que contribuye a la posición financiera global de la entidad. No se incluirán operaciones de rescate ni apoyos extraordinarios. En nuestra opinión, la AEP/FEM estaría situada en el extremo de la gama de apoyos 'ordinarios, normales y previstos' porque se negocia como parte de la participación en un proyecto y se incorpora en las operaciones y expectativas comerciales de la entidad con respecto a sus flujos de caja, y no sería tanto una inyección de capital imprevista en respuesta a una crisis o a unas dificultades financieras graves a fin de que la entidad pueda cumplir sus obligaciones con, por ejemplo, los titulares de bonos. Según nuestro parecer, la concesión de este apoyo ordinario se incluye en la evaluación del riesgo crediticio base o en el perfil crediticio individual. Este apoyo ordinario, de hecho, influye en que la empresa sea fuerte o esté en dificultades. Con la concesión de este apoyo ordinario es menos probable que la entidad vaya a necesitar un rescate o un apoyo extraordinario.[1097]

6.624. La AEP/FEM podría ser un factor para analizar en la asignación del *nivel de apoyo* con que podría contar un emisor/entidad relacionado con el gobierno. En esta *tercera etapa*, en esencia, se evalúa la probabilidad de que un gobierno intervenga efectivamente para ayudar a una entidad en caso de dificultades financieras -es decir, si la entidad *obtendrá* un rescate del gobierno en caso de que lo necesite-. Moody's consideró a mediados de 2005 que EADS contaba con un nivel de apoyo "medio": "Se ha asignado un nivel de apoyo medio a European Aeronautic Defence & Space Co. ('EADS'), empresa matriz de Airbus Industrie. EADS es generalmente reconocida como un ejemplo de éxito de la política industrial europea común. Por ello, el posible apoyo que se preste a EADS puede estar mejor posicionado en consonancia con el interés europeo común que el de otros emisores relacionados con el gobierno. Una vez más, en opinión de Moody's, el aspecto relativo a la seguridad nacional de las actividades de EADS puede suponer también un incentivo para que reciba apoyo adicional".[1098] En 2007, Moody's decidió, excepcionalmente, aumentar el nivel de apoyo posible de medio-alto a alto "para reflejar el cúmulo de índices que señalan que una amplia gama de colectivos interesados perciben que Airbus es fundamental económica, social y políticamente".[1099] Esto seguía siendo una evaluación de la probabilidad de obtener un rescate, pero el hecho de conceder la AEP/FEM para proyectos específicos y de asegurar las condiciones por las que EADS era un ejemplo de éxito de la política industrial europea común puede haber influido a la hora de estimar que los gobiernos tienen un alto interés en la supervivencia de la empresa y el mantenimiento de sus obligaciones para con los titulares de bonos y de deuda.

6.625. Abordamos ahora la *magnitud de la distorsión* que podría indicar el método de las calificaciones. Respecto de la cuantificación del efecto de la AEP/FEM, la Unión Europea ha declarado que considera que "el efecto de la condición de emisor relacionado con el gobierno en el costo de la deuda de EADS fue insignificante, sobre la base de las estimaciones realizadas por dos bancos de inversión, Unicredit y Barkley's {*sic*} Capital, que constataron un descenso de 4 puntos básicos y 5 puntos básicos, respectivamente, por cada mejora de un escalón en la calificación crediticia de EADS. En consecuencia, como máximo, la existencia de la FEM podría suponer una fracción de la presente mejora de un escalón en la calificación crediticia de EADS debida a su condición de emisor relacionado con el gobierno, es decir, una fracción de 4 a 5 puntos básicos. Incluso la diferencia de tres escalones en las calificaciones de emisor relacionado con el gobierno y de base durante el período de 2007-2012 dio lugar a una mejora de solo 12 a 15 puntos básicos

Enhanced Methodology And Assumptions For Rating Government-Related Entities, 29 de junio de 2009 (Prueba documental USA-519), página 3).

[1097] Véase el informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 906.

[1098] Moody's Investors Service, *Special Comment*, *Rating Government-Related Issuers in European Corporate Finance*, junio de 2005 (Prueba documental USA-517), página 9.

[1099] Moody's Investors Service, *Global Credit Research Announcement*, *Moody's confirmation of EADS highlights government's role as odd rescuers*, 12 de marzo de 2007 (Prueba documental EU-139).

en el costo de la deuda a largo plazo; una vez más, la existencia de la FEM podría suponer una fracción de dicha repercusión".[1100]

6.626. Observamos que la premisa en que se basa el experto de la Unión Europea, el Profesor Whitelaw, para determinar el valor de las asignaciones de la condición de emisor relacionado con el gobierno parece ser errónea. Al parecer, el Profesor Whitelaw alega que la diferencia (marginal) entre las calificaciones de Moody's y Standard & Poor's indicará el valor de la "condición de emisor relacionado con el gobierno". A este respecto, alega que "{e}n cualquier caso, el efecto de la clasificación de EADS como emisor relacionado con el gobierno sobre el rendimiento de sus bonos es insignificante ... Para medir la repercusión de la condición de emisor relacionado con el gobierno, los bancos modificaron la calificación de Moody's uno y dos escalones, mientras que conservaron la misma calificación de S&P (S&P no cuenta con una calificación para la condición de emisor relacionado con el gobierno). En su informe, **[***]** estima que el rendimiento actual de los bonos cambiaría **[***]** puntos básicos por cada cambio de escalón de A1 a A3 de Moody's. **[***]** estima que el rendimiento actual cambiaría aproximadamente **[***]** puntos básicos por escalón durante las mismas designaciones de crédito".[1101] Aunque no se ha explicado detenidamente, parece alegarse que la razón de que la diferencia entre las calificaciones de Moody's y Standard & Poor's podría proporcionar una estimación del valor de la condición de emisor/entidad relacionado con el gobierno es que Standard & Poor's "no cuenta con una calificación para la condición de emisor relacionado con el gobierno". En la medida en que esto es una afirmación de que Standard & Poor's no tiene un método para tener en cuenta el efecto del apoyo del gobierno en las entidades relacionadas con el gobierno, consideramos que se trata de un error, ya que Standard & Poor's tiene un método equivalente de asignar calificaciones basadas en la condición de "entidad relacionada con el gobierno".

6.627. Además, observamos que los Estados Unidos han afirmado que:

> En general, no hay una forma sencilla de discernir los efectos de determinadas subvenciones a partir de las evaluaciones del riesgo crediticio base y del perfil crediticio individual realizados por las agencias de calificación. Para ello, sería necesario i) aislar los efectos de determinadas subvenciones de los efectos de otras subvenciones y otros aspectos de la relación que mantiene la empresa con el gobierno, y ii) cuantificar el cambio al alza de la calificación crediticia debido a esos efectos. Moody's y S&P no facilitan información suficiente para deducir con exactitud mediante retroingeniería la evaluación del riesgo crediticio de base no subvencionado. Además, en este caso particular, Airbus muy probablemente no existiría en absoluto a falta de la AEP/FEM, como constató el Grupo Especial inicial. Por consiguiente, a menos que uno haga presunciones sumamente indulgentes sobre la situación de Airbus a falta de la AEP/FEM, como el Profesor Wessels hace en el contexto de los efectos desfavorables, no es posible determinar una calificación crediticia para Airbus (o por extensión, para EADS) a falta de la AEP/FEM.[1102]

6.628. Este argumento nos parece convincente. Observamos las limitaciones que se señalan en la documentación de las agencias, por ejemplo que la evaluación del riesgo crediticio base es una "información definida con precisión" y no debe interpretarse como una calificación "independiente", lo que limita la pertinencia del argumento de la Unión Europea de que el efecto distorsionador de la AEP/FEM se refleja en la diferencia entre la evaluación del riesgo crediticio base y el supuesto valor de la condición de emisor relacionado con el gobierno. Por consiguiente, consideramos que el argumento de los Estados Unidos de que no es posible realizar una cuantificación sobre la base de la información facilitada por las agencias de calificación es más convincente que la cuantificación propuesta por la Unión Europea.

6.629. En general, la condición de emisor/entidad relacionado con el gobierno puede haber tenido una repercusión, aunque escasa, en la calificación crediticia asignada a EADS. Esta podría atribuirse a la recepción de la AEP/FEM para aeronaves anterior al A350XWB, como un "apoyo

[1100] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 94 del Grupo Especial, párrafo 373 (donde se cita la respuesta de Whitelaw a Jordan (Prueba documental EU-121) (ICC/ICSS), párrafos 43 y 45). Véase también la segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 343-347.

[1101] Respuesta de Whitelaw a Jordan (Prueba documental EU-121) (ICC/ICSS), párrafos 41-45. (sin énfasis en el original)

[1102] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 115 del Grupo Especial.

regular y continuado", que afecta a la evaluación de base y, posiblemente, a la hora de tener en cuenta la probabilidad de que se conceda apoyo extraordinario. También es posible, en nuestra opinión, que la AEP/FEM tuviera un efecto en la clasificación de la probabilidad de que se preste apoyo a un emisor/entidad relacionado con el gobierno (la probabilidad de que EADS *obtuviera* un rescate) y un efecto correspondiente en las percepciones de los titulares de bonos. No obstante, esta es una *cuestión diferente* de si la recepción de la AEP/FEM anterior o la expectativa de recibir la AEP/FEM para el programa de desarrollo de aeronaves particular contribuyó a una disminución real o percibida de los riesgos correspondientes a los préstamos empresariales generales o los riesgos que entraña el proyecto A350XWB desde la perspectiva de los proveedores que comparten riesgos participantes en el proyecto.

La cuestión de si la AEP/FEM aumenta, más que disminuye, las percepciones del riesgo

6.630. Como cuestión adicional, la Unión Europea responde a las afirmaciones de los Estados Unidos, y de hecho a las constataciones del Órgano de Apelación a este respecto, declarando que no hay razón para que el efecto de la AEP/FEM sobre el riesgo percibido del proyecto sea de alguna manera diferente del de la financiación procedente de una fuente basada en el mercado, y que "el efecto del riesgo percibido del proyecto es bidireccional".[1103] Con ello la Unión Europea parece querer decir que la existencia de la AEP/FEM da a los Estados miembros derecho al flujo de caja asociado a la entrega de una aeronave, lo que haría que los proveedores que comparten riesgos consideraran a los Estados miembros "reclamantes rivales" del flujo de caja derivado de las entregas de las aeronaves, "un factor que *aumenta*, más que disminuye, su percepción del riesgo".[1104] Aparentemente, esto es un argumento de que cualquier distorsión de la referencia ocasionada por la AEP/FEM consistiría en aumentar, más que en disminuir, las percepciones del riesgo por proveedores que comparten los riesgos.

6.631. El argumento del Profesor Whitelaw se basa en la premisa de que la única manera de que los proveedores que comparten riesgos percibieran menos riesgo en el proyecto sería si Airbus pudiera renunciar a los fondos para las LCA y recurrir a sus propios fondos empresariales, con la participación de los proveedores que comparten riesgos.[1105] Este argumento no nos parece convincente y consideramos que es contrario al principio económico general expuesto en el procedimiento inicial, a saber, que en particular los proveedores que comparten riesgos que participan en el proyecto de desarrollo de la aeronave perciben que habrá más fondos con los que fabricar la aeronave. Creemos que el argumento de la Unión Europea es contrario a: a) el principio de que la AEP/FEM de un proyecto determinado reduce el riesgo real de que el proyecto fracase; y por consiguiente la AEP/FEM para un proyecto reduce las percepciones de los participantes en el mercado del riesgo que entraña su participación en dicho proyecto[1106]; y b) el principio de que la AEP/FEM anterior concedida a Airbus reduce el riesgo real asociado a la propia Airbus, y las percepciones de los participantes en el mercado del riesgo asociado a Airbus y el proyecto; por tanto, solo por esa razón, la AEP/FEM distorsiona la referencia de los proveedores que comparten los riesgos.[1107] En consecuencia, no nos convencen los argumentos formulados por la Unión Europea a este respecto.

6.5.2.3.4 Conclusión sobre la cuestión de si las TRI de las medidas de AEP/FEM para el A350XWB son inferiores a la tasa referencial de mercado pertinente

6.632. Considerando lo anterior, si se aplica la prima de riesgo de Whitelaw para obtener una tasa de referencia para la AEP/FEM para el A350XWB se obtienen los siguientes resultados:

[1103] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 345 y 346 (donde se cita la respuesta de Whitelaw a Jordan (Prueba documental EU-121) (ICC/ICSS), párrafos 34 y 35).

[1104] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 347. (las cursivas figuran en el original)

[1105] Respuesta de Whitelaw a Jordan (Prueba documental EU-121) (ICC/ICSS), párrafo 38.

[1106] Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafos 7.476 y 7.480 ("{L}a ayuda gubernamental para el A380 en forma de AEP/FEM reduce el nivel de riesgo asociado a la financiación por los proveedores que comparten riesgos, lo que limita su comparabilidad con la AEP/FEM"); e informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafos 899-903).

[1107] Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 7.476 (donde se hace referencia a la adopción por los Estados Unidos del argumento formulado por el Brasil, segunda declaración oral confidencial de los Estados Unidos, párrafo 40); e informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafos 899-906.

Cuadro 10: Diferencia aproximada entre las tasas de rentabilidad y la tasa referencial de mercado

Estado miembro de la UE	Tasa de rentabilidad interna (TRI) prevista de los contratos de AEP/FEM A	Tipo deudor para empresas reflejado en el rendimiento del bono de EADS B	Comisiones normales de mercado C	Prima de riesgo de Whitelaw[1108] D	Cantidad aproximada en que la referencia excede de la TRI (B+C+D)-A
Francia	**[***]**	**[***] a [***]**	**[***]**	Prima de riesgo de Whitelaw	(**[***]**+Prima de riesgo de Whitelaw)-**[***]** a (**[***]**+Prima de riesgo de Whitelaw)-**[***]**
Alemania	**[***]**	**[***] a [***]**	**[***]**	Prima de riesgo de Whitelaw	(**[***]**+Prima de riesgo de Whitelaw)-**[***]** a (**[***]**+Prima de riesgo de Whitelaw)-**[***]**
España	**[***]**	**[***] a [***]**	**[***]**	Prima de riesgo de Whitelaw	(**[***]**+Prima de riesgo de Whitelaw)-**[***]** a (**[***]**+Prima de riesgo de Whitelaw)-**[***]**
Reino Unido	**[***]**	**[***] a [***]**	**[***]**	Prima de riesgo de Whitelaw	(**[***]**+Prima de riesgo de Whitelaw)-**[***]** a (**[***]**+Prima de riesgo de Whitelaw)-**[***]**

6.633. En vista de estos cálculos, constatamos que la tasa de rentabilidad (probablemente subestimada) que un prestamista de mercado exigiría para prestar en términos y condiciones similares a los del contrato de AEP/FEM para el A350XWB es en cada caso *superior* a la TRI (probablemente sobreestimada) calculada por la Unión Europea como representativa de las tasas de rentabilidad que los Estados miembros esperaban y aceptaban. Consideramos que Airbus pagó una tasa de rentabilidad inferior por la AEP/FEM para el A350XWB de la que habría podido obtener en el mercado, que esto constituía condiciones más ventajosas de las que ofrecería el mercado y que, en consecuencia, se ha otorgado un beneficio de conformidad con el párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC.

6.5.2.3.5 Pruebas y consideraciones adicionales sobre la cuestión de si la AEP/FEM se ofreció en condiciones mejores que las comerciales

6.634. Aunque ya hemos determinado sobre la base de un análisis de la referencia de mercado que la AEP/FEM para el A350XWB otorga un beneficio, en nuestra opinión, determinadas pruebas obrantes en el expediente confirman esa conclusión.

6.5.2.3.5.1 Ausencia de evaluaciones de proyecto, análisis o estudios escritos sobre el proyecto del A350XWB, y de otra información

6.635. Recordamos que en respuesta a la solicitud de los Estados Unidos de que el Grupo Especial ejerza la facultad que le confiere el artículo 13 del ESD de "recabar información" en relación con las medidas de AEP/FEM para el A350XWB, pedimos a la Unión Europea que facilitara cuatro categorías de documentos, entre ellos "evaluaciones de proyectos" relacionadas con el "desarrollo y/o la financiación del A350XWB" realizadas por los gobiernos de Alemania, España, Francia y el Reino Unido, "{e}studios de viabilidad facilitados por EADS/Airbus" sobre el A350XWB a los mismos gobiernos o a "cualquiera de los proveedores de Airbus que comparten riesgos".[1109]

6.636. Por lo que respecta a "evaluaciones de proyecto", la Unión Europea presentó una evaluación de proyecto realizada por el Gobierno del Reino Unido, y se refirió a los anexos de los contratos de Alemania y de Francia de AEP/FEM para el A350XWB, afirmando que en ellos se

[1108] La prima de riesgo de Whitelaw es una cifra ICSS tomada del procedimiento inicial, como se detalla en los párrafos 6.433 y 6.457 *supra*. (Véase el informe Jordan (Prueba documental USA-475) (ICC/ICSS), párrafo 15).

[1109] Véase la solicitud de los Estados Unidos en el marco del artículo 13, de 20 de julio de 2012 (resolución del Grupo Especial emitida el 4 de septiembre de 2012), párrafo 13, anexo E-1.

"abordan, entre otras cosas, las perspectivas del programa A350XWB".[1110] Posteriormente, la Unión Europea explicó que los Gobiernos de Francia y España no prepararon una "evaluación formal del proyecto cuando decidieron ofrecer financiación para el A350XWB", y que el Gobierno de Alemania "se basó en" información contenida en "muchos" de los "numerosos apéndices" del contrato alemán de AEP/FEM para el A350XWB "al decidir si proporcionaba financiación para el proyecto".[1111] En respuesta a preguntas adicionales, la Unión Europea confirmó que, al igual que los Gobiernos de Francia y España, el Gobierno de Alemania tampoco "formuló" evaluaciones, análisis ni estudios independientes del proyecto A350XWB "cuando decidió si facilitaba" AEP/FEM para el programa A350XWB.[1112]

6.637. Por lo que respecta al estudio de viabilidad del A350XWB, la Unión Europea facilitó "un documento relacionado con el estudio de viabilidad" que las filiales de Airbus en Alemania, España, Francia y el Reino Unido aparentemente "compartieron con los Gobiernos de Francia, Alemania (incluido KfW), España y el Reino Unido, así como, en lo fundamental, con varios de sus **[***]**".[1113] Este documento consta de 12 diapositivas de una exposición de EADS, de fecha **[***],** que contenía información sobre los pedidos y clientes del A350XWB en aquel momento, el crecimiento previsto del tráfico aéreo mundial, los modelos de LCA que se preveía que formaran parte de la familia del A350XWB, la posición de mercado y los resultados del A350XWB en relación con el 777 y el 787 y el número previsto de entregas de A350XWB. El documento no contiene información ni análisis sobre: i) la cantidad, forma y condiciones de la AEP/FEM solicitada por Airbus y/o que se le ha ofrecido; ii) análisis de la TRI o el valor actual neto del proyecto del A350XWB sobre la base de diferentes hipótesis en el momento de la solicitud de AEP/FEM; iii) análisis de sensibilidad de la viabilidad del proyecto del A350XWB, a la luz de distintos supuestos, en el momento de la solicitud de AEP/FEM; iv) los riesgos asociados al proyecto del A350XWB en el momento de la solicitud de AEP/FEM; y v) información fundamental sobre los ingresos previstos que, dada la estructura de la AEP/FEM, habría sido necesaria para realizar un análisis de la TRI o el valor actual neto.[1114]

6.638. La Unión Europea presentó una exposición del estudio de viabilidad del A350XWB en la que se basó el Consejo de EADS para lanzar el programa A350XWB, a fin de sustanciar argumentos presentados en su segunda comunicación escrita.[1115] Posteriormente, la Unión Europea aclaró que la exposición del estudio de viabilidad del A350XWB no se había facilitado en respuesta a nuestra solicitud en el marco del artículo 13 del ESD de "estudios de viabilidad" del A350XWB, porque "nunca se presentó ni a los Estados miembros de la UE ni a ninguno de los proveedores de Airbus que comparten riesgos".[1116] Observamos que otras pruebas indican que **[***]**[1117], pero ningún documento de ese tipo fue presentado por la Unión Europea como prueba o de otro modo en respuesta a nuestras preguntas.

6.639. Según los Estados Unidos, el relato que hace la Unión Europea de los hechos que rodearon a la divulgación del estudio de viabilidad del A350XWB a los Estados miembros de la Unión Europea pertinentes "parece incompleto", lo que hace pensar que la Unión Europea ha ocultado información.[1118] A este respecto, los Estados Unidos se refieren a una declaración hecha ante el Parlamento del Reino Unido por Ian Lucas, en aquel momento Subsecretario de Estado Parlamentario del Ministerio de Comercio, Innovación y Capacitación, en junio de 2009, en que se

[1110] Respuesta de la Unión Europea a la solicitud del Grupo Especial de 4 de septiembre de 2012 de conformidad con el párrafo 1 del artículo 13 del ESD, párrafo 3.

[1111] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 96 b) del Grupo Especial.

[1112] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 124 a) del Grupo Especial.

[1113] Respuesta de la Unión Europea a la solicitud del Grupo Especial de 4 de septiembre de 2012 de conformidad con el párrafo 1 del artículo 13 del ESD, párrafo 4.

[1114] Exposición de **[***]**, **[***]** (documento relacionado con el estudio de viabilidad) (Prueba documental EU-(Artículo 13)-35) (ICSS).

[1115] "*Presentation to the EADS Board*", 7 de noviembre de 2006 (diapositivas 1-45) y "*A350XWB Business Case: Assumptions*, *Sensitivities and Limitations*, *Presentation to EADS BoD -status*", 2 de noviembre de 2006 (diapositivas 46-68) ("Exposición del estudio de viabilidad del A350XWB") (Prueba documental EU-130) (revisada) (ICSS).

[1116] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 96 a) del Grupo Especial.

[1117] La Unión Europea no ha aportado la información descrita en el material ICSS (Declaración del Ingeniero Jefe del A350XWB (Prueba documental EU-18) (ICC/ICSS), párrafo 48 (líneas 1, 8 y 9)).

[1118] Observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 96 a) del Grupo Especial.

reveló que el Gobierno del Reino Unido había realizado un "análisis detallado del estudio de viabilidad de la empresa"[1119] antes de finalizar el acuerdo de AEP/FEM del A350XWB con Airbus.

6.640. La Unión Europea desestima las afirmaciones de los Estados Unidos y explica que, si se considera en su contexto, la "declaración de un político del Reino Unido" pertinente se refiere a un "concepto", no a un "documento específico".[1120] En particular, la Unión Europea señala que la declaración completa de que se trata dice lo siguiente:

> {c}omo parte de nuestro habitual proceso de debida diligencia al examinar solicitudes de ayuda para emprender proyectos, el Gobierno ha llevado a cabo una evaluación detallada de la posible prestación de ayuda a Airbus para la aeronave A350XWB. Esto incluye un análisis detallado del estudio de viabilidad de la empresa, la viabilidad técnica del proyecto, el mercado potencial y los beneficios previstos para la rama de producción aeroespacial y la economía en general del Reino Unido. Como consecuencia de este análisis, emprenderemos negociaciones con la empresa.[1121]

6.641. Según la Unión Europea, la referencia al "estudio de viabilidad de la empresa, la viabilidad técnica del proyecto, el mercado potencial y los beneficios previstos para la rama de producción aeroespacial y la economía en general del Reino Unido" es una referencia a "los factores sometidos a la 'evaluación' y el 'análisis' del Gobierno del Reino Unido, que concluyen en un documento, es decir, el 'documento del Gobierno del Reino Unido sobre el A350XWB'" (la evaluación del Reino Unido).[1122] De hecho, la Unión Europea sostiene que el "análisis detallado" mencionado por el Subsecretario de Estado Parlamentario "*es* el análisis contenido" en la evaluación del Reino Unido.[1123] A este respecto, la Unión Europea identifica, como mucho, ocho frases de cuatro párrafos de la evaluación del Reino Unido, que sostiene que confirman que el "análisis detallado del estudio de viabilidad de la empresa" a que hizo referencia el Subsecretario de Estado Parlamentario del Reino Unido estaba contenido en ese documento.[1124]

6.642. En nuestra opinión, las pocas frases que la Unión Europea ha citado de cuatro párrafos de la evaluación del Reino Unido no son compatibles con un "*análisis detallado* del estudio de viabilidad de la empresa". La evaluación del Reino Unido se basó en parte en la "debida diligencia" llevada a cabo en tres análisis realizados por tres entidades independientes: **[***]** y **[***]**. De hecho, la Unión Europea explica que la evaluación del Reino Unido extrajo sus conclusiones sobre la base de los análisis realizados por esas entidades.[1125] Por consiguiente, es muy posible que la referencia que hizo el Ministro de Estado del Reino Unido a un "análisis detallado" de factores, que incluían "el estudio de viabilidad de la empresa" pueda haber sido una referencia a la labor realizada por estas entidades. Sin embargo, observamos que la Unión Europea no facilitó una copia de los tres análisis independientes realizados por **[***]** y **[***]** en respuesta a nuestra solicitud expresa de esos documentos.[1126] Esto hace imposible que entendamos la fuente de la información utilizada para llegar a las conclusiones que figuran en la evaluación del Reino Unido y, por consiguiente, no podemos verificar las afirmaciones de la Unión Europea sobre el sentido de la declaración del Ministro de Estado del Reino Unido.

6.643. Así pues, si se acepta la exactitud de la información facilitada por la Unión Europea, resulta evidente que cuando los Gobiernos de Francia, Alemania y España acordaron proporcionar, respectivamente, **[***]** a Airbus para el proyecto del A350XWB en el marco de los contratos de AEP/FEM (que recordamos que son acuerdos de préstamos sin garantía y dependientes del éxito con plazos de reembolso concentrado en general al final del período), ninguno de ellos realizó su propia evaluación escrita, análisis o estudio independiente del proyecto del A350XWB. Esto contrasta con el enfoque adoptado por el Reino Unido, que realizó "una evaluación detallada de la posible prestación de ayuda a Airbus para la aeronave A350XWB" como "parte de{l} habitual

---

[1119] *Hansard* de la Cámara de los Comunes del Reino Unido, respuestas escritas del 29 de junio de 2009 (Prueba documental USA-152), página 4.

[1120] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 123 a) del Grupo Especial.

[1121] *Hansard* de la Cámara de los Comunes del Reino Unido, respuestas escritas del 29 de junio de 2009 (Prueba documental USA-152), página 4.

[1122] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 123 a) del Grupo Especial.

[1123] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 123 c) del Grupo Especial. (sin cursivas en el original)

[1124] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 123 c) del Grupo Especial. (sin cursivas en el original)

[1125] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 123 e) del Grupo Especial.

[1126] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 123 e) del Grupo Especial.

proceso de debida diligencia al examinar solicitudes de ayuda para emprender proyectos".[1127] El hecho de que los Gobiernos de Francia, Alemania y España no realizaran una evaluación escrita, análisis o estudio del proyecto del A350XWB también se aparta de los enfoques adoptados por estos Estados miembros de la Unión Europea en relación con concesiones anteriores de AEP/FEM, en que prepararon sus propias evaluaciones críticas de los proyectos.[1128]

6.644. La Unión Europea mantiene que cada uno de los cuatro Estados miembros de la Unión poseía información adicional sobre el proyecto del A350XWB que le habría permitido realizar sus propias evaluaciones, análisis y estudios independientes.[1129] Por ejemplo, la Unión Europea explica que se dio a conocer información pertinente a los Estados miembros de la Unión en el curso de negociaciones sobre la AEP/FEM, que el Vicepresidente Ejecutivo de Programas de Airbus describió como "difíciles e intensas"[1130], después de **[***]**.[1131] La Unión Europea también hace específicamente referencia a determinada información contenida en varios de los anexos a los contratos de AEP/FEM de Francia y Alemania, una carta de Airbus a **[***]** y **[***]**.[1132]

6.645. Observamos que no hay registros del contenido de **[***]**, y la Unión Europea solo indica un punto del orden del día de esa reunión (**[***]**) para sustanciar su afirmación fáctica. Además, los únicos detalles dignos de mención que se aclaran en la página y media de la carta de Airbus a **[***]** que no figuraban ya en el "documento relacionado con el estudio de viabilidad" son el porcentaje de trabajo **[***]** en el proyecto del A350XWB y la cuantía de AEP/FEM solicitada al Gobierno **[***]**.[1133] Sin embargo, resulta evidente por la naturaleza de la información contenida en los anexos pertinentes a los contratos de AEP/FEM de Francia y Alemania que los Gobiernos participantes en Airbus recibieron más información sobre el proyecto A350XWB durante las negociaciones. Estamos de acuerdo con la Unión Europea en que buena parte de esta información debería haber permitido a los Gobiernos participantes en Airbus analizarla y formarse su propia opinión sobre varios aspectos importantes del proyecto del A350XWB relacionados con sus costos y su éxito comercial previsto. No obstante, no vemos nada en la información pertinente que permitiera a los Gobiernos analizar y formarse su propia opinión sobre los riesgos de desarrollo asociados al proyecto o sobre las corrientes de ingresos previstos necesarios para determinar las tasas de rentabilidad contractuales y, por consiguiente, la viabilidad general y el atractivo del programa A350XWB.

6.646. La Unión Europea aduce que debido a la naturaleza dependiente de las ventas de la rentabilidad que los Estados miembros de la Unión esperaban obtener de los contratos de AEP/FEM, los riesgos de comercialización asociados al proyecto del A350XWB revestían "mucha más importancia" para los Estados miembros que el "riesgo tecnológico".[1134] Sobre esta base, la Unión Europea parece dar a entender que en consecuencia no era necesario que Airbus facilitara a los Estados miembros ningún análisis de sensibilidad de la viabilidad del proyecto del A350XWB ni información sobre los riesgos asociados con el A350XWB en el momento en que se solicitó la AEP/FEM.[1135]

6.647. Sin embargo, recordamos que la Unión Europea acepta que un aspecto del riesgo de proyectos específicos asociado al suministro de AEP/FEM para el A350XWB es precisamente el riesgo de que Airbus no consiguiera desarrollar con éxito la aeronave. En realidad, el hecho de que las respectivas opiniones de las partes sobre el riesgo de desarrollo asociado al A350XWB hayan informado la identificación de la prima de riesgo para proyectos específicos adecuada en la construcción del tipo de interés referencial de mercado para la AEP/FEM implica que normalmente cabría esperar que esas consideraciones formen parte de la debida diligencia de un prestamista en

[1127] *Hansard* de la Cámara de los Comunes del Reino Unido, respuestas escritas del 29 de junio de 2009 (Prueba documental USA-152), página 4.

[1128] La Unión Europea señala que, a la luz de la "derogación" por los Estados Unidos del Acuerdo de 1992, "no era necesario que ninguno de los Estados miembros de la UE realizara una evaluación crítica del proyecto antes de comprometerse a proporcionar financiación para el A350XWB". (Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 96 b) del Grupo Especial).

[1129] Respuesta de la Unión Europea a las preguntas 123, 124 y 125 del Grupo Especial.

[1130] Véase la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 123 del Grupo Especial, párrafo 54.

[1131] Declaración de Tom Williams, Vicepresidente Ejecutivo, Programas, Airbus SAS, 17 de mayo de 2013 (Prueba documental EU-354) (ICC), párrafo 3.

[1132] Respuesta de la Unión Europea a las preguntas 123 a), 124 y 125 del Grupo Especial.

[1133] Carta, Airbus, **[***]**, **[***]** (Prueba documental EU-393) (ICSS).

[1134] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 124 del Grupo Especial.

[1135] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 124 del Grupo Especial.

el mercado. En este sentido, observamos que la "viabilidad técnica" del proyecto del A350XWB formó de hecho parte del "análisis detallado" realizado por el Gobierno del Reino Unido. Esto indica que el Gobierno del Reino Unido no solo consideró que el riesgo de desarrollo asociado al A350XWB era una parte importante de su evaluación general, sino también que poseía información que le permitió evaluar los riesgos técnicos asociados al proyecto. Sin embargo, como ya se ha señalado, no encontramos esa información detallada en los documentos que la Unión Europea afirma que estaban en posesión de los Estados miembros. Esto indica que el Gobierno del Reino Unido realizó su análisis de la "viabilidad técnica" del A350XWB sobre la base de información que no procedía de Airbus.

6.648. Además, observamos que tampoco hay pruebas de que los Estados miembros de la Unión Europea recibieran información alguna de Airbus sobre los ingresos previstos del programa A350XWB. De hecho, la Unión Europea no pudo confirmar que los Estados miembros tuvieran esa información en el momento de celebrar los contratos de AEP/FEM.[1136] Sin embargo, en ausencia de esa información, los gobiernos de Francia, Alemania y el Reino Unido no habrían tenido fundamento para determinar con exactitud las TRI de sus respectivos contratos de AEP/FEM, *incluidos los reembolsos en función de las ventas*, sobre la base del calendario de entregas previstas.

6.649. A la luz de los hechos y consideraciones anteriores, llegamos a las siguientes conclusiones sobre el método y los hechos utilizados por los Estados miembros de la Unión Europea para informar sus decisiones y acordar proporcionar AEP/FEM al A350XWB:

i. A pesar de haber emprendido negociaciones sobre AEP/FEM para el A350XWB **[***]** recurriendo a los servicios de "múltiples" "asesores jurídicos y financieros" y de haber llevado a cabo aparentemente su propia "debida diligencia"[1137], los gobiernos de Francia, Alemania y España no "formularon" ni realizaron ninguna evaluación escrita del proyecto A350XWB;

ii. En la medida en que Francia, Alemania y España realizaron alguna evaluación, análisis o estudio del proyecto A350XWB, no hay registro escrito de ello y, además, esa evaluación, análisis o estudio no escrito se basó en información facilitada por Airbus que no abordaba los riesgos de desarrollo del proyecto del A350XWB;

iii. El "análisis detallado" realizado por el Gobierno del Reino Unido de la "viabilidad técnica" del proyecto A350XWB, que recordamos que hemos constatado que planteaba a Airbus un desafío igual o mayor que el A380 por lo que respecta a riesgos de desarrollo, se basó en información que no fue facilitada por Airbus sobre las especificaciones técnicas y/o los riesgos de desarrollo asociados al A350XWB; y

iv. La información sobre las corrientes de ingresos previstas que habría sido necesaria para que los gobiernos de Francia, Alemania y el Reino Unido determinaran con exactitud las TRI de sus respectivos contratos de AEP/FEM, *incluidos los reembolsos en función de las ventas*, sobre la base del calendario de entregas previstas, no fue proporcionada a esos Estados miembros de la Unión Europea.

6.650. Al examinar la pertinencia de estas constataciones para nuestra conclusión anterior de que los gobiernos de Alemania, España, Francia y el Reino Unido proporcionaron AEP/FEM al A350XWB con intereses inferiores a los del mercado, nos guiamos por el siguiente fragmento del informe del Órgano de Apelación en el procedimiento inicial:

> Dado que se centra en el momento en que el prestamista y el prestatario aceptan la transacción, en la evaluación {de si un préstamo otorga un beneficio en el sentido del

[1136] La declaración jurada de **[***]**, Controlador para el programa A350XWB en Airbus, indica que la información de precios utilizada para generar las TRI facilitadas en la presente diferencia data de **[***]**. (Véase la declaración de **[***]**, Controlador, Programa A350XWB de Airbus, 10 de abril de 2014 (Prueba documental EU-506) (ICSS)). Sin embargo, ni Airbus ni la Unión Europea pueden confirmar que esta información era del conocimiento de los Gobiernos de los Estados miembros de la UE al firmar los respectivos contratos de AEP/FEM para el A350XWB.

[1137] Declaración de Tom Willians, Vicepresidente Ejecutivo, Programas, Airbus SAS, 17 de mayo de 2013 (Prueba documental EU-354) (ICC), párrafos 3 y 6.

párrafo 1 b) del artículo 1 del Acuerdo SMC} deberán tenerse en cuenta la forma en que el préstamo está estructurado y cómo se integran en él los riesgos, en lugar de examinar el resultado efectivo del préstamo a lo largo del tiempo.{} Ese análisis *ex ante* de las transacciones financieras se utiliza habitualmente, y a esos efectos se han desarrollado modelos financieros adecuados. Desde una perspectiva financiera, el análisis procede como sigue. El inversor se compromete a aportar recursos a una inversión esperando que una futura corriente de ingresos proporcione una rentabilidad positiva a la inversión realizada. Antes de decidir si aportará recursos a una inversión en particular, el inversor examinará otras oportunidades de inversión. Adoptará su decisión de invertir basándose en la información disponible en el momento en que se adopte la decisión sobre las condiciones del mercado y las proyecciones de la forma en que esas condiciones económicas probablemente evolucionarán (futura demanda y precio del producto, futuros costos, etc.). La información disponible será, en la mayoría de los casos, imperfecta. El inversor no tiene una visión previa perfecta, y en consecuencia siempre hay alguna probabilidad, en algunos casos importante, de que las proyecciones del inversor se desvíen significativamente de lo que finalmente ocurre. Por tanto, la determinación de si una inversión era comercialmente racional debe hacerse sobre la base de la información de que el inversor disponía en el momento en que adoptó la decisión de invertir.[1895]

[1895] Ese planteamiento *ex ante* es del todo coherente con la forma en que se han desarrollado métodos financieros para poner a prueba las proyecciones mediante análisis de la sensibilidad y construcción de hipótesis.[1138] (nota original)

6.651. Aunque la declaración del Órgano de Apelación se hizo para subrayar que la "racionalidad comercial"[1139] de un préstamo debe juzgarse sobre la base de las expectativas de las partes existentes en el momento de la conclusión del contrato de préstamo, es evidente que también reconoce que normalmente se esperaría que un inversor comercial realizara un cierto grado de debida diligencia en relación con las "condiciones económicas" presentes y futuras de un determinado proyecto antes de celebrar un contrato de préstamo. En nuestra opinión, las conclusiones a las que hemos llegado sobre el método y los hechos utilizados por los Estados miembros de la Unión Europea para informar sus decisiones de conceder a Airbus aproximadamente **[***]** euros en AEP/FEM para el A350XWB dan a entender que todos ellos, en distinta medida, han incumplido lo que cabría esperar que hiciera normalmente un prestamista comercial. A nuestro juicio, estas pruebas indican que los Estados miembros de la Unión Europea celebraron los contratos de AEP/FEM para el A350XWB de manera incompatible con lo que haría un prestamista comercial, lo que confirma nuestra constatación de existencia de subvención.

6.5.2.3.5.2 Evaluaciones y declaraciones de los gobiernos

6.652. Los Estados Unidos aducen que varios documentos y declaraciones del Gobierno del Reino Unido y un acuerdo entre el Estado francés y la *Office national d'études et de recherches aérospatiales* (ONERA) demuestran que la AEP/FEM para el A350XWB no se proporcionó en condiciones comerciales. Entre los documentos en que se basan los Estados Unidos en relación con las medidas de AEP/FEM para el A350XWB del Reino Unido figuran varios documentos públicos del Gobierno del Reino Unido, en que se afirma que la AEP/FEM es "necesaria para complementar el apoyo financiero del mercado" y que la motivación fundamental de las inversiones para emprender proyectos es hacer frente a la aparente "renuencia de los mercados de capital a financiar proyectos {de LCA} con costos de desarrollo de productos tan elevados, grandes riesgos tecnológicos y de mercado y prolongados períodos de reembolso".[1140] También observamos que en

[1138] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 836. (no se reproduce la nota de pie de página)

[1139] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 836.

[1140] Véase Comité de Comercio, Innovación y Capacitación de la Cámara de los Comunes del Reino Unido, "*Full Speed ahead: maintaining UK excellence in motorsport and aerospace*", Sexto informe del período de sesiones 2009-2010, Informe, actas formales y pruebas orales y escritas, 9 de marzo de 2010 (Prueba documental USA-44), página 10 (párrafo 17); "*Repayable Launch Investment*", sitio Web del Departamento de Comercio, Innovación y Capacitación del Reino Unido, consultado en febrero de 2012 (Prueba documental USA-63); y "*Aerospace and Defence Industries Launch Investment*", sitio Web del Departamento de Comercio e Industria del Reino Unido, 2006, consultado el 21 de octubre de 2006 (Prueba documental inicial US-106) (Prueba documental USA-120).

la evaluación del Reino Unido (que no se hizo pública) se hacen afirmaciones similares que son ICSS.[1141] En otro documento del Gobierno del Reino Unido se hace referencia a "una necesidad claramente identificada" de financiación pública.[1142]

6.653. Aunque, como en el procedimiento inicial, reconocemos que, tras haber comprometido fondos públicos, es posible que los funcionarios sean propensos a describir públicamente la participación gubernamental en los proyectos de Airbus como esencial[1143], los documentos internos se hacen eco de esas opiniones, lo que da a entender que reflejan debidamente la posición real del Gobierno del Reino Unido. Esto proporciona mayor fundamento a nuestra conclusión de que la AEP/FEM para el A350XWB, especialmente en el contexto del Reino Unido, otorga un "beneficio".

6.654. Aunque estamos menos convencidos de que el Acuerdo de la ONERA[1144] proporcione pruebas pertinentes del comportamiento no comercial del Gobierno de Francia en relación con la AEP/FEM para el A350XWB, entre otras cosas porque es posterior a los contratos de AEP/FEM para el A350XWB y porque la medida en que rige la concesión por Francia de AEP/FEM al A350XWB no está clara, consideramos que proporciona una exposición de las opiniones del Gobierno francés sobre este punto, y que ello también da mayor fundamento a nuestra conclusión *supra*.

6.5.2.4 Conclusión sobre la cuestión de si la AEP/FEM para el A350XWB es una subvención

6.655. La AEP/FEM es una contribución financiera que conlleva una transferencia directa de fondos, en forma de préstamo, en el sentido del párrafo 1 a) 1) i) del artículo 1 del Acuerdo SMC.

6.656. Con respecto a la divergencia de las partes sobre la cuestión de si esa contribución financiera otorga un beneficio en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1, las tasas previstas en el marco de los contratos de AEP/FEM para el A350XWB son inferiores a una referencia de mercado pertinente. Por consiguiente, concluimos que con ello se ha otorgado un "beneficio" y que cada uno de los acuerdos de Alemania, España, Francia y el Reino Unido de AEP/FEM para el A350XWB constituye una subvención en el sentido del párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC.

6.5.2.5 Especificidad

6.657. Los Estados Unidos alegan que las subvenciones de Alemania, España, Francia y el Reino Unido de AEP/FEM para el A350XWB son específicas en el sentido del artículo 2 del Acuerdo SMC.[1145] La Unión Europea no se opone a las alegaciones de especificidad de los Estados Unidos.

6.658. Observamos que cada una de las contribuciones financieras impugnadas se negocia con la filial correspondiente de Airbus y se proporciona a esta, mientras que la empresa matriz (EADS) en algunos casos actúa como cocontratista o garante. De eso se deduce que las subvenciones concedidas en el marco de cada uno de los contratos se limitan expresamente a "determinadas empresas" en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 2 del Acuerdo SMC. Por consiguiente, constatamos que cada una de las subvenciones concedidas de conformidad con los contratos

[1141] Versión ICSS de la segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 281 (donde se cita material ICSS de la evaluación del Reino Unido (Prueba documental EU-(Artículo 13)-34) (ICSS), párrafo 4 (punto 3, líneas 1 y 2)).

[1142] Esa necesidad "normalmente se basa en una falla del mercado o cuando hay objetivos de distribución claros del gobierno que deben cumplirse". (Tesoro del Reino Unido, "*The Green Book: appraisal and evaluation in Central Government*", edición de 2003, actualizada en julio de 2011 (Prueba documental EU-352), párrafo 3.2).

[1143] Véase el informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1919.

[1144] "Los adelantos reembolsables permiten que el Estado y la rama de producción compartan el riesgo vinculado al desarrollo de nuevas aeronaves. Teniendo en cuenta la intensidad de capital necesario para esas operaciones de desarrollo, en general es necesario recurrir a este sistema para complementar el apoyo financiero del mercado". (*Investissements d'avenir, convention 'opérateur ONERA' Action: 'recherche dans le domaine de l'aéronautique'*, 31 de julio de 2010 (Acuerdo de la ONERA (Prueba documental USA-54), artículo 3.1).

[1145] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 533. Véase también la segunda comunicación escrita de los Estados Unidos (versión ICSS), párrafo 588.

de AEP/FEM para el A350XWB impugnados es específica en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 2 del Acuerdo SMC, y puede por tanto recurrirse al amparo de la Parte III del Acuerdo.

6.5.3 La cuestión de si las medidas de AEP/FEM para el A380 y el A350XWB son subvenciones a la exportación prohibidas

6.5.3.1 Introducción

6.659. En el presente procedimiento sobre el cumplimiento, los Estados Unidos alegan que las subvenciones de AEP/FEM concedidas por los Estados miembros de la Unión Europea en relación con los programas del A380 y el A350XWB están supeditadas *de facto* a los resultados de exportación y, por consiguiente, son subvenciones prohibidas en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 3 y la nota 4 del Acuerdo SMC.[1146] Recordamos que los Estados Unidos hicieron las mismas alegaciones en relación con las *medidas de AEP/FEM para el A380* en el procedimiento inicial, y el Grupo Especial constató que los Estados Unidos las habían sustanciado con respecto a las medidas de AEP/FEM para el A380 de Alemania, España y el Reino Unido, pero no a las de Francia.[1147] En apelación, el Órgano de Apelación revocó las constataciones del Grupo Especial inicial, y concluyó que el Grupo Especial había incurrido en error al interpretar y aplicar el párrafo 1 a) del artículo 3 y la nota 4 del Acuerdo SMC.[1148] Sin embargo, después de articular la interpretación correcta de estas disposiciones, el Órgano de Apelación se consideró incapaz de "completar el análisis" debido a una falta de constataciones fácticas suficientes o hechos no controvertidos en el expediente del Grupo Especial.[1149] Anteriormente en el presente informe concluimos que los Estados Unidos están facultados a plantear sus alegaciones en el marco del párrafo 1 a) del artículo 3 contra las medidas de AEP/FEM para el A380 en el presente procedimiento sobre el cumplimiento, y pasamos ahora a examinar su fundamento, junto con el fundamento de las alegaciones de los Estados Unidos en el marco del párrafo 1 a) del artículo 3 contra las medidas de AEP/FEM para el A350XWB, en las siguientes subsecciones. Comenzamos recordando las constataciones hechas por el Órgano de Apelación en el procedimiento inicial y examinando la orientación proporcionada respecto a la forma de determinar si una subvención está supeditada *de facto* a los resultados de exportación en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 3 y la nota 4 del Acuerdo SMC.

6.5.3.2 Constataciones del Grupo Especial inicial y del Órgano de Apelación

6.660. Ante el Grupo Especial inicial, los Estados Unidos adujeron que cada uno de los contratos de AEP/FEM para el A380[1150] constituía una subvención prohibida supeditada *de facto* a los resultados de exportación en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 3 y la nota 4 del Acuerdo SMC.[1151] El Grupo Especial inicial, invocando la nota 4 del Acuerdo SMC y el informe del Órgano de Apelación en *Canadá - Aeronaves*, articuló tres elementos necesarios para constatar una subvención supeditada *de facto* a la exportación prohibida: a) la "concesión" de una subvención b) que esté "vinculada a" c) "las exportaciones o los ingresos de exportación reales o previstos".[1152] El Grupo Especial inicial constató que el primer elemento se cumplía porque en el informe del Grupo Especial inicial se había concluido ya que las medidas de AEP/FEM para el A380 eran subvenciones específicas en el sentido de los artículos 1 y 2 del Acuerdo SMC concedidas a

[1146] Los Estados Unidos no aducen que esas subvenciones estén supeditadas *de jure* a los resultados de exportación.

[1147] Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 7.689.

[1148] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafos 1102 y 1103.

[1149] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafos 1104 y 1415 b).

[1150] Los Estados Unidos también adujeron ante el Grupo Especial inicial que las medidas AEP/FEM relacionadas con otras LCA de Airbus constituían subvenciones a la exportación prohibidas, pero esas alegaciones no están en litigio en el presente procedimiento sobre el cumplimiento.

[1151] Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 7.582. Los Estados Unidos también adujeron que los contratos estaban supeditados *de jure* a los resultados de exportación, pero estas alegaciones fueron rechazadas por el Grupo Especial inicial, no estuvieron en litigio ante el Órgano de Apelación y no están en litigio en el presente procedimiento sobre el cumplimiento.

[1152] Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 7.630.

Airbus por los Estados miembros de la Unión Europea pertinentes.[1153] El Grupo Especial inicial concluyó a continuación que, cuando los Estados miembros de la Unión Europea pertinentes concedieron las medidas de AEP/FEM para el A380 a Airbus, los Gobiernos "previ{eron} exportaciones o ingresos de exportación" respecto del A380, con lo que se cumplía el tercer elemento.[1154] El Grupo Especial inicial consideró que el segundo elemento, es decir, "vinculada a", por el que se establece la supeditación entre la concesión de una subvención y los resultados de exportación "puede demostrarse cuando la subvención se concedió *porque* la autoridad otorgante previó los resultados de exportación".[1155] Aplicando este criterio jurídico, el Grupo Especial inicial examinó las pruebas[1156] y concluyó que las subvenciones de AEP/FEM para el A380 de Alemania, España y el Reino Unido estaban supeditadas *de facto* a los resultados de exportación. El Grupo Especial inicial concluyó, no obstante, que la medida AEP/FEM para el A380 de Francia no estaba supeditada *de facto* a los resultados de exportación.[1157]

6.661. Tanto la Unión Europea como los Estados Unidos apelaron determinados aspectos de las constataciones del Grupo Especial inicial en este contexto. El informe del Órgano de Apelación reafirmó las constataciones del Grupo Especial inicial de que las medidas AEP/FEM para el A380 eran subvenciones específicas en el sentido de los artículos 1 y 2 del Acuerdo SMC que habían sido concedidas a Airbus por los Estados miembros de la Unión Europea pertinentes.[1158] El Órgano de Apelación también confirmó las constataciones del Grupo Especial inicial de que los cuatro Gobiernos de los Estados miembros de la Unión Europea pertinentes previeron exportaciones o ingresos de exportación respecto del A380 cuando concedieron a Airbus las subvenciones de AEP/FEM para el A380.[1159]

6.662. Sin embargo, el Órgano de Apelación constató que el Grupo Especial inicial había articulado un criterio jurídico incorrecto para regir la evaluación de la *supeditación de facto* a las exportaciones. Según el Órgano de Apelación, el criterio jurídico correcto no era si la subvención se concedió *porque* la autoridad otorgante previó los resultados de exportación, sino más bien si la concesión de la subvención tenía "por objeto inducir la promoción de los resultados de exportación futuros del receptor".[1160] Nos referiremos a este criterio con el nombre de criterio de inducción de la exportación. Al promulgar el criterio de inducción de la exportación, el Órgano de Apelación articuló cualidades esenciales de las subvenciones que el criterio y, en consecuencia, el párrafo 1 a) del artículo 3 del Acuerdo SMC, está destinado a disciplinar. En particular, el Órgano de Apelación explicó que el criterio de inducción de la exportación se satisface "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".[1161] Además, el Órgano de

[1153] Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 7.650.
[1154] Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 7.654.
[1155] Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 7.644. (las cursivas figuran en el original)
[1156] Estas pruebas "incluyen no solo pruebas que demuestran que el cumplimiento de las condiciones contractuales de reembolso dependiente de las ventas entrañaban necesariamente exportaciones, sino también pruebas de que los tres Gobiernos previeron resultados de exportación, el hecho de que contaran con que Airbus reembolsase plenamente el principal del préstamo y los intereses y esperaran que lo hiciera, y otras disposiciones contractuales y otros datos presentados por los Estados Unidos que revelaron al menos parte de los motivos de los Gobiernos correspondientes para concluir cada contrato". (Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 7.690). (no se reproduce la nota de pie de página)
[1157] Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 7.689.
[1158] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 929.
[1159] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1080.
[1160] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1044. El Órgano de Apelación explicó que el criterio jurídico adoptado por el Grupo Especial inicial "equiparó {indebidamente} el criterio de supeditación a la exportación con las razones para conceder una subvención". (Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1063).
[1161] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1045.

Apelación declaró que "{l}as subvenciones supeditadas a la exportación favorecen ... las ventas de exportación del receptor frente a sus ventas en el mercado interno".[1162]

6.663. El Órgano de Apelación también ofreció orientación sobre las herramientas analíticas con las que un grupo especial puede intentar detectar esas cualidades. Concretamente, el Órgano de Apelación indicó que esta investigación podría basarse en una comparación entre "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 "la situación en caso de que no hubiera subvención".[1163] Nos referimos a la primera como proporción prevista y a la segunda como proporción de referencia, y a la comparación e interpretación de estas dos proporciones como análisis de las proporciones. En el informe del Órgano de Apelación se decía que podía obtenerse una proporción de referencia a partir de los datos históricos de ventas relativos al "mismo producto" (o, en este caso, el "mismo modelo de LCA") "antes de que se concediese la subvención".[1164] En este informe se hará referencia a esto como el método de la proporción de referencia histórica. El Órgano de Apelación también declaró que, subsidiariamente, la proporción de base podría derivarse de "los resultados hipotéticos de una empresa que maximizase los beneficios sin la existencia de subvención".[1165] Nos referiremos a este método como el método de la proporción de referencia hipotética.

6.664. Tras haber concluido que el Grupo Especial inicial había aplicado el criterio jurídico incorrecto para regir la supeditación *de facto* a las exportaciones, el Órgano de Apelación revocó las constataciones del Grupo Especial inicial de que los contratos de AEP/FEM para el A380 de Alemania, España y el Reino Unido estaban supeditados *de facto* a los resultados de exportación y que el contrato francés no lo estaba.[1166] A continuación el Órgano de Apelación intentó completar el análisis jurídico, pero concluyó que las constataciones del Grupo Especial inicial y las pruebas no controvertidas obrantes en el expediente únicamente establecían que, cuando los Estados miembros pertinentes concedieron a Airbus las medidas AEP/FEM para el A380 previeron exportaciones o ingresos de exportación, y en consecuencia no resolvían la prueba de inducción a la exportación.[1167] El Órgano de Apelación intentó entonces realizar un análisis de las proporciones, pero constató que las pruebas obrantes en el expediente eran insuficientes para hacerlo. Al no poder establecer si existía la supeditación necesaria entre la concesión de las medidas AEP/FEM para el A380 y los resultados de exportación, el Órgano de Apelación dejó sin resolver la alegación de si las medidas AEP/FEM para el A380 constituyen subvenciones supeditadas *de facto* a la exportación prohibidas.[1168] Resolvemos ahora esta alegación, junto con la alegación de los Estados Unidos de que las medidas AEP/FEM para el A350XWB también son subvenciones supeditadas *de facto* a la exportación prohibidas en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 3 del Acuerdo SMC.

6.5.3.3 Argumentos de los Estados Unidos

6.665. Los Estados Unidos aducen que los contratos de Alemania, España, Francia y el Reino Unido de AEP/FEM correspondientes a los programas del A380 y el A350XWB son subvenciones a la exportación *de facto* prohibidas en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 3 y la nota 4 del Acuerdo SMC. En relación con los contratos de AEP/FEM para el A380, los Estados Unidos afirman que el Grupo Especial inicial y el Órgano de Apelación ya han concluido que esas medidas son subvenciones otorgadas a Airbus en previsión de las exportaciones o ingresos de exportación, y por consiguiente la única cuestión no resuelta es si estaban "vinculadas a" los resultados de exportación, es decir, estaban supeditadas a ellos. Los Estados Unidos aducen que un análisis de

[1162] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1053.
[1163] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1047. (las cursivas figuran en el original)
[1164] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafos 1047 y 1099.
[1165] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1047.
[1166] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafos 1083 y 1103.
[1167] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafos 1091, 1097 y 1098.
[1168] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafos 1101 y 1104.

las proporciones era el "único elemento que faltaba {en el informe del Órgano de Apelación} que impidió demostrar satisfactoriamente que las medidas de AEP/FEM {para el A380} estaban de hecho supeditadas a las exportaciones"[1169], y que la proporción de referencia del A380 era la única parte que faltaba del análisis de las proporciones realizado por el Órgano de Apelación.[1170] A continuación, los Estados Unidos calculan una proporción prevista para el A380 de 2:8[1171], calculan una proporción de referencia para el A380 de 2:5, realizan un análisis de las proporciones y llegan a la conclusión de que el análisis de las proporciones demuestra que los contratos de AEP/FEM para el A380 están supeditados *de facto* a los resultados de exportación.[1172] Además, los Estados Unidos, basándose tanto en pruebas públicamente disponibles como en los propios contratos de AEP/FEM para el A350XWB, aducen que las medidas correspondientes al A350XWB se otorgaron en previsión de las exportaciones o ingresos de exportación.[1173] A continuación, los Estados Unidos calculan una proporción prevista para el A350XWB de 2:21[1174], calculan una proporción de referencia para el A350XWB de 2:11[1175], realizan un análisis de las proporciones y llegan a la conclusión de que el análisis de las proporciones demuestra que los contratos de AEP/FEM para el A350XWB están supeditados *de facto* a los resultados de exportación.[1176] En otras palabras, los Estados Unidos llegan a la conclusión de que esas subvenciones están supeditadas *de facto* a los resultados de exportación porque los análisis de las proporciones muestran que, en caso de que hubiese subvenciones, Airbus exportaría una mayor proporción de A380 y A350XWB que en caso de que no hubiese subvenciones.

6.5.3.4 Argumentos de la Unión Europea

6.666. La Unión Europea aduce que ni las medidas de AEP/FEM para el A380 ni las medidas de AEP/FEM para el A350XWB son subvenciones a la exportación *de facto* prohibidas. La Unión Europea sostiene tres líneas fundamentales de razonamiento en este contexto. En primer lugar, la Unión Europea afirma que, aunque los Estados Unidos hayan establecido que las medidas pertinentes son subvenciones específicas y que los Estados miembros las otorgaban a Airbus en previsión de las exportaciones o ingresos de exportación, y hayan realizado análisis de las proporciones en relación con cada conjunto de medidas, el expediente sigue siendo insuficiente para demostrar una supeditación *de facto* a la exportación. Esto se debe a que los Estados Unidos no justifican suficientemente su demostración de la supeditación *de facto* a la exportación refiriéndose a los términos de las *propias subvenciones* que hacen que las subvenciones estén supeditadas a los resultados de exportación. En segundo lugar, la Unión Europea aduce que la manera en que los Estados Unidos calculan la proporción de referencia y la proporción prevista en este contexto adolece de errores insubsanables. En tercer lugar, la Unión Europea argumenta que aunque los Estados Unidos hayan presentado un análisis viable de las proporciones en relación con el A380 o el A350XWB, que según la interpretación de los Estados Unidos indica que las medidas de AEP/FEM dirigidas a esas grandes aeronaves civiles están supeditadas *de facto* a los resultados de exportación, los Estados Unidos han interpretado erróneamente ese análisis de las proporciones. Ello se debe a que cualquier "sesgo" pertinente del análisis de las proporciones no es el resultado de las características de supeditación a las exportaciones de las subvenciones pertinentes, sino que es el resultado de los cambios en la estructura de la demanda de grandes aeronaves civiles en el mercado.

6.5.3.5 Argumentos de los terceros

6.5.3.5.1 Brasil

6.667. El Brasil considera que la orientación pertinente del Órgano de Apelación relativa a la supeditación a las exportaciones indica que la demostración de la supeditación a las exportaciones

[1169] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 304.
[1170] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 166 y 186.
[1171] En el presente informe se presentarán la proporción de referencia y la proporción prevista como la proporción de ventas en el mercado interno (expresada por la primera cifra) respecto de las ventas de exportación (expresada por la segunda cifra).
[1172] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 183, 187 y 188.
[1173] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 190-192; y segunda comunicación escrita, párrafo 298.
[1174] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 195.
[1175] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 196.
[1176] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 199.

con respecto a una subvención dada no exige la realización de un análisis de las proporciones[1177]; antes bien, el Brasil considera que un análisis de las proporciones es un posible elemento de prueba que podría informar significativamente una indagación sobre la supeditación a las exportaciones relativa a una subvención concreta. En este contexto, el Brasil señala que demostrar la supeditación *de jure* a las exportaciones no exige una prueba relativa a los efectos sobre el comercio reales o potenciales y, por tanto, como un análisis de las proporciones -cuya realización el Brasil describe como "difícil y a menudo poco informativa"[1178]- es precisamente ese tipo de prueba, el Brasil aduce que exigir la realización de un análisis de las proporciones para demostrar la supeditación *de facto* a las exportaciones crearía dos criterios jurídicos diferentes en lo relativo a la supeditación *de jure* y *de facto* a las exportaciones.[1179] El Brasil aduce que un resultado de ese tipo iría en contra de la orientación explícita que expuso el Órgano de Apelación en su informe sobre *Canadá - Aeronaves*, con arreglo a la cual el criterio de la supeditación *de jure* y *de facto* a las exportaciones es el mismo.[1180] No obstante, el Brasil acepta la posibilidad de que un análisis de las proporciones, en sí mismo, pueda demostrar que una subvención concreta está supeditada a las exportaciones en determinadas circunstancias.[1181]

6.5.3.5.2 Canadá

6.668. El Canadá aduce que el Órgano de Apelación ha establecido que la prueba de inducción a la exportación determina si una subvención está supeditada *de facto* a las exportaciones previstas, y que el análisis de las proporciones ofrece un "marco de referencia" para valorar ese criterio.[1182] Sin embargo, el Canadá advierte de que el análisis de las proporciones no se debe considerar de manera aislada, sino, más bien, que su pertinencia se debe valorar en conjunción con el examen de la configuración total de los hechos pertinentes.[1183] El Canadá aduce además que los Estados Unidos no han demostrado que las medidas de AEP/FEM para el A380 ni las medidas de AEP/FEM para el A350XWB estén supeditadas *de facto* a los resultados de exportación.[1184] El Canadá afirma que los Estados Unidos se han basado en información viciada al calcular la proporción prevista para el A380 y no han demostrado que la manera en que calculan la proporción de referencia para el A380 y el A350XWB se ajusta a la orientación del Órgano de Apelación relativa a cómo calcular las proporciones de referencia.[1185] Por último, el Canadá afirma que los Estados Unidos no demuestran que cualquier supuesto cambio en sus análisis de las proporciones, que según los Estados Unidos indica que las medidas de AEP/FEM para el A380 y el A350XWB están supeditadas *de facto* a los resultados de exportación, no se deba sencillamente a cambios en las condiciones del mercado, en lugar de a la concesión de las medidas de AEP/FEM para el A380 y el A350XWB.[1186]

6.5.3.5.3 China

6.669. China considera que la orientación pertinente del Órgano de Apelación relativa a la supeditación a las exportaciones indica que la prueba de inducción a la exportación es el único criterio para determinar la supeditación *de facto* a las exportaciones.[1187] China considera que una determinación de supeditación *de facto* a las exportaciones, que se rige por la prueba de inducción a la exportación, debe además inferirse de la configuración total de los hechos que constituyen la concesión de la subvención pertinente y la rodean.[1188] Por consiguiente, a juicio de China un análisis de las proporciones puede ser pertinente para resolver la prueba de inducción a la exportación, pero no puede resolver de manera independiente esa prueba si no se hace un análisis de la configuración total de los hechos que constituyen la concesión de la subvención pertinente y la rodean.[1189]

[1177] Comunicación presentada por el Brasil en calidad de tercero, párrafos 32-56.
[1178] Comunicación presentada por el Brasil en calidad de tercero, párrafo 54.
[1179] Comunicación presentada por el Brasil en calidad de tercero, párrafos 49-51.
[1180] Comunicación presentada por el Brasil en calidad de tercero, párrafos 41 y 56.
[1181] Respuesta del Brasil en calidad de tercero a la pregunta 2 del Grupo Especial.
[1182] Comunicación presentada por el Canadá en calidad de tercero, párrafos 6 y 7.
[1183] Respuesta del Canadá en calidad de tercero a la pregunta 2 del Grupo Especial, párrafos 9-11.
[1184] Comunicación presentada por el Canadá en calidad de tercero, párrafo 9.
[1185] Comunicación presentada por el Canadá en calidad de tercero, párrafos 10-13.
[1186] Comunicación presentada por el Canadá en calidad de tercero, párrafos 14-17.
[1187] Respuesta de China en calidad de tercero a la pregunta 2 del Grupo Especial, párrafos 1-3.
[1188] Respuesta de China en calidad de tercero a la pregunta 2 del Grupo Especial, párrafo 4.
[1189] Respuesta de China en calidad de tercero a la pregunta 2 del Grupo Especial, párrafos 5-7.

6.5.3.5.4 Japón

6.670. El Japón afirma que una evaluación de la supeditación *de facto* a las exportaciones se debe basar en pruebas de que la configuración total de los hechos indica que la concesión de la subvención proporciona un incentivo a Airbus para exportar grandes aeronaves civiles en mayor medida que en caso de que no hubiese subvención.[1190] Un análisis de las proporciones puede ser tenido en cuenta junto con todos los demás hechos pertinentes.[1191] El Japón tiene reservas en cuanto a la fiabilidad de los datos utilizados por los Estados Unidos para calcular las proporciones previstas pertinentes, y se pregunta si la manera en que los Estados Unidos calculan las proporciones previstas es compatible con la orientación del Órgano de Apelación.[1192] El Japón plantea preocupaciones similares en relación con las proporciones de referencia de los Estados Unidos.[1193] Por último, el Japón solicita al Grupo Especial que considere si cualquier aumento pertinente en las ventas de exportación de Airbus en relación con las ventas en el mercado interno se debe a la concesión de las medidas para el A380 y el A350XWB, y no a otros factores.[1194]

6.5.3.6 Evaluación realizada por el Grupo Especial

6.671. El párrafo 1 a) del artículo 3 del Acuerdo SMC establece lo siguiente:

> A reserva de lo dispuesto en el Acuerdo sobre la Agricultura, las siguientes subvenciones, en el sentido del artículo 1, se considerarán prohibidas:
>
> a) las subvenciones supeditadas *de jure* o *de facto*[4] a los resultados de exportación, como condición única o entre otras varias condiciones, con inclusión de las citadas a título de ejemplo en el anexo I[5]
>
> [4] Esta norma se cumple cuando los hechos demuestran que la concesión de una subvención, aun sin haberse supeditado *de jure* a los resultados de exportación, está de hecho vinculada a las exportaciones o los ingresos de exportación reales o previstos. El mero hecho de que una subvención sea otorgada a empresas que exporten no será razón suficiente para considerarla subvención a la exportación en el sentido de esta disposición. (nota original)
>
> [5] Las medidas mencionadas en el Anexo I como medidas que no constituyen subvenciones a la exportación no estarán prohibidas en virtud de esta ni de ninguna otra disposición del presente Acuerdo. (nota original)

6.672. De conformidad con el párrafo 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC, ningún Miembro concederá ni mantendrá ese tipo de subvenciones.

6.673. La nota 4 establece una norma para determinar cuándo una subvención está supeditada de hecho a los resultados de exportación. La nota 4 aclara que puede haber subvención *de facto* a las exportaciones cuando: a) la "concesión de una subvención"; b) "está ... vinculada a"; c) "las exportaciones o los ingresos de exportación reales o previstos"; el Órgano de Apelación se ha referido a estos elementos como "tres elementos sustantivos distintos".[1195]

6.674. El sentido de "supeditadas" en el párrafo 1 a) del artículo 3 es "condicionadas a" o "dependientes para su existencia de algo".[1196] Por consiguiente, para poder ser considerada una subvención a la exportación prohibida, la concesión de la subvención debe estar condicionada a los resultados de exportación o depender de ellos. El párrafo 1 a) del artículo 3 estipula también que esa supeditación a la exportación puede ser una condición única reguladora de la concesión de una subvención prohibida, o una condición "entre otras varias condiciones". El Órgano de Apelación ha

[1190] Comunicación presentada por el Japón en calidad de tercero, párrafo 11.
[1191] Respuesta del Japón en calidad de tercero a la pregunta 2 del Grupo Especial, párrafos 6-12.
[1192] Comunicación presentada por el Japón en calidad de tercero, párrafos 15-18.
[1193] Comunicación presentada por el Japón en calidad de tercero, párrafos 19-25.
[1194] Comunicación presentada por el Japón en calidad de tercero, párrafos 26-30.
[1195] Informe del Órgano de Apelación, *Comunidades Europeas y determinados Estados miembros - Medidas que afectan al comercio de grandes aeronaves civiles*, párrafo 346 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves*, párrafo 169).
[1196] Informe del Órgano de Apelación, *Comunidades Europeas y determinados Estados miembros - Medidas que afectan al comercio de grandes aeronaves civiles*, párrafo 1037 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves*, párrafo 166).

explicado que en la nota 4 de pie de página las palabras "vinculada a" se utilizan como sinónimas de "supeditada" o "condicionada a", por lo que una "vinculación" entre la concesión de la subvención y la exportación real o prevista responde al criterio jurídico de "supeditación" del párrafo 1 a) del artículo 3 del Acuerdo SMC.[1197]

6.675. El Órgano de Apelación ha explicado que la supeditación *de facto* a las exportaciones "puede establecerse comprobando si la concesión de la subvención tiene por objeto inducir la promoción de los resultados de exportación futuros del receptor", esto es, mediante el criterio de inducción de las exportaciones.[1198] Asimismo, el Órgano de Apelación ha explicado que el criterio de inducción de las exportaciones 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".[1199] Este criterio "debe evaluarse sobre la base de la información de la que dispone la autoridad otorgante en el momento de conceder la subvención".[1200]

6.676. El criterio para determinar la supeditación *de facto* a las exportaciones "es un criterio objetivo"[1201], y la prueba de su existencia "'debe *inferirse* de la configuración total de los hechos que constituyen la concesión de la subvención y la rodean', que puede incluir ...: i) el diseño y la estructura de la medida por la que se concede la subvención; ii) las modalidades de funcionamiento establecidas en esa medida; y iii) las circunstancias fácticas pertinentes que rodeen la concesión de la subvención, que aportan el contexto para comprender el diseño, la estructura y las modalidades de funcionamiento de la medida".[1202] Por consiguiente, aunque "la motivación subjetiva del gobierno otorgante de promover los resultados de exportación futuros del receptor no satisface"[1203] el criterio, las razones por las que una autoridad otorga una subvención pueden ser una consideración pertinente.[1204]

6.677. El Órgano de Apelación ha indicado que la evaluación de la supeditación *de facto* a las exportaciones "podría basarse en una comparación entre ... 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 "la situación en caso de que no hubiese subvención"[1205], es decir, un análisis de las proporciones. Cuando el análisis de las proporciones "demuestr{a}, quedando invariables los demás factores, que la concesión de la subvención proporciona un incentivo para desviar hacia la exportación las ventas previstas ... ello sería una indicación de" supeditación *de facto* a las exportaciones.[1206] El Órgano de Apelación también ha

[1197] Informe del Órgano de Apelación, *Comunidades Europeas y determinados Estados miembros - Medidas que afectan al comercio de grandes aeronaves civiles*, nota 2323 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Automóviles*, párrafo 107).

[1198] Informe del Órgano de Apelación, *Comunidades Europeas y determinados Estados miembros - Medidas que afectan al comercio de grandes aeronaves civiles*, párrafo 1044.

[1199] Informe del Órgano de Apelación, *Comunidades Europeas y determinados Estados miembros - Medidas que afectan al comercio de grandes aeronaves civiles*, párrafo 1045.

[1200] Informe del Órgano de Apelación, *Comunidades Europeas y determinados Estados miembros - Medidas que afectan al comercio de grandes aeronaves civiles*, párrafo 1049.

[1201] Informe del Órgano de Apelación, *Comunidades Europeas y determinados Estados miembros - Medidas que afectan al comercio de grandes aeronaves civiles*, párrafo 1050. El Órgano de Apelación también ha declarado que "'la orientación a la exportación de un receptor puede tenerse en cuenta como *un* hecho pertinente, siempre que sea uno de varios hechos considerados y no el único hecho en que se apoye una constatación'" de supeditación a las exportaciones. (Informe del Órgano de Apelación, *Comunidades Europeas y determinados Estados miembros - Medidas que afectan al comercio de grandes aeronaves civiles*, párrafo 1052 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves*, párrafo 173)). (las cursivas figuran en el original)

[1202] Informe del Órgano de Apelación, *Comunidades Europeas y determinados Estados miembros - Medidas que afectan al comercio de grandes aeronaves civiles*, párrafo 1046 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves*, párrafo 167). (las cursivas figuran en el original; no se reproduce la nota de pie de página)

[1203] Informe del Órgano de Apelación, *Comunidades Europeas y determinados Estados miembros - Medidas que afectan al comercio de grandes aeronaves civiles*, párrafo 1050.

[1204] Véase el informe del Órgano de Apelación, *Comunidades Europeas y determinados Estados miembros - Medidas que afectan al comercio de grandes aeronaves civiles*, párrafos 1050, 1051 y 1063.

[1205] Informe del Órgano de Apelación, *Comunidades Europeas y determinados Estados miembros - Medidas que afectan al comercio de grandes aeronaves civiles*, párrafo 1047. (las cursivas figuran en el original)

[1206] Informe del Órgano de Apelación, *Comunidades Europeas y determinados Estados miembros - Medidas que afectan al comercio de grandes aeronaves civiles*, párrafo 1047.

proporcionado ejemplos numéricos que ilustran los casos en los que el análisis de las proporciones demuestra y no demuestra la supeditación *de facto* a las exportaciones.[1207]

6.678. Teniendo en cuenta estos criterios jurídicos, pasamos ahora a examinar las alegaciones formuladas por los Estados Unidos al amparo del párrafo 1 a) del artículo 3 del Acuerdo SMC en relación con cada una de las medidas de AEP/FEM para el A380 y el A350XWB impugnadas. Lo haremos en tres partes. En primer lugar, examinaremos si los Estados Unidos han demostrado la concesión de las subvenciones pertinentes. En segundo lugar, examinaremos si los Estados Unidos han establecido que esas subvenciones se concedieron en previsión de las exportaciones o ingresos de exportación.[1208] En tercer lugar, evaluaremos si los Estados Unidos han demostrado que la concesión de esas subvenciones estaba vinculada a esa previsión o supeditada a ella.

6.5.3.6.1 Concesión de una subvención

6.679. El Grupo Especial inicial constató, como confirmó el Órgano de Apelación, que cada una de las medidas de AEP/FEM para el A380 otorgadas a Airbus por los Estados miembros pertinentes era una subvención específica en el sentido de los artículos 1 y 2 del Acuerdo SMC. En un párrafo anterior del presente informe constatamos que cada una de las medidas de AEP/FEM para el A350XWB otorgadas a Airbus por los Estados miembros pertinentes es una subvención específica en el sentido de los artículos 1 y 2 del Acuerdo SMC. Por consiguiente, los Estados Unidos han establecido el primero de los tres elementos que deben demostrar de conformidad con el párrafo 1 a) del artículo 3 del Acuerdo SMC en relación tanto con las medidas de AEP/FEM para el A380 como con las medidas de AEP/FEM para el A350XWB.

6.5.3.6.2 Exportaciones o ingresos de exportación previstos

6.5.3.6.2.1 A380

6.680. El Grupo Especial inicial constató, como corroboró el Órgano de Apelación, que cada uno de los contratos de AEP/FEM para el A380 se otorgó en previsión de las exportaciones o ingresos de exportación.[1209] No vemos nada en el expediente del presente procedimiento sobre el cumplimiento que cuestione esta constatación. Por consiguiente, los Estados Unidos han establecido el tercero de los tres elementos que deben demostrar en virtud del párrafo 1 a) del artículo 3 con respecto a las medidas de AEP/FEM para el A380.

[1207] Informe del Órgano de Apelación, *Comunidades Europeas y determinados Estados miembros - Medidas que afectan al comercio de grandes aeronaves civiles*, párrafo 1048.

[1208] En el procedimiento inicial, los Estados Unidos limitaron las alegaciones que formularon al amparo del párrafo 1 a) del artículo 3 del Acuerdo SMC en relación con las medidas de AEP/FEM para el A380 a la supuesta supeditación basada en las exportaciones o ingresos de exportación previstos, no reales. En consonancia con este enfoque, en el presente procedimiento sobre el cumplimiento, los Estados Unidos parecen limitar las alegaciones que presentan al amparo del párrafo 1 a) del artículo 3 con respecto a las medidas de AEP/FEM para el A380 y el A350XWB a la supuesta supeditación basada en las exportaciones o ingresos de exportación previstos, no reales. (Véase la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 178-201).

[1209] Informe del Grupo Especial, *Comunidades Europeas y determinados Estados miembros - Medidas que afectan al comercio de grandes aeronaves civiles*, párrafo 7.654; e informe del Órgano de Apelación, *Comunidades Europeas y determinados Estados miembros - Medidas que afectan al comercio de grandes aeronaves civiles*, párrafo 1080 (donde se confirma la constatación del Grupo Especial inicial). Véase también la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 172-176 (donde se citan documentos en los que el Grupo Especial inicial se basó en este contexto, como Airbus Global Market Forecast 2000-2019, julio de 2000 (Prueba documental USA-68/Prueba documental EU-160 (incluida dos veces)); Airbus, documento informativo correspondiente al tercer trimestre, 1998 (Prueba documental inicial US-359) (Prueba documental USA-69); "*Airbus Launches A3XX Program*, *Sees Strong Demand in Asia*", *Aviation Now*, febrero de 2000 (Prueba documental USA-70); "Airbus bets the company", *The Economist*, 16 de marzo de 2000 (Prueba documental inicial US-363) (Prueba documental USA-71); comunicado de prensa del Departamento de Comercio e Industria, "*Byers Announces £530 Million Government Investment in Airbus*", 13 de marzo de 2000 (Prueba documental inicial US-360) (Prueba documental USA-72); "Blair Says Airbus will Repay 530 Mln Stg UK Gvt Investment", *AFX.com*, 18 de enero de 2005 (Prueba documental inicial US-361) (Prueba documental USA-73); y contrato español de AEP/FEM para el A380 (Prueba documental inicial US-73) (Prueba documental USA-88) (ICC)). Los Estados Unidos alegan además que las pruebas que presentan para hacer su cálculo de la proporción prevista para el A380 demuestran el nivel necesario de previsión de exportaciones por los gobiernos de los Estados miembros pertinentes en este contexto. (Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, nota 258).

6.5.3.6.2.2 A350XWB

6.681. Ni el Grupo Especial inicial ni el Órgano de Apelación tuvieron ocasión de formular constataciones relativas a si los Estados miembros de la Unión Europea pertinentes previeron exportaciones o ingresos de exportación cuando los gobiernos en cuestión otorgaron a Airbus las subvenciones de AEP/FEM para el A350XWB. Por consiguiente, los Estados Unidos ofrecen pruebas en el presente procedimiento sobre el cumplimiento que, según alegan, acreditan esa previsión con respecto a cada uno de los gobiernos de los Estados miembros de la Unión Europea. Esas pruebas son principalmente de dos tipos, a saber, información públicamente disponible y los términos de los propios contratos de AEP/FEM para el A350XWB. A continuación resumimos tales pruebas:

- Los Estados Unidos aducen que, para "el momento en el que los Estados miembros pusieron fin a su compromiso de otorgar AEP/FEM" para el A350XWB, la cartera de pedidos de Airbus reflejaba que Airbus había recibido 505 pedidos del A350XWB, "de los cuales, *462 eran para ventas fuera de la UE*".[1210] Los Estados Unidos aducen que esas cifras "son públicas, y desde luego los Gobiernos participantes en Airbus las conocían en el momento de adoptar cada decisión {de otorgar AEP/FEM para el A350XWB}".[1211]

- Los Estados Unidos alegan que los "ejecutivos de Airbus subrayaban regularmente el *carácter predominantemente extranjero de la base de clientes* del A350 XWB en las exposiciones que hacían con diapositivas".[1212] En apoyo de esta alegación, los Estados Unidos hacen referencia a cinco exposiciones realizadas a partir de diapositivas por autoridades y empleados de entidades de Airbus datadas entre 2007 y 2010, inclusive.[1213]

- Los Estados Unidos alegan que "la empresa matriz de Airbus, EADS, difundió ampliamente su estrategia empresarial a largo plazo '*Vision 2020*'" en una publicación en la que se señala, entre otras cosas, lo siguiente: "{e}n la actualidad, EADS exporta en torno al 75% de sus productos; alrededor del 50% de nuestros ingresos se generan fuera de Europa. Al tiempo que mantenemos nuestra base europea, estamos asentándonos en los Estados Unidos. Como tercer pilar, estamos impulsando nuestra presencia en países emergentes, con objeto de compartir sus éxitos".[1214]

- Los Estados Unidos aducen que "{p}ara 2009, las declaraciones de los cuatro Estados miembros participantes en Airbus también confirmaban su previsión de que las ventas del A350 XWB estarían muy concentradas en las exportaciones".[1215] Los Estados Unidos dan un ejemplo de ese tipo de declaraciones formulado por el Primer Ministro del Reino Unido, Sr. Cameron, "cuando inauguró oficialmente la nueva fábrica de Airbus dedicada

[1210] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 177 (donde se cita la base de datos Ascend, *Gross Orders and Year End Backlog A330*, *A350*, *777 and 747*, *1990-2011*, consulta de 14 febrero de 2012 (Prueba documental USA-293) (donde se resume la información sobre los pedidos, sin elaborar, recogida en la base de datos Ascend)) (las cursivas figuran en el original). Véase también base de datos Ascend, *Boeing and Airbus Deliveries in Units 2001-2011*, Commercial Operators, solicitud de datos de 13 de enero de 2012 (Prueba documental USA-112) (donde se presenta información sobre los pedidos, sin elaborar, recogida en la base de datos Ascend).

[1211] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 194.

[1212] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 177. (las cursivas figuran en el original)

[1213] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, nota 275 (donde se cita Fabrice Brégier, Gerente de Operaciones de Airbus, "*A350 XWB programme status*", exposición de diapositivas de EADS en el North America Investor Forum 2010, 18 de marzo de 2010 (Prueba documental USA-74); Barry Eccleston, Presidente y Director Ejecutivo de Airbus North America, "*Cowen and company 28th Annual Aerospace/Defence Conference*", exposición de diapositivas de Airbus, 6 de febrero de 2007 (Prueba documental USA-75); Andy Shankland, Vicepresidente de Comercialización de Airbus, "*A350 XWB*, *Market update*", exposición de diapositivas de Airbus, *Airbus Innovation days*, 11 y 12 de mayo de 2009 (Prueba documental USA-76); Nali Rafanimanana, Gestor de Comercialización de Productos del A350XWB, "*A350 XWB*, *Shaping Efficiency*", exposición de diapositivas de Airbus, 9 de junio de 2009 (Prueba documental USA-77); y Colin Stuart, Vicepresidente de Comercialización de Airbus, "*Airbus commercial update*", exposición de diapositivas de Airbus, *Aircraft Finance and Commercial Aviation 2007*, 1º de marzo de 2007 (Prueba documental USA-78)).

[1214] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 177 (donde se cita EADS, "*EADS - Taking off into its second decade*", sin fecha, página 2 (Prueba documental USA-79)).

[1215] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 177.

a la fabricación de las alas del A350 XWB en Gales"[1216], ocasión en la que declaró que "{e}l Gobierno está decidido a articular una economía más equilibrada, con un mayor peso del sector manufacturero, las exportaciones y la inversión privada, y se crearán empleos y oportunidades en todo el Reino Unido. Me llena de satisfacción la apertura de esta nueva instalación de última generación de Airbus, que contribuirá a ese fin y nos ayudará en nuestro plan para lograr un crecimiento económico sostenible".[1217]

- Los Estados Unidos también aducen que los términos de las subvenciones de AEP/FEM para el A350XWB demuestran que su diseño, estructura y modalidades de funcionamiento acreditan que los Estados miembros de la Unión Europea pertinentes previeron la exportación del A350XWB en el momento en que los gobiernos otorgaron las medidas de AEP/FEM para el A350XWB. De hecho, los Estados Unidos aducen que "los contratos correspondientes al conjunto más reciente de AEP/FEM tienen las mismas características *de jure* que anteriormente llevaron al Grupo Especial a concluir que la AEP/FEM para el A380 se otorgó en previsión de un gran número de exportaciones".[1218] Específicamente, los Estados Unidos aducen que las medidas correspondientes al A350XWB están supeditadas al éxito, están basadas en un gravamen, su reembolso se concentra en el final del período y carecen de garantías, al igual que las medidas de AEP/FEM referidas al A380.[1219] Además, las medidas de AEP/FEM para el A350XWB "refleja{n} una previsión de un número específico de ventas, muchas de las cuales necesariamente tendrían que ser ventas de exportación. Como en el caso del A380, los contratos de AEP/FEM estaban ... estructurados de tal modo que el reembolso íntegro del préstamo se obtendrá después de que Airbus logre un nivel determinado de ventas".[1220] Los Estados Unidos aducen que el mercado de la Unión Europea no podía absorber tales volúmenes de ventas, por lo que los Gobiernos de la Unión Europea pertinentes tuvieron que haber previsto "un gran número de exportaciones".[1221] Por consiguiente, "{l}os Estados miembros de la UE no habrían otorgado la financiación a menos que esperasen que Airbus cumpliese los objetivos declarados".[1222]

6.682. La Unión Europea no cuestiona en lo fundamental ni el valor probatorio de las pruebas presentadas por los Estados Unidos en relación con esta cuestión ni la conclusión de los Estados Unidos de que los Estados miembros de la Unión Europea pertinentes previeron exportaciones o ingresos de exportación en relación con el A350XWB en el momento en que los Gobiernos otorgaron a Airbus las medidas de AEP/FEM para el A350XWB.[1223] Además, no detectamos ninguna razón importante para dudar de la conclusión de los Estados Unidos a este respecto.[1224] De hecho, recordamos que tanto el Grupo Especial inicial como el Órgano de Apelación consideraron que los Estados miembros de la Unión Europea sabían que Airbus era una empresa orientada a las exportaciones[1225] y constataron que las medidas de AEP/FEM para el A380 se otorgaron en previsión de las exportaciones sobre la base de tipos de pruebas esencialmente similares a las que presentan los Estados Unidos en este caso para demostrar que los contratos de AEP/FEM para el A350XWB se concedieron en previsión de las exportaciones. Por consiguiente, concluimos que

[1216] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 177.
[1217] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 177 (donde se cita el comunicado de prensa de Airbus, "*British Prime Minister opens new Airbus wing factory for A350 XWB*", 13 de octubre de 2011 (Prueba documental USA-80)).
[1218] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 310.
[1219] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 190.
[1220] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 191.
[1221] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 310.
[1222] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 191.
[1223] Observamos que determinada información ICSS, que según ha explicado la Unión Europea los Estados miembros conocían cuando otorgaron las medidas de AEP/FEM para el A350XWB, pone de relieve la demanda del A350XWB fuera de la UE. (Documento relacionado con el estudio de viabilidad (Prueba documental EU-35 (artículo 13)) (ICSS), diapositivas 3 y 4, y 6 y 7).
[1224] Asimismo, los Estados Unidos alegan que las pruebas que presentan para hacer su cálculo de la proporción prevista para el A350XWB demuestran además el nivel necesario de previsión de las exportaciones por los gobiernos de los Estados miembros pertinentes en este contexto. (Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, nota 258).
[1225] Informe del Grupo Especial, *Comunidades Europeas y determinados Estados miembros - Medidas que afectan al comercio de grandes aeronaves civiles*, párrafo 7.678; e informe del Órgano de Apelación, *Comunidades Europeas y determinados Estados miembros - Medidas que afectan al comercio de grandes aeronaves civiles*, párrafo 1094.

los Estados Unidos han establecido el tercero de los tres elementos que tienen que demostrar de conformidad con el párrafo 1 a) del artículo 3 en lo que se refiere a las medidas de AEP/FEM para el A350XWB.

6.5.3.7 "Vinculada a" las exportaciones o ingresos de exportación previstos

6.683. Los Estados Unidos sostienen que la concesión de cada uno de los contratos de AEP/FEM para el A380 y para el A350XWB estaba de hecho "vinculada a", es decir, supeditada a, las exportaciones o los ingresos de exportación previstos. Los Estados Unidos parecen apoyarse en una combinación de dos tipos generales de pruebas para demostrar esa supeditación. En primer lugar, se apoyan en las pruebas que también utilizan para establecer la previsión de exportaciones o de ingresos de exportación, entre las que se incluyen supuestos aspectos del diseño, la estructura y las modalidades de funcionamiento de los contratos propiamente dichos, examinados *supra* en la sección precedente. En segundo lugar, los Estados Unidos realizan dos análisis de las proporciones, uno con respecto al A380 y otro con respecto al A350XWB, que indican en ambos casos, según aducen los Estados Unidos, que las medidas de AEP/FEM para el A380 y para el A350XWB están supeditadas *de facto* a los resultados de exportación. Los Estados Unidos aducen que esos análisis de las proporciones, unidos a la pruebas ya examinadas *supra* que demuestran que los gobiernos de los Estados miembros de la Unión Europea pertinentes previeron exportaciones o ingresos de exportación con respecto al A380 y al A350XWB cuando otorgaron a Airbus las subvenciones de AEP/FEM para el A380 y para el A350XWB, demuestran que las subvenciones tenían por objeto inducir la promoción de los resultados de exportación futuros de Airbus, por lo que satisfacían la prueba de la inducción de las exportaciones y establecían que las medidas están supeditadas *de facto* a los resultados de exportación.

6.684. La Unión Europea responde que el enfoque aplicado por los Estados Unidos para demostrar la supeditación *de facto* a la exportación con respecto a las medidas de AEP/FEM para el A380 y para el A350XWB adolece de defectos insubsanables en tres aspectos. En primer lugar, la Unión Europea aduce que los Estados Unidos han presentado pruebas insuficientes para demostrar la supeditación *de facto* a la exportación, porque un análisis de las proporciones no puede resolver la prueba de la inducción de las exportaciones ni siquiera cuando se combina con una constatación de previsión de exportaciones o de ingresos de exportación. En segundo lugar, la Unión Europea aduce que los Estados Unidos han calculado proporciones previstas y proporciones de referencia inválidas con respecto a las dos aeronaves pertinentes. En tercer lugar, la Unión Europea aduce que los Estados Unidos han interpretado incorrectamente los resultados de los análisis de las proporciones que proponen, incluso suponiendo que sean válidos técnicamente. A continuación consideramos dichas cuestiones.

6.5.3.7.1 Valor probatorio de un análisis de las proporciones

6.685. Comenzamos por considerar en qué medida un análisis de las proporciones puede resolver la prueba de la inducción de las exportaciones. Observamos que ni los Estados Unidos ni la Unión Europea aducen que un análisis de las proporciones pueda resolver independientemente la prueba de la inducción de las exportaciones en todos los casos como cuestión de derecho. Ambas partes parecen estar de acuerdo en que un análisis de las proporciones, en los casos en los que pueda ser realizado, puede constituir, en cambio, una consideración importante al resolver la prueba de la inducción de las exportaciones.[1226]

6.686. Recordamos que el Órgano de Apelación estableció en el procedimiento inicial que la prueba de la inducción de las exportaciones rige las indagaciones sobre la supeditación *de facto* a la exportación en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 3 del Acuerdo SMC. Además, "{l}a existencia de supeditación *de facto* a la exportación ... debe *inferirse* de la configuración total de los hechos".[1227] La palabra "debe" señala que es obligatorio un examen de la configuración total de los hechos. El Órgano de Apelación explicó además que esos hechos "puede{n} incluir" el diseño, la estructura y las modalidades de funcionamiento de la medida impugnada, así como los hechos

[1226] Véanse, por ejemplo, la segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 304; y la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 21 del Grupo Especial.

[1227] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1046. (las cursivas figuran en el original; sin subrayar en el original; no se reproducen las comillas internas)

que rodeen su concesión.[1228] Que el Órgano de Apelación enunciara específicamente esas consideraciones señala su importancia. Sin embargo, las palabras "puede{n} incluir" dan a entender que pueden existir otras consideraciones pertinentes dentro de la configuración total de los hechos[1229], lo que parece prefigurar la introducción de los análisis de las proporciones en el informe del Órgano de Apelación. En el informe del Órgano de Apelación se declara a continuación que "cuando hay pruebas pertinentes, *la evaluación* podría basarse en" un análisis de las proporciones.[1230] Entendemos que en este contexto las palabras "la evaluación" hacen referencia a la evaluación de la prueba de la inducción de las exportaciones.[1231] La expresión "podría basarse" da a entender que *no es necesario que* la evaluación se base en un análisis de las proporciones, incluso cuando ese análisis pueda realizarse. La expresión "cuando hay pruebas pertinentes" da a entender que puede existir la posibilidad resolver la cuestión de la supeditación a la exportación sobre la base de otras pruebas, como el diseño, la estructura y las modalidades de funcionamiento de la medida impugnada, en casos en que no se disponga de las pruebas necesarias para realizar un análisis de las proporciones.

6.687. Por lo tanto, surge como cuestión inicial la de si un grupo especial puede determinar que una subvención está supeditada *de facto* a los resultados de exportación sin realizar primero un análisis de las proporciones. La respuesta a esa pregunta es claramente "sí", como demuestra el examen de *Canadá - Aeronaves* realizado en el informe del Órgano de Apelación, que se expone a continuación:

> {E}n *Canadá - Aeronaves*, el Grupo Especial examinó varias pruebas antes de determinar que las subvenciones otorgadas a determinadas empresas del sector aeroespacial canadiense en virtud de la medida en litigio -el programa Technology Partnerships Canada ("TPC")- estaban de hecho vinculadas a las exportaciones previstas. Por ejemplo, los términos y condiciones del programa exigían que las decisiones en materia de financiación se basaran, entre otras cosas, en que los proyectos financiados fueran a generar ventas de exportación y a aumentar la competitividad internacional de las empresas financiadas. Además, los solicitantes debían indicar si el proyecto que se iba a financiar aumentaría las exportaciones y distinguir entre ventas en el mercado interno y ventas de exportación al informar sobre las ventas reales y futuras. *A nuestro juicio, el diseño y la estructura del programa TPC, puestos de manifiesto por diversos documentos relacionados con el programa, así como el elevado potencial exportador de los proyectos financiados, demostraban que la concesión de subvenciones en virtud del programa estaba destinada a inducir a quienes solicitaban financiación a aumentar las exportaciones y, por ende, a promover los resultados de exportación de las empresas canadienses*. En el posterior procedimiento en virtud del párrafo 5 del artículo 21, se constató que el programa TPC revisado -por el que se eliminaron los criterios de selección relativos a la exportación como base de las decisiones en materia de financiación, así como los objetivos declarados del programa de mejorar las exportaciones- no constituía una subvención supeditada a la exportación. En otras palabras, las pruebas pertinentes no indicaban que la medida revisada estuviese destinada a inducir la promoción de los resultados de exportación futuros de los receptores.[1232] (sin cursivas en el original; no se reproducen las notas de pie de página)

6.688. Por consiguiente, el Órgano de Apelación concluyó que la medida en litigio en *Canadá - Aeronaves* habría satisfecho la prueba de la inducción de las exportaciones, incluso en ausencia de cualquier análisis de las proporciones, a causa de su diseño y estructura, considerados en el

---

[1228] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1046.

[1229] Véase el informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves*, párrafo 169 ("Estamos de acuerdo con el Grupo Especial en que dependerá de las circunstancias de un determinado asunto qué hechos *deben* tenerse en cuenta en él"). (las cursivas figuran en el original)

[1230] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1047. (sin cursivas en el original)

[1231] Véase el informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1099 ("Recordamos nuestra constatación de que, cuando esa prueba existe, puede determinarse si la concesión de una subvención proporciona ese incentivo {sobre la base de un análisis de las proporciones}").

[1232] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1055.

contexto del gran potencial de exportación de los proyectos financiados. Esa conclusión aclara que realizar un análisis de las proporciones no es necesario para resolver la prueba de la inducción de las exportaciones, y confirma además que el diseño, la estructura y las modalidades de funcionamiento de una subvención son consideraciones de peso al resolver la prueba de la inducción de las exportaciones.

6.689. En este contexto, aprovechamos la oportunidad para señalar otra dimensión pertinente de la prueba de la inducción de las exportaciones y del análisis de las proporciones. Al examinar con más detalle la compatibilidad de la prueba de la inducción de las exportaciones con las disposiciones pertinentes del Acuerdo SMC, y en particular su coherencia con la Lista ilustrativa de subvenciones a la exportación del Anexo I, el Órgano de Apelación declaró que "{l}as subvenciones supeditadas a la exportación favorecen ... las ventas de exportación del receptor frente a sus ventas en el mercado interno".[1233] Aunque puede dejar abierta la cuestión relativa al universo potencial de productos a los que un grupo especial puede hacer referencia al evaluar ese favoritismo relativo[1234], esa declaración da a entender que la prueba de la inducción de las exportaciones se satisface cuando una subvención está destinada a inducir: a) a determinada *empresa* receptora b) a que *discrimine* contra las ventas en el mercado interno en favor de las ventas de exportación c) de *manera contraria a las fuerzas de mercado pertinentes* de la oferta y la demanda. La presencia de elementos discriminatorios resulta particularmente destacada porque puede preverse que muchas subvenciones a la producción den lugar a que el receptor aumente la *oferta* de un producto pertinente y proporcionen, por lo tanto, un incentivo para que ese receptor exporte ese producto de una manera que no refleje las condiciones de la *oferta* en el mercado interno no distorsionada por la concesión de la subvención. Sin embargo, el Órgano de Apelación ha advertido de que esos hechos no establecerían por sí solos que la subvención satisface la prueba de la inducción de las exportaciones: "El mero hecho de que esas subvenciones puedan aumentar la producción de la empresa vendida en el mercado de exportación no hace que se rijan por la Parte II del Acuerdo SMC".[1235] El Órgano de Apelación también explicó que "*no* queremos decir que el criterio se cumple simplemente porque la concesión de la subvención tenga por objeto aumentar la producción del receptor, aunque se exporte todo el aumento de la producción".[1236] Por consiguiente, sean cuales sean las pruebas que un grupo especial use para evaluar la prueba de la inducción de las exportaciones (por ejemplo, un análisis de las proporciones), el valor probatorio de esas pruebas dependerá en gran medida de su capacidad de indicar significativamente si una subvención proporciona a la empresa receptora un incentivo para que favorezca las ventas de exportación frente a las ventas en el mercado interno.

6.690. Teniendo esto presente, surge una pregunta más en relación con la medida en que un análisis de las proporciones, en los casos en que se haya llevado a cabo, determina el resultado de la prueba de la inducción de las exportaciones. En relación con esta pregunta, la orientación del Órgano de Apelación de que la evaluación de la prueba de la inducción de las exportaciones "podría basarse en" un análisis de las proporciones da a entender que un análisis de las proporciones no es necesariamente concluyente en relación con la prueba de la inducción de las

[1233] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1053.

[1234] La prueba de la inducción de las exportaciones no se refiere en sí misma a ningún producto de referencia específico. Por lo tanto, observamos que, en su explicación de por qué la medida de *Canadá - Aeronaves* habría satisfecho la prueba de la inducción de las exportaciones (pero no sobre la base de un análisis de las proporciones, en el que se hace referencia específicamente al "producto subvencionado"), el Órgano de Apelación explicó que la medida pertinente estaba "destinada a inducir a quienes solicitaban financiación a *aumentar las exportaciones* y, por ende, a *promover los resultados de exportación de las empresas canadienses*". (Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1055). (sin cursivas en el original) También recordamos que una de las consideraciones pertinentes en *Canadá - Aeronaves* en este contexto fue "el historial del TPC en lo que se refiere a la financiación en la esfera de la exportación". (Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, nota 2352). No nos resulta enteramente claro si esa declaración da a entender que pueden satisfacer la prueba de la inducción de las exportaciones las subvenciones destinadas a inducir resultados de exportación futuros de un Miembro de la OMC en general, o de una empresa en particular en todas sus líneas de productos (por ejemplo, un programa de subvenciones en el que las ventajas se pusieran únicamente a disposición de los sectores inherentemente orientados a la exportación, o de las empresas para que desarrollaran productos nuevos orientados a la exportación).

[1235] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1054.

[1236] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1045. (sin cursivas en el original)

exportaciones, sino que puede ser una parte significativa de esa evaluación. Como para subrayar ese punto, el Órgano de Apelación concluye un párrafo pertinente de su informe de la siguiente manera:

> Cuando las pruebas demuestran, quedando invariables los demás factores, que la concesión de la subvención proporciona un incentivo para desviar hacia la exportación las ventas previstas ... ello sería *una indicación* de que la concesión de las subvención está de hecho vinculada a las exportaciones previstas.[1237] (sin cursivas en el original)

6.691. A continuación se reproduce íntegramente el párrafo siguiente del informe del Órgano de Apelación. Como indica el texto destacado, contiene afirmaciones aparentemente no concluyentes con respecto al carácter decisivo del análisis de las proporciones:

> Los ejemplos numéricos siguientes ilustran los casos en los que la concesión de una subvención puede o no estar dirigida a inducir la promoción de los resultados de exportación futuros del receptor. Supóngase que una subvención está concebida para permitir al receptor aumentar su producción futura en cinco unidades. Supóngase además que, en el momento en que se concede la subvención, las ventas de exportación del receptor guardan una proporción de 2:3 respecto a sus ventas en el mercado interno. La concesión de la subvención *no* estará vinculada a las exportaciones previstas en caso de que, si los demás factores no varían, la proporción prevista entre las ventas de exportación y las ventas en el mercado interno no sea superior a la proporción existente. En otras palabras, si, en virtud de la medida por la que se concede la subvención, no se espera que el receptor exporte más de dos de las cinco unidades adicionales que deben producirse, ello es un indicio de que no hay vinculación. Por el contrario, la concesión de la subvención estaría vinculada a las exportaciones previstas en caso de que, si los demás factores no varían, se espere que el receptor exporte al menos tres de las cinco unidades adicionales que debe producir. En otras palabras, la subvención está concebida de tal modo que se espera que desvíe las ventas futuras del receptor a favor de las ventas de exportación, aunque también quepa esperar que el receptor aumente sus ventas en el mercado interno.[1238] (las cursivas figuran en el original; sin subrayar en el original)

6.692. Sin embargo, dos párrafos después, el Órgano de Apelación recuerda que la supeditación *de facto* a la exportación:

> *{D}ebe establecerse sobre la base de la configuración total de los hechos ...*, *incluidos el diseño*, *la estructura y las modalidades de funcionamiento* de la medida por la que se concede la subvención. La relación condicional entre la concesión de la subvención y los resultados de exportación debe, en efecto, ser observable objetivamente sobre la base de esas pruebas para que la subvención esté destinada a inducir la promoción de los resultados de exportación futuros del receptor.[1239] (sin cursivas en el original)

6.693. Además, precisamente en el párrafo siguiente, al examinar las deficiencias observadas en el análisis realizado en el informe del Grupo Especial de la alegación de los Estados Unidos al amparo del párrafo 1 a) del artículo 3, el Órgano de Apelación explicó que la cuestión de la supeditación *de facto* se centra en:

> *{Q}ué* hizo el gobierno, en términos de diseño, estructura y modalidades de funcionamiento de la subvención, para inducir la promoción de los resultados de exportación futuros del receptor. Para determinar si la concesión de una subvención está condicionada a los resultados de exportación futuros lo que se debe hacer es evaluar *la propia subvención*, a la luz de las circunstancias fácticas pertinentes ...[1240] (las cursivas figuran en el original; no se reproduce la nota de pie de página)

[1237] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1047.

[1238] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1048.

[1239] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1050.

[1240] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1051.

6.694. Más adelante en su informe, el Órgano de Apelación declara de nuevo que "{l}a cuestión de si {la prueba de la inducción de las exportaciones} se cumple debe valorarse sobre la base de un examen de la medida por la que se concede la subvención y los hechos que rodean la concesión de la subvención, incluidos el diseño, la estructura y las modalidades de funcionamiento de la medida".[1241]

6.695. Por lo tanto, el informe del Órgano de Apelación es coherente en su insistencia en examinar el diseño, la estructura y las modalidades de funcionamiento de la medida impugnada al evaluar si esa medida está supeditada *de facto* a los resultados de exportación. En cambio, el informe del Órgano de Apelación no otorga en general la misma importancia al análisis de las proporciones. En el informe del Órgano de Apelación nunca se afirma que un análisis de las proporciones pueda resolver independientemente la prueba de la inducción de las exportaciones, ni que la realización de un análisis de las proporciones sea un sustituto de un análisis de la configuración total de los hechos o de la *propia subvención* pertinente al tratar de detectar si esa subvención está supeditada a los resultados de exportación. Eso nos parece una indicación firme de la primacía -de hecho, de la necesidad- de examinar *la propia subvención* al evaluar si la subvención está supeditada *de facto* a los resultados de exportación, y nos da a entender además que, en ausencia de ese examen, un análisis de las proporciones no debe resolver independientemente la prueba de la inducción de las exportaciones.

6.696. A la luz de esta observación, consideramos útil enunciar más específicamente la naturaleza de la relación entre la realización de un análisis del diseño y la estructura de una subvención propiamente dicho y la de un análisis de las proporciones. El Órgano de Apelación describió por separado el análisis del diseño y la estructura de una subvención, por un lado, y un análisis de las proporciones, por otro, en el contexto del examen de qué pruebas son importantes cuando un grupo especial evalúa la supeditación a la exportación. Por consiguiente, los dos análisis deben ser distintos, al menos en una medida apreciable. Dicho de otro modo, el segundo no puede ser simplemente un método para expresar el primero *per se*. Recordamos, por lo tanto, que un análisis de las proporciones es, en esencia, una comparación del comportamiento previsto de una empresa en materia de ventas en ausencia y en presencia de una subvención. Recordamos además que, a efectos de la realización de un análisis de las proporciones, el comportamiento pertinente de la empresa en materia de ventas, en presencia de la subvención, es "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".[1242] El Órgano de Apelación no especificó la fuente de la que deben surgir tales expectativas.[1243] Sin embargo, a nuestro juicio, esas expectativas deben formarse en presencia de un conocimiento significativo de los términos de la subvención, incluidos su diseño y estructura (o tal vez de expectativas demostradas de esos aspectos que finalmente resulten exactas), de lo contrario parece difícil discernir de alguna manera significativa en que un análisis de las proporciones pueda ayudar a detectar si esa subvención está supeditada a la exportación. Este razonamiento parece estar en consonancia además con la explicación del Órgano de Apelación de que la prueba de la inducción de las exportaciones -y, por extensión, un análisis de las proporciones- "debe evaluarse sobre la base de la información de la que dispone la autoridad otorgante en el momento de conceder la subvención"[1244], dado que el

[1241] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1056. Véase también el informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1052 ("Cuando se concede una subvención a un receptor que se espera que exporte, este hecho debe, en cambio, considerarse *junto con* otros factores pertinentes, entre ellos el diseño, la estructura y las modalidades de funcionamiento de la subvención, así como otras circunstancias fácticas pertinentes que rodeen la concesión de la subvención, para determinar si la concesión de la subvención está destinada, como se ha expuesto *supra*, a inducir la promoción de los resultados de exportación futuros del receptor y, por tanto, está 'de hecho vinculada a las exportaciones ... previst{a}s'"). (las cursivas figuran en el original; sin subrayar en el original)

[1242] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1047. (las cursivas figuran en el original)

[1243] Algunas declaraciones parecen indicar que esas expectativas deben emanar de la autoridad otorgante. (Véase, por ejemplo, el informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafos 1043 ("En consonancia con esta interpretación, es la autoridad otorgante la que 'prevé' que habrá exportaciones tras la concesión de la subvención y la que concede la subvención *con la condición* de esas exportaciones previstas"). (las cursivas figuran en el original); y 1049 (donde se explica que la prueba de la inducción de las exportaciones "debe evaluarse sobre la base de la información de la que dispone *la autoridad otorgante* en el momento de conceder la subvención"). (sin cursivas en el original))

[1244] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1049.

otorgante tendrá siempre, por supuesto, un conocimiento significativo respecto de la subvención que otorga. Por lo tanto, concluimos que sea cual sea la fuente de la que surjan las expectativas con respecto al comportamiento de la empresa en materia de ventas en el contexto del cálculo de una proporción prevista, esas expectativas deben formarse a la luz de una comprensión del diseño y la estructura de la subvención. A nuestro juicio, estas observaciones subrayan que un análisis de las proporciones no sustituye al análisis de la propia subvención, aunque puede ser importante en la medida en que pueda interpretarse que examina comportamientos en materia de ventas que reflejan influencias pertinentes de una subvención.

6.697. Otros aspectos del informe del Órgano de Apelación, considerados junto con el carácter de un análisis de las proporciones, concuerdan también con este razonamiento. Recordamos que el Órgano de Apelación, citando la necesidad de preservar funciones distintas para las Partes II y III del Acuerdo SMC, ha subrayado que la disciplina establecida en el párrafo 1 a) del artículo 3, en la Parte II del Acuerdo, no está basada en los efectos, sino que debe ser activada por algo que exista en "la propia subvención".[1245] En la línea de esa orientación, el Órgano de Apelación ha subrayado lo siguiente:

> Al establecer {la prueba de la inducción de las exportaciones}, no sugerimos que la cuestión de si la concesión de una subvención está de hecho vinculada a las exportaciones previstas pueda basarse en una evaluación de los *efectos reales* de esa subvención, sino que hacemos hincapié en que debe evaluarse sobre la base de la información de la que dispone la autoridad otorgante en el momento de conceder la subvención.[1246] (sin cursivas en el original)

6.698. Recordamos que un análisis de las proporciones es una comparación de "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 de "la situación en caso de que no hubiese subvención".[1247] Dicho de otro modo, en lugar de examinar una *subvención en sí*, el análisis de las proporciones examina qué efectos se prevé que tenga una subvención en los comportamientos del receptor en materia de ventas. Hacer que el resultado de la prueba de la inducción de las exportaciones dependa de una indagación como esa, basada en los efectos, parece estar en conflicto con la explicación del Órgano de Apelación de que las disciplinas del Acuerdo SMC basadas en los efectos se encuentran en la Parte III, y no en la Parte II, de dicho Acuerdo.

6.699. Asimismo, parece haber un problema práctico conexo en lo que concierne al uso de un análisis de las proporciones como único instrumento con el que detectar la supeditación a la exportación dentro de una subvención pertinente. A saber, esa ratificación supone que la presencia o ausencia de cambios en los comportamientos de una empresa en materia de ventas en los que se centra el análisis de las proporciones está correlacionada con la presencia o ausencia de una supeditación *de facto* a la exportación en una subvención, de manera que un examen de *la propia subvención* resulta presumiblemente superfluo para la resolución exacta de la prueba de la inducción de las exportaciones. A nuestro juicio, esa presuposición es irrazonable. En un análisis de las proporciones se comparan los comportamientos de una empresa en materia de ventas que tienen lugar en presencia y en ausencia de una subvención con respecto a un producto específico y en relación con los mercados interno y de exportación pertinentes. Como se ha explicado *supra*, la manera en que se construye un análisis de las proporciones probablemente garantizará que, de alguna manera y en cierta medida, refleje la influencia de la subvención pertinente. Por lo tanto, para el valor probatorio de un análisis de las proporciones es determinante la capacidad que tenga de *aislar* no solo la repercusión de una subvención en esos comportamientos en materia de ventas, en general, sino además, específicamente, la repercusión de los aspectos de esa subvención supeditados a la exportación en esos comportamientos en materia de ventas. El Órgano de Apelación parece haberlo reconocido; observamos que, al examinar el valor probatorio de un análisis de las proporciones, utilizó cuatro veces la expresión "quedando invariables los demás factores" o "si los demás factores no varían":

[1245] Véase, por ejemplo, el informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafos 1049, 1051 y 1054.

[1246] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1049.

[1247] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1047. (las cursivas figuran en el original)

- "Cuando las pruebas demuestran, *quedando invariables los demás factores*, que la concesión de la subvención proporciona un incentivo para desviar hacia la exportación las ventas previstas, en comparación con los resultados históricos del receptor o con los resultados hipotéticos de una empresa que maximizase los beneficios sin la existencia de subvención, ello sería una indicación de que la concesión de la subvención está de hecho vinculada a las exportaciones previstas en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 3 y la nota 4 del *Acuerdo SMC*".[1248] (sin cursivas en el original)

- "La concesión de la subvención *no* estará vinculada a las exportaciones previstas en caso de que, si los demás factores no varían, la proporción prevista entre las ventas de exportación y las ventas en el mercado interno no sea superior a la proporción existente".[1249] (las cursivas figuran en el original; sin subrayar en el original)

- "Por el contrario, la concesión de la subvención estaría vinculada a las exportaciones previstas en caso de que, *si los demás factores no varían*, se espere que el receptor exporte al menos tres de las cinco unidades adicionales que debe producir. En otras palabras, la subvención está concebida de tal modo que se espera que desvíe las ventas futuras del receptor a favor de las ventas exportación, aunque también quepa esperar que el receptor aumente sus ventas en el mercado interno".[1250] (sin cursivas en el original)

- "Cuando las pruebas demuestran, *quedando invariables los demás factores*, que la concesión de la subvención proporciona un incentivo para desviar hacia la exportación las ventas previstas, en comparación con los resultados históricos del receptor o con los resultados hipotéticos de una empresa que maximizase los beneficios sin la existencia de subvención, ello sería una indicación de que la concesión de la subvención está de hecho vinculada a las exportaciones previstas en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 3 y la nota 4 del *Acuerdo SMC*".[1251] (sin cursivas en el original)

6.700. A nuestro juicio, esa expresión refleja la importancia de aislar los efectos de una subvención en los comportamientos de una empresa en materia de ventas al realizar un análisis de las proporciones.

6.701. Sin embargo, parece haber razones significativas para dudar que un grupo especial pueda utilizar un análisis de las proporciones para aislar con un grado de precisión razonable la repercusión de una subvención en los comportamientos en materia de ventas pertinentes de una empresa, en general, o, específicamente, la repercusión de los aspectos de esa subvención supeditados a la exportación en esos comportamientos en materia de ventas. Por ejemplo, aislar la influencia (o la ausencia de influencia) de una subvención, en general, en el comportamiento en materia de ventas pertinente de un receptor parece conllevar incertidumbres inherentes y significativas, porque, sean cuales sean los datos que un grupo especial pueda utilizar para calcular las proporciones prevista y de referencia, las variables que pueden afectar de manera probable e importante a los conjuntos de datos que subyacen a cada proporción no serán nunca todas verdaderamente iguales, y controlarlas parece una empresa difícil.[1252] Entre esas variables se incluyen, por ejemplo, cambios en la demanda, litigios, cambios en la reglamentación de los mercados y cambios en las estrategias pertinentes de gestión y comercialización de la

[1248] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1047.
[1249] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1048.
[1250] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1048.
[1251] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1100.
[1252] Recordamos que la proporción prevista se centra en las expectativas relativas a los comportamientos en materia de ventas de un receptor de la subvención después de la concesión de la subvención. También recordamos que el Órgano de Apelación describió dos métodos para formular una proporción de referencia, a saber, el método de referencia histórico y el método de referencia hipotético. Por consiguiente, una comparación entre la proporción prevista y la proporción de referencia entrañará comparar ya sea los comportamientos en materia de ventas de la misma empresa en momentos diferentes, ya sea los comportamientos en materia de ventas de empresas diferentes en momentos que pueden ser los mismos o diferentes.

empresa.[1253] Además, incluso cuando un grupo especial pueda razonablemente aislar la influencia (o ausencia de influencia) de una subvención, en general, en los comportamientos en materia de ventas pertinentes de una empresa en el contexto de la realización de un análisis de las proporciones, el análisis de las proporciones puede seguir produciendo resultados engañosos al tratar de detectar aspectos de esa subvención supeditados a la exportación. Por ejemplo, supongamos que un gobierno otorga una subvención a la producción a una empresa que ya satisface la demanda pequeña y estática de su producto en su país de origen. Supongamos además que la subvención no proporciona a la empresa ningún incentivo para favorecer las ventas de exportación frente a las ventas en el mercado interno. Sobre la base de esos hechos, puede preverse que el aumento de producción de la empresa se destinará exclusivamente a la exportación, lo que sesgará el análisis de las proporciones de manera que indique la presencia de supeditación *de facto* a la exportación, aunque todos los demás factores -distintos de la concesión de la subvención- se hayan mantenido iguales. Por lo tanto, esa situación produce un falso positivo en la prueba de la inducción de las exportaciones. De hecho, el Órgano de Apelación ha subrayado que precisamente una situación como esa no debe interferir en la prueba de la inducción de las exportaciones: "{*N*}*o* queremos decir que el criterio se cumple simplemente porque la concesión de la subvención tenga por objeto aumentar la producción del receptor, aunque se exporte todo el aumento de la producción".[1254] Podrían surgir falsos positivos similares si una subvención a la producción permite que una firma reduzca los precios en todas las ventas de un producto específico y se sabe que los mercados de exportación tienen una mayor elasticidad de la demanda que el mercado interno pertinente.[1255] También podrían surgir falsos negativos si, por ejemplo, una subvención está supeditada a que un receptor cumpla determinados objetivos de exportación, pero no se prevé que esa condición altere significativamente en el futuro previsible los comportamientos históricos en materia de ventas de la empresa receptora.

6.702. A la luz del examen precedente, concluimos que un análisis de las proporciones no puede establecer que una determinada subvención está supeditada *de facto* a los resultados de exportación si no existe un análisis significativo respecto de la manera en que el diseño y la estructura de la subvención contribuyen a la presencia de un incentivo para que el receptor favorezca las ventas de exportación frente a las ventas en el mercado interno. Sin embargo, en los casos en que se haya realizado un análisis de las proporciones, este puede constituir un aspecto importante del análisis de la cuestión de si una subvención está supeditada a los resultados de exportación. Consideramos que esta conclusión está en consonancia con los aspectos en que hace más hincapié la orientación del Órgano de Apelación a este respecto y se hace eco de consideraciones pertinentes relativas al diseño y la estructura del Acuerdo SMC y las características intrínsecas de un análisis de las proporciones.

6.703. Al llegar a esta conclusión, tomamos nota del argumento de los Estados Unidos de que examinar el diseño, la estructura y las modalidades de funcionamiento de una subvención transforma el examen de la supeditación *de facto* a la exportación en un análisis *de jure*.[1256] Es cierto, en efecto, que puede existir supeditación *de facto* cuando "una subvención ... por sus propios términos o por implicación necesaria es neutral ... no distingue entre las exportaciones de un productor y sus ventas en el mercado interno".[1257] Estamos de acuerdo en que la insistencia del Órgano de Apelación en que en este contexto se examine la propia subvención indica un posible grado de superposición entre las pruebas utilizadas para establecer la supeditación *de jure* y *de facto*. No obstante, no es ni mucho menos evidente que esa posible superposición haga indistinguibles las indagaciones sobre la supeditación *de facto* y *de jure* a la exportación. Por el contrario, cualquier análisis lógico de la supeditación, *de jure* o *de facto*, a las exportaciones, comenzará por un examen de la medida impugnada para investigar su relación de condicionalidad con exportaciones reales o previstas. De hecho, como se ha expuesto *supra*, en *Canadá* -

[1253] De hecho, basta examinar la sección relativa a los factores de riesgo del informe anual de una empresa de LCA para ver la enorme variedad de factores dinámicos que pueden alterar significativamente los comportamientos en materia de ventas pertinentes. (Véase, por ejemplo, *Boeing Annual Report 2011* (Prueba documental EU-105), formulario 10-K y páginas 6-15).

[1254] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1045. (las cursivas figuran en el original)

[1255] Es particularmente probable que surjan tales falsos positivos cuando la proporción prevista pertinente se ha determinado sobre la base de expectativas formadas a la luz del conocimiento de los mercados pertinentes en que opera el receptor.

[1256] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 306-310.

[1257] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1056.

Aeronaves, lejos de prohibir el examen de los términos de la subvención, el Órgano de Apelación ratificó en ese caso el examen sustancial que hizo el Grupo Especial de los términos y condiciones del programa de subvenciones al determinar que la subvención estaba supeditada *de facto* a la exportación.[1258] Por consiguiente, aunque "las pruebas necesarias para establecer la supeditación *de facto* a la exportación van más allá de los instrumentos jurídicos e incluyen varios elementos fácticos que afectan a la concesión de la subvención en un caso específico"[1259], eso no constituye un mandato de hacer caso omiso del instrumento jurídico en una indagación sobre la supeditación *de facto*.

6.5.3.7.2 Suficiencia de las pruebas de los Estados Unidos

6.704. Habida cuenta de nuestra conclusión de que un análisis de las proporciones no puede resolver independientemente la prueba de la inducción de las exportaciones, así como de la prominencia que los análisis de las proporciones pertinentes realizados por los Estados Unidos tienen en las comunicaciones que estos han presentado en este procedimiento, creemos prudente en este punto examinar qué pruebas ofrecen los Estados Unidos en respaldo de sus alegaciones de que las medidas de AEP/FEM para el A380 y el A350XWB están supeditadas *de facto* a los resultados de exportación. Hacemos tal cosa con la intención de determinar si los Estados Unidos han ofrecido pruebas suficientes que puedan satisfacer la carga de establecer una presunción *prima facie* de que las subvenciones en cuestión están supeditadas *de facto* a la exportación. Como se expone *infra*, concluimos que los Estados Unidos no han satisfecho la carga de la prueba en este contexto en lo que respecta a ninguna medida de AEP/FEM para el A380 o para el A350XWB.

6.5.3.7.2.1 A380

6.705. Los Estados Unidos describen las pruebas que demuestran la supeditación *de facto* a la exportación con respecto a las medidas de AEP/FEM para el A380 de la siguiente manera:

> La propia UE concede la validez de las constataciones del Grupo Especial relativas a la "previsión". En combinación con los resultados de la prueba numérica {es decir, el análisis de las proporciones}, así como con pruebas circunstanciales de la supeditación *de facto* a las exportaciones, incluidas declaraciones de funcionarios de miembros de la UE y declaraciones de ejecutivos de Airbus, estas mismas pruebas demuestran también que la AEP/FEM para el A380 está supeditada *de facto* a los resultados de exportación previstos.[1260] (no se reproducen las notas de pie de página)

6.706. Por consiguiente, los Estados Unidos afirman apoyarse en tres tipos de pruebas para respaldar su argumento de que en esta etapa de la presente diferencia han demostrado que las medidas de AEP/FEM para el A380 están supeditadas *de facto* a los resultados de exportación: a) un análisis de las proporciones que indica la presencia de supeditación *de facto* a la exportación; b) las pruebas que subyacen a la confirmación del Grupo Especial inicial y del Órgano de Apelación de que los Estados miembros de la Unión Europea pertinentes previeron ingresos de exportación cuando otorgaron las medidas de AEP/FEM para el A380; y c) otras pruebas circunstanciales entre las que se incluyen declaraciones de funcionarios de Estados miembros de la Unión Europea y declaraciones de ejecutivos de Airbus. Sin embargo, todos los elemento de "prueba{} circunstanciales ... incluidas declaraciones de funcionarios de miembros de la UE y declaraciones de ejecutivos de Airbus" que los Estados Unidos citan con respecto al A380 en este contexto se presentaron al Grupo Especial inicial y fueron considerados por este en su evaluación de la previsión de exportaciones[1261], que posteriormente fue corroborada por el Órgano de Apelación. Por consiguiente, para establecer que las medidas de AEP/FEM para el A380 están

[1258] Véase el informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1055 (donde se cita el análisis de *Canadá - Aeronaves* con aprobación).

[1259] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1038.

[1260] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 309.

[1261] Véanse la segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 309 (donde se cita la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 172-177 (donde se describen esas pruebas)); y el informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafos 7.651-7.654 (donde se describen las mismas pruebas). Observamos que en los párrafos 172-176 de la primera comunicación escrita de los Estados Unidos se examina el A380, mientras que en el párrafo 177 se examinan las pruebas con respecto al A350XWB.

supeditadas *de facto* a los resultados de exportación, los Estados Unidos de hecho se apoyan solo en un análisis de las proporciones y en las pruebas respecto de las que se constató que demostraban la previsión de exportaciones.

6.707. La cuestión pasa a ser, por lo tanto, si el análisis de las proporciones correspondiente al A380 realizado por los Estados Unidos, suponiendo que respalde el razonamiento de que las medidas de AEP/FEM para el A380 están supeditadas *de facto* a las exportaciones, sería suficiente para establecer esa supeditación, combinado con las pruebas que demuestran la previsión de los resultados de exportación. Respondemos a esta pregunta negativamente. Ya hemos concluido que, independientemente, un análisis de las proporciones es insuficiente para demostrar que una subvención está supeditada *de facto* a la exportación. En lugar de ello, los Estados Unidos deben ofrecer algún análisis del diseño, la estructura y las modalidades de funcionamiento de las propias subvenciones al A380 y alguna explicación respecto de la manera en que esas subvenciones proporcionan un incentivo a Airbus para favorecer las ventas de exportación frente a las ventas en el mercado interno. Sin embargo, las pruebas relativas a la previsión de exportaciones ofrecidas por los Estados Unidos no contribuyen de manera importante a realizar tal cosa y establecer la *supeditación* a la exportación. Observamos en primer lugar que la constatación de previsión de exportaciones corresponde a un elemento sustantivo del análisis en el marco del párrafo 1 a) del artículo 3 completamente diferente y que, por lo tanto, esa constatación no puede ser una base significativa para una constatación de *supeditación de facto* a las exportaciones. De hecho, el Órgano de Apelación ha puesto de relieve que la cuestión de la previsión de exportaciones es "totalmente independiente del examen de si una subvención está 'vinculada a' exportaciones reales o previstas *y no debe confundirse con est{a}*".[1262] No obstante, pese a las distinciones jurídicas y conceptuales entre la previsión de exportaciones y la supeditación a la exportación, no podemos descartar por completo la posibilidad de que las pruebas obrantes en el expediente que subyacen a una constatación de lo primero no puedan subyacer a una constatación de lo segundo. En esta línea, recordamos además que el Órgano de Apelación ha indicado que las pruebas relativas a la previsión de exportaciones pueden ser pertinentes en una indagación sobre la supeditación a la exportación.[1263]

6.708. Nuestra atención se centra ahora, por lo tanto, en considerar si las pruebas que subyacen a la constatación de previsión de exportaciones en el caso del A380 respaldan en alguna medida significativa una constatación de supeditación *de facto* a la exportación. Concluimos que no. No discernimos en el texto del informe del Órgano de Apelación nada que indique que las pruebas que contribuyeron al establecimiento de la previsión de exportaciones respaldaran de manera importante una constatación de supeditación *de facto* a la exportación. Tampoco detectamos en el texto del informe del Órgano de Apelación nada que indique que dichas pruebas ayudaran a engrosar la configuración total de los hechos relativos a la supeditación *de facto* a la exportación, ni que contribuyeran de alguna manera a identificar en las propias subvenciones de AEP/FEM nada que refleje, aunque sea potencialmente, una supeditación a la exportación. Al contrario, el Órgano de Apelación declaró que "las constataciones del Grupo Especial no esclarecen si el hecho de que se previera que Airbus efectuaría un número significativo de ventas de exportación en el marco de los contratos AEP/FEM no es un simple reflejo de las condiciones de la oferta y la demanda no distorsionadas por la concesión de las subvenciones".[1264] De manera similar, no detectamos en el expediente nada que indique que las medidas de AEP/FEM para el A380 proporcionen un incentivo a Airbus para favorecer las ventas de LCA de exportación frente a las ventas de LCA en el mercado interno.[1265] En cambio, el expediente parece plenamente compatible con la idea de Airbus desearía vender tantos A380 como pudiera, en cualquier lugar en el que exista demanda de tales LCA, incluso en presencia de la AEP/FEM para el A380. Por lo tanto, como las pruebas que subyacen a

[1262] Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves*, párrafo 172. (las cursivas figuran en el original)

[1263] Véase el informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1063.

[1264] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1091.

[1265] Observamos que la única manera en que discernimos que las subvenciones de AEP/FEM para el A380 podrían interpretarse como destinadas a inducir la promoción de los resultados de exportación futuros de Airbus (a saber, que las medidas se otorgaron a una empresa orientada a la exportación porque el otorgante preveía un gran número de exportaciones, lo que aumentaría necesariamente los niveles absolutos de exportación de Airbus y de la Unión Europea, y probablemente la orientación de la Unión Europea a la exportación) ya ha sido rechazada por el Órgano de Apelación como base sobre la que constatar que las medidas de AEP/FEM para el A380 están supeditadas *de facto* a la exportación.

una constatación de previsión de exportaciones no contribuyen de manera significativa a una constatación de supeditación *de facto* a las exportaciones, y el único elemento de prueba restante (a saber, un análisis de las proporciones correspondiente al A380) no puede demostrar independientemente esa supeditación, constatamos que la alegación de los Estados Unidos al amparo del párrafo 1 a) del artículo 3 del Acuerdo SMC con respecto a las medidas de AEP/FEM para el A380 no está respaldada por pruebas suficientes, y por lo tanto la rechazamos.

6.5.3.7.2.2 A350XWB

6.709. Los Estados Unidos también aducen que las medidas de AEP/FEM para el A350XWB están supeditadas *de facto* a los resultados de exportación. Además de ofrecer un análisis de las proporciones relativo al A350XWB, los Estados Unidos respaldan su argumento con las mismas pruebas que utilizaron para establecer que los Gobiernos de los Estados miembros de la Unión Europea pertinentes previeron exportaciones cuando otorgaron las medidas de AEP/FEM para el A350XWB.[1266] Dichas pruebas consisten en lo siguiente: a) la cartera de pedidos de 2009 del A350XWB; b) exposiciones en las que se destaca la base de clientes extranjeros de Airbus, la orientación de Airbus a las exportaciones y la intención de Airbus de explotar las economías emergentes; c) determinadas declaraciones de funcionarios de los gobiernos de los Estados miembros de la Unión Europea pertinentes que indican el deseo de fortalecer la economía y las exportaciones de esos Estados miembros y acogen con satisfacción las instalaciones de fabricación de Airbus en el territorio de dichos Estados miembros en el marco de ese objetivo; y d) que los mecanismos de reembolso que figuran en los contratos de AEP/FEM para el A350XWB indicaban que los Estados miembros de la Unión Europea tienen que haber previsto un gran número de exportaciones del A350XWB. Sin embargo, no detectamos en esas pruebas nada que indique las medidas de AEP/FEM para el A350XWB proporcionen un incentivo a Airbus para favorecer las ventas de exportación frente a las ventas en el mercado interno. Los Estados Unidos no han ofrecido ningún otro análisis pertinente de la manera en que el diseño, la estructura y las modalidades de funcionamiento de las subvenciones para el A350XWB hacen tal cosa. Tampoco detectamos en las pruebas ofrecidas por los Estados Unidos en este contexto, ni en ninguna otra parte del expediente, nada que indique que las medidas de AEP/FEM para el A350XWB hagan tal cosa. En lugar de ello, el expediente parece completamente compatible con la idea de Airbus querría vender tantos A350XWB como pudiera, cualquiera que fuese el lugar en el que existiera demanda de dichas LCA, incluso en presencia de la AEP/FEM para el A350XWB.[1267]

6.710. Por consiguiente, como hicieron con respecto a las medidas de AEP/FEM para el A380, los Estados Unidos se apoyan en dos tipos de pruebas para demostrar que las medidas de AEP/FEM para el A350XWB están supeditadas *de facto* a los resultados de exportación, a saber, un análisis de las proporciones y pruebas que establecen una previsión de exportaciones que no parece ofrecer ninguna indicación significativa de la presencia de supeditación *de facto* a la exportación. Recordamos que esas pruebas no establecieron la supeditación *de facto* a la exportación con respecto a las medidas de AEP/FEM para el A380. No vemos ninguna razón para alterar esa conclusión con respecto a las medidas de AEP/FEM para el A350XWB. Por lo tanto, concluimos que la alegación de los Estados Unidos al amparo del párrafo 1 a) del artículo 3 del Acuerdo SMC con

[1266] Véase la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 189 ("Por las *mismas razones* por las que la AEP/FEM para el A380 está supeditada *de facto* a la exportación, la AEP/FEM para el A350 XWB lo está también. A saber, la naturaleza, estructura y modalidades de funcionamiento indican que estaba destinada a inducir las exportaciones, y la comparación de las proporciones muestra una mayor proporción de exportaciones previstas con la subvención que sin ella"). (sin cursivas en el original), 190 (en el que se aduce que los contratos de AEP/FEM para el A350XWB presentan similitudes pertinentes con las medidas de AEP/FEM para el A380, a saber que el reembolso se dividiría entre un gran número de ventas principalmente de exportación porque los contratos preveían un reembolso dependiente del éxito, basado en gravámenes concentrados al final del período, y no garantizado) y 191 (donde se aduce que los contratos de AEP/FEM para el A350XWB estaban estructurados previendo un gran número de ventas, muchas de las cuales necesariamente tendrían que ser de exportación, dado el tamaño del mercado de la UE); y segunda comunicación de los Estados Unidos, párrafo 310 (donde se formulan argumentos similares).

[1267] Observamos que la única manera en que discernimos que las subvenciones de AEP/FEM para el A350XWB podrían interpretarse en el sentido de que están destinadas a inducir la promoción de los resultados de exportación futuros de Airbus (a saber, que las medidas se otorgaron a una empresa orientada a la exportación porque el otorgante preveía un gran número de exportaciones, lo que aumentaría necesariamente los niveles absolutos de exportación de Airbus y de la Unión Europea y probablemente la orientación de la Unión Europea a la exportación) ya ha sido rechazada por el Órgano de Apelación como base sobre la que constatar que una subvención está supeditada *de facto* a la exportación.

respecto a las medidas de AEP/FEM para el A350XWB no está respaldada por pruebas suficientes, y por lo tanto la rechazamos.

6.5.3.7.3 Validez de los análisis de las proporciones realizados por los Estados Unidos

6.711. Hemos concluido en la sección precedente que los Estados Unidos han ofrecido pruebas insuficientes en respaldo de sus alegaciones de que las medidas de AEP/FEM para el A380 y para el A350XWB están supeditadas *de facto* a los resultados de exportación. Sin embargo, habida cuenta del carácter novedoso de la prueba de la inducción de las exportaciones, así como de determinadas ambigüedades que rodean a su relación con un análisis de las proporciones, procedemos a continuación a considerar la validez de los análisis de las proporciones realizados por los Estados Unidos en relación con las medidas de AEP/FEM para el A380 y par el A350XWB. Esta sección consta de cuatro partes. En la primera y la segunda examinamos la validez de las proporciones previstas calculadas por los Estados Unidos para el A380 y para el A350XWB, respectivamente. En la tercera examinamos la validez de las proporciones de referencia calculadas por los Estados Unidos para el A380 y el A350XWB. Por último, a la luz de esos exámenes, consideramos la utilidad de seguir examinando los análisis de las proporciones realizados por los Estados Unidos.

6.5.3.7.3.1 Proporción prevista: A380

6.712. Con arreglo a la orientación del Órgano de Apelación, la proporción prevista correspondiente al A380 es la proporción entre las exportaciones previstas y las ventas en el mercado interno del A380 que resultaría de la concesión de las medidas de AEP/FEM para el A380.[1268] Los Estados Unidos aducen que el Órgano de Apelación constató que la proporción prevista correspondiente al A380 podía calcularse a partir de la previsión GMF de Airbus publicada en 2000 (la previsión GMF de 2000), que el Grupo Especial también había considerado.[1269] Los Estados Unidos aducen que la previsión GMF de 2000 pronostica la venta de 1.235 aeronaves de muy gran tamaño (VLA) entre 2000 y 2019, y que se preveía que todas esas entregas fueran satisfechas por LCA de Airbus, y "en particular" por el A380.[1270] Como la previsión GMF de 2000 pronostica que el mercado "Europa" representará el 20% de las 1.235 entregas de VLA proyectadas, y que el 80% irá a mercados distintos de Europa[1271], los Estados Unidos calculan que la proporción prevista para el A380 es de 1:4 (o 2:8).[1272]

6.713. La Unión Europea responde en tres frentes a la proporción prevista correspondiente al A380 propuesta por los Estados Unidos.[1273] En primer lugar, aduce que, dado que se publicó antes de que fueran concluidas las medidas de AEP/FEM para el A380 impugnadas, la previsión GMF de 2000 no puede probar la proporción prevista correspondiente al A380. En segundo lugar, la Unión Europea aduce que la previsión GMF de 2000 es un pronóstico de la demanda, no de las ventas, por lo que no puede probar lógicamente la proporción prevista correspondiente al A380. En tercer lugar, la Unión Europea aduce que la previsión GMF de 2000 no distingue los datos relativos al A380 con especificidad suficiente para extraer alguna conclusión respecto de los niveles de las ventas previstas correspondientes al A380.

[1268] Véase el informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1099 (donde se describe la proporción prevista).

[1269] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 183; y segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 318-325.

[1270] Véase la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 23 del Grupo Especial, párrafo 63 (donde se aclara que los Estados Unidos aducen que, según la proyección, las 1.235 ventas de VLA proyectadas serían todas ventas de A380).

[1271] *Airbus Global Market Forecast 2000-2019*, julio de 2000 (Prueba documental USA-68/EU-160 (incluido dos veces como Prueba documental)), páginas 36 y 37.

[1272] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 183. Los Estados Unidos señalan que esta proporción puede estar infraestimada porque el mercado "Europa" utilizado en la previsión GMF de 2000 es más amplio geográficamente que la Unión Europea. (Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 184).

[1273] Véanse en general la primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 405-412; y la segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 386-400.

La previsión GMF de Airbus de 2000: trato dado por el Órgano de Apelación

6.714. Los Estados Unidos aducen que el Órgano de Apelación concluyó que la previsión GMF de 2000 proporciona una base probatoria suficiente sobre la que calcular la proporción prevista correspondiente al A380. En respaldo de ese argumento los Estados Unidos no ofrecen ninguna prueba de que el Órgano de Apelación calculara una proporción prevista correspondiente al A380 a partir de la previsión GMF de 2000, no señalan ningún texto del informe del Órgano del Apelación en el que se afirme explícitamente que la previsión GMF de 2000 proporciona una base suficiente sobre la que calcular la proporción prevista correspondiente al A380, y no citan ningún texto del informe del Órgano de Apelación en el que se indique que este consideró que sabía cuál era la proporción prevista correspondiente al A380. No obstante, los Estados Unidos aducen que el Órgano de Apelación nunca constató que *no* pudiera calcular la proporción prevista correspondiente al A380, y que constató solamente que no podía calcular la proporción *de referencia* correspondiente al A380, por lo que la previsión GMF de 2000 *tiene* que haber sido suficiente para calcular la primera.[1274]

6.715. Rechazamos el argumento de los Estados Unidos en este contexto. En primer lugar, aunque es cierto que el Órgano de Apelación constató que carecía de una base probatoria sobre la que calcular una proporción de referencia para el A380[1275], también indicó explícitamente que no podía calcular una proporción prevista correspondiente al A380 sobre la base de las pruebas de que disponía: "{L}as pruebas no indican claramente la proporción de ventas de exportación y de ventas internas que se preveía que hiciera Airbus *con arreglo a los contratos de AEP/FEM en cuestión*".[1276] De hecho, esta afirmación aparece en el mismo párrafo en el que se examina la previsión GMF de 2000. Por consiguiente, incluso si los Estados Unidos tienen razón en que en este contexto el informe del Órgano de Apelación se centró principalmente en la incapacidad de calcular una proporción de referencia correspondiente al A380, no podemos inferir de ese hecho que el Órgano de Apelación considerara que la proporción prevista correspondiente al A380 fuera irrelevante.

6.716. Por lo tanto, concluimos que en el informe del Órgano de Apelación no se constató que la previsión GMF de 2000 proporcione una base probatoria suficiente sobre la que calcular la proporción prevista correspondiente al A380. Concluimos, por el contrario, que el Órgano de Apelación constató que la previsión GMF de 2000 proporcionaba una base probatoria inadecuada sobre la que calcular la proporción prevista correspondiente al A380. Por esta razón independiente, constatamos que la previsión GMF de 2000 proporciona una base inadecuada sobre la que calcular la proporción prevista correspondiente al A380.

La previsión GMF de Airbus de 2000: pronóstico de la oferta o de la demanda

6.717. La Unión Europea aduce que la previsión GMF de 2000 es un pronóstico relacionado exclusivamente con la demanda de LCA y que, por lo tanto, no puede ilustrar una proporción prevista correspondiente a las ventas del A380, puesto que la demanda de LCA no resulta afectada por los instrumentos de financiación relacionados con la oferta, como la AEP/FEM.[1277] El Órgano de Apelación explicó que la previsión GMF de 2000 es un pronóstico "basado{} en una estimación del

[1274] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 183; segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 318 y 319; y respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 32 del Grupo Especial.

[1275] El Órgano de Apelación concluyó que las constataciones del Grupo Especial inicial y los hechos no controvertidos obrantes en el expediente eran bases insuficientes sobre las que resolver la prueba de la inducción de las exportaciones, porque dejaban abiertas las siguientes cuestiones: a) "¿A qué nivel se prevería que Airbus vendiera en los mercados interno y de exportación *no distorsionados por la concesión de subvenciones* en virtud de los contratos de AEP/FEM en cuestión?", y b) "la medida en que se prevería que exportase de no haberse concedido las subvenciones". (Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1098). (las cursivas figuran en el original) Véase también el informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafos 1099-1101 (donde se examina la ausencia de pruebas con las que calcular una proporción de referencia correspondiente al A380).

[1276] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1092 (sin cursivas en el original). Véase también el informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1094 ("Además, como se ha observado *supra*, el pronóstico de 1.235 ventas en todo el mundo y 247 ventas en 'Europa' que figura en la previsión GMF {de 2000} refleja las condiciones de la oferta y la demanda en un sector que está fuertemente orientado a la exportación").

[1277] Véase la segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 396 y 397.

desarrollo de la flota de aerolíneas de todo el mundo o de la distribución regional de la *demanda* mundial de aeronaves", por lo que "se refiere{} ... *únicamente* a la situación vigente de la *demanda* mundial de las líneas aéreas".[1278] Además, el Órgano de Apelación señala en el párrafo en el que se examina la previsión GMF de 2000 lo siguiente:

> *{L}as pruebas no indican claramente la proporción de ventas de exportación y de ventas internas que se preveía que hiciera Airbus con arreglo a los contratos de AEP/FEM en cuestión.* Por lo tanto, las pruebas no indican la proporción de su producción que cabría esperar que Airbus vendiera en los mercados interno y de exportación no distorsionados por la concesión de las subvenciones de AEP/FEM en litigio. Por consiguiente, las pruebas no ayudan a demostrar si las subvenciones de AEP/FEM se otorgaron con objeto de proporcionar a Airbus un incentivo para que desviara sus ventas futuras hacia las ventas de exportación.[1279] (sin cursivas en el original)

6.718. En consonancia con este trato, el Órgano de Apelación nunca describe la previsión GMF de 2000 como un pronóstico de la oferta. Además, la previsión GMF de 2000 es compatible con la descripción que el Órgano de Apelación hace de ella como pronóstico de la demanda. Llama particularmente la atención que en la previsión GMF de 2000 se declare explícitamente que se trata de "un pronóstico relacionado exclusivamente con la demanda"[1280] y que, al hacer referencia a los datos sobre entregas de LCA, se indique sistemáticamente que son datos relativos a la "demanda".[1281] Por lo tanto, concluimos que la previsión GMF de 2000 es, al menos principalmente, un pronóstico de la demanda, y no un pronóstico de la oferta, lo que indica que su pertinencia para el cálculo de la proporción prevista correspondiente al A380, que se centra en las cifras previstas de las ventas de exportación y las ventas en el mercado interno (es decir, en la oferta) del A380, es limitada.

6.719. Reconocemos, sin embargo, la posibilidad de que, para determinados fines, la previsión GMF de 2000 pudiera funcionar como pronóstico *tanto* de la demanda *como* de la oferta. Ese sería el caso si se previera que Airbus suministrase sus VLA (incluido, por supuesto, el A380) a diversos mercados en proporción a los niveles relativos de demanda de VLA en esos mercados. El informe del Órgano de Apelación da a entender que este ha aceptado, en cierta medida, ese supuesto: "El hecho de que la proyección de la demanda de las líneas aéreas no europeas fuera de 988 aeronaves {VLA}, y la de las líneas aéreas europeas de 247 {VLA}, demuestra simplemente que Airbus es una empresa orientada a la exportación".[1282] Sin embargo, esta interpretación socava decisivamente el argumento de los Estados Unidos en este contexto. Lo hace porque, si se previera que, en presencia de las medidas de AEP/FEM para el A380, las ventas

---

[1278] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1092. (sin cursivas en el original; no se reproduce la nota de pie de página) En el informe del Órgano de Apelación también se declara que "{e}ntre las pruebas examinadas por el Grupo Especial, el único elemento que muestra condiciones de mercado *no distorsionadas* por la concesión de las subvenciones en virtud de los contratos de AEP/FEM en litigio guarda relación con la *demanda*, a saber, la proyección de la demanda de LCA por parte de las líneas aéreas de todo el mundo", es decir, la previsión GMF de 2000. (Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1098). (sin cursivas en el original)

[1279] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1092. Observamos que esta declaración, considerada globalmente, es un tanto ambigua. En la primera frase se hace referencia a las ventas realizadas "con arreglo a los contratos de AEP/FEM", o relativas a la proporción prevista. En la segunda frase se hace referencia a las ventas "en los mercados interno y de exportación no distorsionados por la concesión de las subvenciones de AEP/FEM en litigio", o relativas a la proporción de referencia. Por lo tanto, no queda claro cómo se sigue la segunda frase de la primera. Sin embargo, el texto de la tercera frase indica directamente que la previsión GMF de 2000 no es útil en general en este contexto.

[1280] *Airbus Global Market Forecast 2000-2019*, julio de 2000 (Prueba documental USA-68/EU-160 (incluido dos veces como prueba documental)), página 11.

[1281] Véase, por ejemplo, *Airbus Global Market Forecast 2000-2019*, julio de 2000 (Prueba documental USA-68/EU-160 (incluido dos veces como prueba documental)), páginas 3 ("*Demand for passenger aircraft deliveries*" (Demanda de entregas de aeronaves de pasajeros)), 10 (pie de recuadro de texto en el que se indica "*{d}emand is forecast in 19 categories {of LCA}*" (la demanda se pronostica en 19 categorías {de LCA})), 11 ("*demand for aircraft deliveries*" (demanda de entregas de aeronaves)) y 27 (epígrafe de sección con el texto "*Demand for passenger aircraft deliveries*" (Demanda de entregas de aeronaves de pasajeros)).

[1282] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1092.

de VLA de Airbus -incluidas las de A380- tendrían lugar en el mercado interno y en el mercado de exportación con arreglo a la distribución de la demanda, eso equivaldría simplemente a decir que las medidas de AEP/FEM para el A380 no inducen en absoluto a Airbus a vender A380 en contra de las fuerzas de mercado pertinentes. Dicho de otro modo, la previsión GMF de 2000 constituiría la prueba de que las medidas de AEP/FEM para el A380 no proporcionan un incentivo a Airbus para que favorezca las ventas de exportación frente a las ventas en el mercado interno, lo que a su vez es un claro indicio que, aun en el caso de que los Estados Unidos pudieran presentar un análisis de las proporciones en el que se utilizara la previsión GMF de 2000 que indicase la existencia de un sesgo indicativo de la supeditación a la exportación, ese resultado sería un falso positivo.

6.720. Por lo tanto, concluimos que la previsión GMF de 2000, o no puede probar la proporción prevista correspondiente al A380, puesto que no puede probar lógicamente las *ventas* previstas del A380 en los mercados interno y de exportación pertinentes, o respalda la conclusión de que las medidas de AEP/FEM para el A380 no están supeditadas *de facto* a los resultados de exportación.

La previsión GMF de Airbus de 2000: previsión de las medidas de AEP/FEM para el A380

6.721. Los Estados Unidos y la Unión Europea discrepan respecto de si puede afirmarse correctamente que la previsión GMF de 2000 refleja la previsión de la recepción de las medidas de AEP/FEM para el A380, dado que fue realizada antes de que fueran celebradas al menos algunas de esas medidas.[1283] Recordamos nuestro examen anterior en el que reconocimos que las expectativas relativas al comportamiento en materia de ventas pertinente de una empresa sobre el que se basa una proporción prevista deben haberse formado en presencia de un conocimiento significativo de los términos de la subvención, incluidos su diseño y estructura (o tal vez de expectativas demostradas de esos aspectos que finalmente resulten exactas). Por lo tanto, entendemos que las partes discrepen a este respecto. A nuestro juicio, sin embargo, el examen que hemos realizado en la sección precedente hace de hecho superflua esta cuestión. En los párrafos inmediatamente precedentes hemos concluido que la previsión GMF de 2000 es un pronóstico de la demanda, no de la oferta. Por lo tanto, no detectamos ninguna manera lógica en que la previsión GMF de 2000 pueda reflejar la influencia de una financiación relacionada con la oferta, como la AEP/FEM para el A380, que pueda contribuir significativamente a la formulación de una proporción prevista correspondiente al A380. Además, los Estados Unidos no han presentado ninguna base sobre la que argumentar de manera pertinente que la demanda de LCA fue influida de algún modo por la recepción de la AEP/FEM para el A380. Por lo tanto, dadas las circunstancias, nos abstenemos de seguir examinando esta cuestión.

La previsión CMO de Boeing de 2000

6.722. Los Estados Unidos proponen que la previsión *Boeing 2000 Current Market Outlook* (la previsión CMO de 2000) puede utilizarse como "posible alternativa a la previsión GMF de Airbus de 2000 para calcular la {proporción prevista correspondiente al A380}".[1284] Sobre la base de ese documento los Estados Unidos obtienen una proporción prevista correspondiente al A380 de 1:4,84.[1285] El documento está fechado en septiembre de 2000 y pronostica cuántas entregas de LCA tendrán lugar entre 2000 y 2019 en determinados mercados geográficos (por ejemplo, Europa; Asia-Pacífico), por tipo de aeronave (por ejemplo, de doble pasillo; 747 y de mayor tamaño).[1286] Entre los tipos de aeronave se incluyen tanto LCA de Boeing como de Airbus.

6.723. Detectamos dos problemas fundamentales en relación con los intentos de los Estados Unidos de utilizar la previsión CMO de 2000 como base sobre la que calcular la proporción prevista correspondiente al A380. En primer lugar, la previsión CMO de Boeing de 2000 parece ser un pronóstico de la *demanda* de LCA y, por lo tanto, adolece en este contexto de los mismos defectos

[1283] Véanse, por ejemplo, la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 24 del Grupo Especial; y las observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 24 del Grupo Especial.

[1284] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 316.

[1285] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 316.

[1286] Extracto de *Boeing Current Market Outlook 2000*, apéndices, páginas 45 y 46 (Prueba documental USA-81); y "Demand for Air Travel", extracto de *Boeing Current Market Outlook 2000*, páginas 20-27 (Prueba documental EU-167).

que la previsión GMF de 2000, examinados *supra*.[1287] En segundo lugar, los Estados Unidos no ofrecen ninguna prueba que indique que, en el momento en el que elaboró la previsión CMO de 2000, Boeing conociera o previera los términos de ninguna de las medidas de AEP/FEM para el A380 impugnadas. Por lo tanto, a nuestro juicio, aunque Boeing hubiera producido el documento con el conocimiento o la creencia de que Airbus había recibido y/o recibiría asistencia financiera de los Estados miembros en relación con el programa A380, y suponiendo además que el documento refleja la mejor estimación que puede hacer Boeing de cuál sería el comportamiento de Airbus en lo que respecta a las ventas del A380 ante la existencia de asistencia financiera de los Estados miembros, esa previsión es, en este contexto, del tipo inadecuado. Recordamos de nuevo que las expectativas relativas al comportamiento de una empresa en materia de ventas en que se base una proporción prevista deben haberse formado en presencia de un conocimiento significativo de los términos de la subvención, incluidos su diseño y estructura (o tal vez de expectativas demostradas de esos aspectos que finalmente resulten exactas). Sin embargo, no detectamos en el expediente ninguna prueba que demuestre que Boeing mostrara tal conocimiento o expectativa en relación con los contratos de AEP/FEM para el A380 al redactar la previsión CMO de 2000.[1288] Por lo tanto, rechazamos la previsión CMO de 2000 como base sobre la que calcular la proporción prevista correspondiente al A380.

Otras pruebas presentadas por los Estados Unidos en respaldo de su argumento

6.724. Los Estados Unidos presentan otros tres elementos de prueba que, según aducen, "*respaldan* el uso de una proporción 'prevista' {correspondiente al A380} de al menos {1:4}".[1289] Los Estados Unidos describen esas pruebas de la siguiente manera:

> En su previsión GMF de 1999, Airbus predijo que los operadores de grandes aeronaves civiles de todo el mundo necesitarían adquirir en total 1.208 nuevas aeronaves de pasajeros con más de 400 asientos durante el período 1999-2018. Airbus afirmó que la región de Asia y el Pacífico estaba "dominando la demanda" de aeronaves de ese tamaño, y que el 55% de los pedidos de tales aeronaves procederían de esa región, incluida China. Airbus predijo que, en cambio, el mercado en "Europa" (es decir, en los países europeos pertenecientes a la UE y también en los no pertenecientes a la Unión) representaría solo el 23% de la demanda total de aeronaves de más de 400 asientos, lo que implica una cuota aún más pequeña para la UE sola.
>
> Airbus repitió esta afirmación en su solicitud de AEP/FEM alemana para el A380, en la que pronosticó que **[***]**.
>
> Como se ha observado *supra*, en 1999 y 2000 Airbus publicó una serie de "documentos informativos A3XX" en los que se examinaba el hecho de que la mayor parte de la demanda de A380 estaría fuera de Europa. Por ejemplo, en la edición del tercer trimestre de 1999 se afirmaba: "El mercado de grandes {} aeronaves se **concentrará** tanto geográficamente, ya que *se espera que más de la mitad de las entregas se destinen a líneas aéreas con sede en la región de Asia y el Pacífico*, como en términos de clientes, ya que 20 aerolíneas concentrarán más del 7{0}% de las aeronaves".[1290] (las cursivas figuran en el original; las negritas figuran en el original; no se reproducen las notas de pie de página)

[1287] Extracto de *Boeing Current Market Outlook 2000*, apéndices, páginas 45 y 46 (Prueba documental USA-81), portada ("*World* demand *for commercial airplanes*" (*Demanda* mundial de aeronaves comerciales)). (sin cursivas en el original)

[1288] Observamos que, aun en el caso de que Boeing hubiera previsto que el A380 recibiría medidas del tipo de la AEP/FEM, no se ha constatado que medida alguna de AEP/FEM otorgada previamente estuviera supeditada a los resultados de exportación. Observamos además que, como se ha examinado extensamente *supra*, los propios aspectos de las subvenciones de AEP/FEM para el A380 que los Estados Unidos han identificado en este contexto, que Boeing podría haber previsto en cierta medida si hubiera previsto que el programa A380 recibiría ayuda financiera de los Estados miembros, no contribuyen de manera importante a ninguna constatación de que las medidas de AEP/FEM para el A380 estén supeditadas a los resultados de exportación.

[1289] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 185. (sin cursivas en el original)

[1290] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 185. (*Airbus*, *Briefing 3rd quarter*, *1998* (Prueba documental inicial US-359) (Prueba documental USA-69); *Airbus Global Market Forecast 1999* (Prueba documental USA-285); Daimler Chrysler Aerospace Airbus, "*Launch aid application regarding the development*

6.725. Ponemos de relieve que los Estados Unidos en ningún momento aducen que podamos utilizar esas pruebas como base sobre la que calcular una proporción prevista correspondiente al A380 razonablemente fiable que indique la presencia de supeditación *de facto* a las exportaciones. Sin embargo, concluimos que, aun en el caso de que los Estados Unidos nos hubiesen pedido que lo hiciéramos, no podemos hacerlo. La previsión GMF de 1999[1291] obraba en el expediente del Órgano de Apelación, y este nunca indicó que esa previsión GMF contribuyera de manera importante al cálculo de la proporción prevista correspondiente al A380.[1292] Además, la previsión GMF de 1999 parece ser un pronóstico de la demanda, y no un pronóstico de la oferta, por lo que adolece de los mismos defectos que la previsión GMF de 2000. La solicitud de AEP/FEM alemana para el A380 también obraba en el expediente del Órgano de Apelación, y este solamente indicó que ese documento contribuyó a una constatación de previsión de exportaciones, no de supeditación a la exportación.[1293] Además, no parece contener ninguna información específica sobre los mercados geográficos en los que se preveía que el A380, específicamente, fuera vendido.[1294] Como la previsión GMF de 1999, el informe A3XX del tercer trimestre de 1999 obraba en el expediente del Órgano de Apelación, y este nunca indicó que hubiese contribuido de manera importante al cálculo de la proporción prevista correspondiente al A380.[1295] Además, en el extracto pertinente del informe A3XX del tercer trimestre de 1999, citado *supra*, solo se hace referencia a los mercados y entregas de "grandes aeronaves", sin indicar qué LCA comprende esa categoría ni qué cantidades de A380 se preveía que se vendieran, ni en qué mercados geográficos.[1296] A nuestro juicio, estas deficiencias demuestran que esos documentos adicionales no pueden utilizarse para determinar una proporción prevista correspondiente al A380 razonablemente fiable.

6.726. Por lo tanto, concluimos que, o no podemos calcular una proporción prevista correspondiente al A380 con un grado de certeza razonable a partir de las pruebas pertinentes ofrecidas por los Estados, o que las pruebas ofrecidas por los Estados Unidos en relación con la proporción prevista correspondiente al A380 indican que las subvenciones de AEP/FEM para el A380 no están supeditadas *de facto* a los resultados de exportación.

6.5.3.7.3.2 Proporción prevista: A350XWB

6.727. Los Estados Unidos utilizan los datos de la cartera de pedidos del A350XWB de Airbus, que son públicos, a partir de finales de **[***]** [1297], año en que Airbus y los Estados miembros comenzaron a celebrar los contratos de AEP/FEM para el A350XWB, para calcular la proporción prevista del A350XWB.[1298] Los Estados Unidos alegan que esos datos eran "ciertamente ... conocidos por los gobiernos {del Estado miembro pertinente} en el momento en que se adoptó cada decisión {de celebrar contratos de AEP/FEM para el A350XWB}, y ofrecían el mejor indicativo disponible para la distribución exterior frente a la interna de las futuras entregas de A350XWB por Airbus".[1299] Los Estados Unidos alegan que esos datos revelan una proporción prevista de 1:10,7

project Airbus A3XX", solicitud presentada al *Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie*, 21 de octubre de 1999 (Prueba documental inicial US-357) (Prueba documental USA-286) (ICC); y **[[**ICSS**]]** Prueba documental USA-294 (ICSS)).

[1291] *Airbus Global Market Forecast 1999* (Prueba documental USA-285). De hecho, los propios Estados Unidos adoptan la posición de que la previsión GMF de 1999 es aún menos pertinente que la previsión GMF de 2000 a efectos del cálculo de la proporción prevista correspondiente al A380. (Véase la segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 320).

[1292] Véase el informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1073.

[1293] Véase el informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafos 1073, 1079 y 1095.

[1294] Daimler Chrysler Aerospace Airbus, "*Launch aid application regarding the development project Airbus A3XX*", solicitud presentada al *Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie*, 21 de octubre de 1999 (Prueba documental inicial US-357) (Prueba documental USA-286) (ICC), páginas 2 (donde se indica cuántos A380 se preveía que fueran vendidos hasta 2021, pero sin indicar en qué mercados se preveía que se vendieran) y 15 (donde se indica que **[***]**).

[1295] Véase el informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1073.

[1296] Airbus, *Briefing 3rd quarter*, *1998* (Prueba documental inicial US-359) (Prueba documental USA-69).

[1297] Base de datos Ascend, Pedidos brutos y pendientes a fin de año: A330, A350, 777 y 747, 1990-2011, al 14 de febrero de 2012 (Prueba documental USA-293).

[1298] Los Estados Unidos alegan que también sería pertinente examinar los datos sobre pedidos pendientes a partir de 2006, cuando se lanzó el A350XWB, pero alegan que esos datos pertinentes no están disponibles. (Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, nota 309)

[1299] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 194 (no se reproduce la nota de pie de página). Véase también la segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 326 y 327.

o, aproximadamente 2:21 en cifras enteras, en **[***]**.[1300] Afirman que esta cifra es conservadora. Eso se debe a que utilizar los datos de pedidos de Airbus tal como eran a principios de **[***]**, el mes en que Airbus celebró el primer contrato de AEP/FEM para el A350XWB, daría como resultado una proporción prevista más alta, de 1:21 en lugar de 2:21.[1301]

6.728. La Unión Europea aduce en primer lugar que, puesto que los datos de la cartera de pedidos de A350XWB de Airbus que utilizan los Estados Unidos preceden a la conclusión de las medidas de AEP/FEM para el A350XWB, no pueden demostrar la proporción prevista del A350XWB[1302] y, en consecuencia, el argumento de los Estados Unidos da a entender que "las proporciones con y sin los acuerdos de financiación son las mismas".[1303] En respuesta a la alegación de los Estados Unidos de que tomar los datos de la cartera de pedidos de Airbus a partir de **[***]** produce una proporción prevista del A350XWB mucho más elevada, la Unión Europea afirma que "simplemente si se varía el final del período de datos pertinente en seis meses (de **[***]**) se producen cambios aleatorios y arbitrarios en los resultados" y que, en consecuencia, "solo sirven para demostrar que todo el enfoque adoptado por los Estados Unidos, así como los datos en que intentan basarse, son erróneos, poco fiables y arbitrarios".[1304] Por último, la Unión Europea aduce que "el Órgano de Apelación ya ha considerado {los} tipos de pruebas {en que los Estados Unidos se basan en este contexto} y los han rechazado", porque "estos tipos de pruebas se refieren *únicamente* a la situación vigente de la demanda mundial de las líneas aéreas y *no ayudan a demostrar* si las subvenciones se otorgan con objeto de proporcionar a Airbus un incentivo para que desvíe sus ventas futuras hacia las ventas de exportación".[1305]

6.729. Concluimos que, en estas circunstancias, no podemos utilizar los datos de la cartera de pedidos de Airbus para **[***]** para calcular una proporción prevista del A350XWB que sustente la alegación de los Estados Unidos en un grado razonablemente fiable. Para empezar, señalamos que no está totalmente claro precisamente de qué modo quieren los Estados Unidos presentar los datos de los pedidos del A350XWB como prueba de la proporción prevista del A350XWB. La proporción prevista del A350XWB es la proporción de ventas previstas internas y de exportación del A350XWB que se producirían como consecuencia de la concesión de las medidas AEP/FEM al A350XWB. Observamos además que los datos de pedidos del A350XWB que presentan los Estados Unidos en este contexto no son una previsión de los niveles previstos de pedidos del A350XWB, sino niveles de pedidos reales que se habían acumulado hasta un determinado momento. Por consiguiente, percibimos dos modos conceptuales en que los Estados Unidos pueden intentar utilizar esos datos sobre pedidos reales para demostrar la proporción prevista del A350XWB. Los dos se basan en el concepto de que una instantánea de la cartera de pedidos del A350XWB de Airbus, en relación con determinados mercados geográficos en un momento determinado, demostrará los niveles proporcionales previstos de entregas futuras del A350XWB de Airbus o de futuros pedidos de A350XWB en relación con esos mercados geográficos. En primer lugar, los Estados Unidos parecen dar a entender que, puesto que Airbus esperaba recibir las subvenciones de AEP/FEM para el A350XWB de los Estados miembros desde el lanzamiento del A350XWB en diciembre de 2006, todos los pedidos de A350XWB que se habían acumulado, bien hasta **[***]**, demuestran la proporción prevista, porque esos datos de pedidos en realidad reflejan el comportamiento de ventas del A350XWB de Airbus en relación con determinados mercados geográficos en presencia de la expectativa de recibir las subvenciones de AEP/FEM para el A350XWB. Por consiguiente, se esperaría que Airbus continuara ese comportamiento de ventas una vez concedidas las subvenciones de AEP/FEM para el A350XWB.[1306] En segundo lugar, puede que Airbus no tuviera una previsión pertinente de la recepción de las medidas de AEP/FEM para el A350XWB antes de **[***]**, pero a partir de ese mes sí tenía esa previsión pertinente para el

[1300] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 195.

[1301] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 327 y 328 (donde se cita la primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1120 (donde a su vez se citan los pedidos del A350XWB aceptados "{p}ara **[***]**" en la base de datos Ascend, Pedidos, datos solicitados el 26 de junio de 2012 (Prueba documental EU-19))).

[1302] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 421; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 412.

[1303] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 413.

[1304] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 413.

[1305] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 422 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1092). (las cursivas figuran en el original; no se reproducen las notas de pie de página)

[1306] Véase la segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 327.

futuro y, en consecuencia, la cartera de pedidos del A350XWB, a partir de ese momento, demostraba cuál sería el comportamiento probable de ventas del A350XWB de Airbus en el futuro.[1307]

6.730. El primer método descrito *supra* adolece de dos deficiencias fundamentales. Recordamos que las expectativas respecto del comportamiento de ventas de una empresa pertinente en que se basa la proporción prevista deben haberse constituido en presencia de conocimientos significativos de las condiciones de una subvención, en particular su diseño y estructura pertinentes (o tal vez expectativas demostradas de esos aspectos que en última instancia resultan exactas). Sin embargo, puesto que los Estados Unidos sustentan sus argumentos sobre la supeditación a la exportación sin hacer referencia a aspectos materiales de las propias subvenciones que producen la supeditación a la exportación, y el primer contrato de AEP/FEM para el A350XWB se celebró en **[***]**, carecemos de fundamento para concluir que Airbus previó algo pertinente respecto a las subvenciones en algún momento durante el tiempo en que se acumularon los datos sobre pedidos del A350XWB.[1308] Además, la naturaleza de los datos sobre pedidos es preocupante por otra razón. La cartera de pedidos del A350XWB, en cualquier momento determinado, representa una instantánea de la distribución geográfica de las ventas acumuladas del A350XWB, no el número total de ventas previstas en ningún mercado geográfico concreto. Observamos además que todas las ventas del A350XWB de Airbus se producirán en uno de los dos mercados pertinentes en este contexto (es decir, el mercado interno y el mercado de exportación). Evidentemente, esto significa que con cada pedido de A350XWB recibido la instantánea cambia, lo que a su vez modifica la proporción prevista del A350XWB, a menudo en grado significativo. Como observan los propios Estados Unidos, la proporción prevista del A350XWB, calculada sobre la base de la cartera de pedidos del A350XWB, cambia de manera significativa entre **[***]** y finales de **[***]**. Los Estados Unidos no aportan ninguna razón por la que las subvenciones de AEP/FEM para el A350XWB, o la recepción prevista por Airbus de esas subvenciones, puedan tener en cuenta ese dinamismo. Tampoco mencionan ninguna relación pertinente entre ventas internas y de exportación en cuyo marco opere la proporción prevista dinámica o hacia la que puedan converger tales cambios dinámicos. A nuestro juicio, no podemos utilizar datos que muestren un dinamismo tan significativo, en ausencia de cualquier explicación de cómo controlarlo o tenerlo en cuenta, para generar una proporción prevista del A350XWB razonablemente fiable.

6.731. El segundo método descrito *supra* respalda la conclusión de que las medidas AEP/FEM para el A350XWB no están supeditadas *de facto* a los resultados de exportación. Esto se debe a que obliga a llegar a la conclusión de que se esperaría que Airbus siguiera esencialmente el mismo comportamiento de ventas tanto en presencia como en ausencia de las medidas AEP/FEM para el A350XWB.

6.732. Por consiguiente, concluimos que o bien no podemos calcular una proporción prevista del A350XWB en ningún grado de exactitud razonable a partir de las pruebas pertinentes aportadas por los Estados Unidos, o bien las pruebas aportadas por los Estados Unidos en relación con la proporción prevista del A350XWB indican que las subvenciones de AEP/FEM para el A350XWB no están supeditadas *de facto* a los resultados de exportación.

6.5.3.7.3.3 Proporciones de referencia: A380 y A350XWB

6.733. Los Estados Unidos también presentan proporciones de referencia para el A380 y el A350XWB. Calculan estas dos proporciones de manera similar, basándose en datos de ventas históricas del Boeing 747 correspondientes al período 1997-2001 para la proporción de referencia del A380[1309] y en datos de ventas históricas del Boeing 777 correspondientes al

[1307] Véase la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 194.

[1308] Incluso si Airbus hubiera previsto que el programa A350XWB recibiría medidas de tipo AEP/FEM, no se ha constatado que alguna medida AEP/FEM concedida anteriormente estuviera supeditada a los resultados de exportación. Observamos además que, como se expone en detalle *supra*, los aspectos de las subvenciones de AEP/FEM para el A350XWB en sí mismas que los Estados Unidos han identificado en este contexto, y que Airbus podría haber previsto en cierto grado si hubiera previsto que el programa A350XWB recibiría apoyo financiero de los Estados miembros, no contribuyen de manera importante a ninguna constatación de que las medidas AEP/FEM para el A350XWB están supeditadas a los resultados de exportación.

[1309] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 186 y 187. Los Estados Unidos no discuten que el Órgano de Apelación determinó que no podía calcular una proporción de referencia para el A380 utilizando las constataciones del Grupo Especial inicial y las pruebas no controvertidas obrantes en el

período 2004-2009 para la proporción de referencia del A350XWB.[1310] La Unión Europea plantea varias objeciones en relación con ambas proporciones de referencia.[1311]

6.734. Recordamos que el Órgano de Apelación ha descrito dos métodos admisibles para calcular proporciones de referencia, a saber, el método de la referencia histórica y el método de la referencia hipotética.[1312] El método de la referencia histórica comprende el uso de datos sobre ventas del "mismo producto" o, en este caso, el "mismo modelo de LCA".[1313] Es evidente que los datos de ventas correspondientes al 777 y el 747 no cumplen este criterio con respecto al A350XWB o el A380. Por consiguiente, estos datos no pueden utilizarse para calcular las proporciones de referencia para el A350XWB ni el A380 en el marco del método de la referencia histórica.[1314]

6.735. El método de la referencia hipotética debería reflejar "los resultados hipotéticos de una empresa que maximizase los beneficios sin la existencia de subvención".[1315] En nuestra opinión, hay varias razones por las que los datos de ventas en que se basan los Estados Unidos relativos al 777 y el 747 no pueden utilizarse para construir el resultado de ventas hipotético de una empresa que maximice los beneficios con respecto al A350XWB o el A380 sin la existencia de las subvenciones pertinentes.

6.736. En primer lugar, observamos que las LCA son sustitutos imperfectos y muestran diferencias importantes que pueden afectar a las preferencias de los clientes en el contexto de complejas campañas de ventas en las que los clientes consideran multitud de factores. Además, como explicamos en más detalle en otra parte del presente informe, el 777 no solo compite con el A350XWB, sino también con el A330 (y durante el período 2004-2009, también el A340). De manera similar, el A350XWB compite con tres familias de LCA de doble pasillo de Boeing, las aeronaves 767, 777 y 787.[1316] Es probable que la variación entre productos de LCA (o modelos de LCA) y sus relativas interacciones competitivas den lugar a diferencias en los comportamientos de ventas correspondientes a esos productos, entre ellas diferencias en las distribuciones geográficas de las ventas pertinentes.[1317] También es cierto que el territorio en que se produce una LCA tiene importantes repercusiones para la distribución geográfica de sus ventas.

6.737. Sin embargo, los Estados Unidos aducen que las diferencias resultantes del hecho de que Airbus y Boeing producen LCA en territorios distintos (y por tanto tienen distintos mercados *internos* y *de exportación*) no vician, sino que fortalecen la validez de los datos de ventas del 777 y el 747. Esto se debe a que el expediente muestra que tanto Airbus como Boeing pueden vender LCA en sus respectivos mercados *internos* con más facilidad que la otra empresa.

expediente del procedimiento inicial. (Véase, por ejemplo, la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 186; y la segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 318).

[1310] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 196.

[1311] Véase, por ejemplo, la segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 401-422.

[1312] No nos queda totalmente claro si los Estados Unidos consideran que los métodos de referencia del 777 y el 747 son ejemplos de los métodos de referencia histórica y/o hipotética.

[1313] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafos 1047 y 1099.

[1314] Observamos que si consideráramos que los datos sobre los pedidos del A350XWB que se habían acumulado hasta **[***]** demuestran la proporción de referencia del A350XWB, esto llevaría directamente a la conclusión de que las medidas AEP/FEM para el A350XWB no están supeditadas *de facto* a las exportaciones en el marco de un análisis de las proporciones. Esto se debe a que las proporciones prevista y de referencia del A350XWB se basarían en los mismos datos sobre los pedidos, lo que daría como resultado proporciones idénticas.

[1315] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1047. Observamos que el Grupo Especial inicial y el Órgano de Apelación dejaron abierta la posibilidad de que, sin AEP/FEM directa para el A380, el A380 no se habría lanzado. Así pues, este análisis parece dar por supuesto técnicamente que, sin la existencia de la AEP/FEM para el A380, la proporción de referencia sería algo distinto de 0:0. Como se expone *supra*, sin embargo, incluso si se adopta este supuesto a efectos de argumentación, seguimos teniendo que rechazar la proporción de referencia del A380 de los Estados Unidos.

[1316] Véase *infra*, párrafos 6.1362-6.1370 y 6.1406-6.1410.

[1317] Véase el informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1099 (donde se explica que las ventas históricas de un modelo de LCA de Airbus tendrían una pertinencia limitada para determinar una proporción de referencia para un modelo de LCA de Airbus distinto, entre otras cosas, porque "cada ... modelo{} de LCA {de Airbus} ... era ... nuevo y diferente y estaba elaborado en el marco de un proyecto distinto", una cuestión general que parece aplicarse igualmente entre las LCA de Airbus y Boeing).

Por acuerdos consiguiente, según los Estados Unidos, ajustar los datos de ventas pertinentes para tener en cuenta esta diferencia "daría como resultado un desnivel aún mayor entre las proporciones {previstas y de referencia} y, en consecuencia, una pauta aún más pronunciada de supeditación *de facto* a las exportaciones".[1318]

6.738. En nuestra opinión, la observación de los Estados Unidos trata de tener en cuenta las diferencias entre las *ubicaciones geográficas de los fabricantes de LCA*, pero no entre los propios *productos* pertinentes. Además, da a entender que puede haber diferencias distintas de las relacionadas con los propios productos de LCA que puede ser necesario tener en cuenta en una evaluación de las ubicaciones geográficas en que un hipotético productor de LCA que maximice los beneficios podría vender el A380 o el A350XWB. Por ejemplo, Boeing y Airbus también pueden tener ventajas históricas o políticas al vender sus LCA en distintos mercados geográficos *de exportación*. Todas estas consideraciones indican que los datos históricos de ventas del 777 y el acuerdos 747 no serían indicativos fiables para las ventas de una hipotética empresa que maximice los beneficios del A350XWB y el A380 sin la existencia de la subvención.

6.739. En segundo lugar, no se discute que Airbus y Boeing poseen ventajas de hallarse ya establecidos de varios grados con respecto a distintos clientes de LCA (derivadas, por ejemplo, del deseo de elementos comunes que tienen los compradores de LCA), lo que hace más fácil que Airbus y Boeing vendan sus LCA, entre ellas las de doble pasillo, a esas distintas bases de clientes respectivas. Puesto que un hipotético productor que maximice los beneficios que vendiera el A380 y el A350XWB, por definición, no tendría las mismas ventajas de hallarse ya establecido que Boeing, basarse en los datos históricos de ventas de Boeing relativos al 777 y el 747 parecería problemático.

6.740. En tercer lugar, observamos que uno de los años para los cuales los Estados Unidos presentan datos históricos de ventas en relación con el 747 es 2001, en que se habría enfrentado a la competencia del A380 subvencionado. Del mismo modo, el 777 compitió por pedidos con el A350XWB subvencionado en la última parte del período 2004-2009. Por consiguiente, los datos de ventas reales del 747 y el 777 en que se basan los Estados Unidos están afectados, al menos en parte, por las ventas de precisamente las aeronaves subvencionadas de Airbus a las que se supone que se aproximan las proporciones de referencia propuestas por los Estados Unidos.

6.741. Por último, observamos que, dado que Airbus y Boeing son empresas distintas, es probable que posean otras ventajas (o desventajas) de ventas relativas y empleen estrategias de comercialización diferentes. Por lo tanto, no se deduce necesariamente que la experiencia de ventas de Boeing sea un indicativo adecuado para la de un hipotético productor de LCA que maximice los beneficios e intente vender el A350XWB o el A380. Esto no significa que los datos correspondientes a las ventas de un producto LCA real de una empresa de LCA distinta de Airbus no puedan servir nunca como base para reconstruir las ventas hipotéticas del otro producto competitivo sin la existencia de la subvención pertinente. No obstante, tales consideraciones muestran que, para ser fiables, los ajustes deben hacerse para tener en cuenta las complejidades del mercado de LCA. En nuestra opinión, los Estados Unidos no han hecho lo suficiente para tener en cuenta estos factores.

6.742. Por consiguiente, por todas las razones anteriores, no podemos aceptar las proporciones de referencia de los Estados Unidos ni con respecto al A380 ni con respecto al A350XWB, y nos abstenemos de seguir examinando los argumentos de las partes sobre esta cuestión.

6.5.3.7.3.4 Análisis de las proporciones: el A380 y el A350XWB

6.743. Los Estados Unidos alegan que la comparación entre sus proporciones de referencia y sus proporciones previstas para el A380 y el A350XWB genera análisis de las proporciones que indican que las medidas AEP/FEM para el A380 y el A350XWB están supeditadas *de facto* a los resultados de exportación. La Unión Europea se opone a estas alegaciones. Hemos concluido *supra* que los Estados Unidos no han facilitado proporciones de referencia o previstas con respecto al A380 ni el A350XWB que sustenten la alegación de los Estados Unidos en el marco del párrafo 1 a) del

[1318] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 315. Véase también la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 33 del Grupo Especial (donde aducen, en nuestra opinión incorrectamente, que corresponde a la Unión Europea la carga de demostrar que las diferencias entre las LCA pertinentes disminuyen la pertinencia de los datos sobre las ventas del 777 y el 747 en este contexto).

artículo 3 del Acuerdo SMC. En ausencia de tales proporciones, no es posible realizar análisis de las proporciones del A380 y el A350XWB y los argumentos relativos a esos análisis quedan efectivamente invalidados. En esas circunstancias, renunciamos a seguir examinando los argumentos de las partes sobre la prueba de inducción de la exportación y los análisis de las proporciones.

6.5.3.8 Conclusión

6.744. Constatamos que los Estados Unidos no han demostrado que alguna medida AEP/FEM para el A380 o alguna medida AEP/FEM para el A350XWB esté supeditada *de facto* a los resultados de exportación. Por consiguiente, rechazamos la alegación de los Estados Unidos en el marco del párrafo 1 a) del artículo 3 del Acuerdo SMC con respecto a esas medidas.

6.5.4 La cuestión de si las medidas de AEP/FEM para el A350XWB son subvenciones prohibidas para la sustitución de importaciones

6.5.5 Introducción

6.745. Los Estados Unidos alegan que cada una de las cuatro medidas AEP/FEM para el A350XWB está supeditada al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados y que, por consiguiente, cada una de ellas es una subvención prohibida de conformidad con los párrafos 1 b) y 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC. Los Estados Unidos aducen que esto es así porque cada medida está supeditada a que Airbus produzca determinados componentes de LCA, incluidos los componentes del A350XWB pero sin limitarse a ellos, en los territorios de los Estados miembros que conceden las medidas AEP/FEM para el A350XWB, y Airbus utilizará a continuación esos componentes en actividades de producción de LCA en fases ulteriores del proceso.

6.5.6 Argumentos de los Estados Unidos

6.746. Los Estados Unidos aducen que las medidas de Alemania, España, Francia y el Reino Unido de AEP/FEM para el A350XWB[1319] están supeditadas *de jure* y/o *de facto* al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados y, en consecuencia, son subvenciones prohibidas en virtud de los párrafos 1 b) y 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC.[1320] Al aducir esto, los Estados Unidos se refieren a dos tipos de acuerdos pertinentes entre los Estados miembros y Airbus. En primer lugar, los Estados Unidos se refieren a los denominados "acuerdos de participación en la fabricación" entre Airbus y los Estados miembros. En este contexto, los Estados Unidos alegan que Airbus ha perseguido durante mucho tiempo una estrategia de producción descentralizada pero coordinada en la que las actividades de producción de LCA se realizan, entre otros, en los territorios de los Estados miembros pertinentes.[1321] Los Estados Unidos alegan que los Estados miembros:

> {C}oncedieron AEP/FEM para {el A350XWB} a cambio de un compromiso de Airbus de ubicar una porción fija de la totalidad de la producción de la aeronave en cada país. Estos "acuerdos de participación en la fabricación" exigían que Airbus produjera determinados componentes en el territorio de cada uno de los Estados miembros pertinentes, y luego utilizara esos subconjuntos y componentes en la producción de la aeronave terminada. Puesto que la concesión de AEP/FEM estaba vinculada a estos acuerdos de participación en la fabricación, estaba supeditada al empleo de productos nacionales y, en consecuencia, era incompatible con el párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC.[1322]

[1319] Los Estados Unidos también alegan que las medidas de AEP/FEM para el A380 son subvenciones prohibidas en virtud del párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC en el presente procedimiento sobre el cumplimiento. Sin embargo, recordamos nuestra constatación anterior en el presente informe de que esa alegación no está comprendida en el ámbito de este procedimiento.

[1320] Véase, en general, la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 202-216 y 230-239; y la segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 331-356.

[1321] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 203.

[1322] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 202. Véase también la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 203 ("Estos 'acuerdos de participación en la fabricación' equivalen a una prescripción de que, para recibir la AEP/FEM, Airbus debe fabricar determinados componentes

6.747. Los Estados Unidos presentan comunicados de prensa, documentos gubernamentales y declaraciones de funcionarios públicos que alegan que demuestran la existencia de estos acuerdos de participación en la fabricación.

6.748. En segundo lugar, los Estados Unidos se refieren a los propios contratos de AEP/FEM para el A350XWB, que aducen que reflejan los acuerdos de participación en la fabricación y contienen condiciones que muestran la supeditación *de jure* y/o *de facto* al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados. Los Estados Unidos afirman que esa supeditación se deriva de dos tipos de disposiciones en los contratos.[1323] En primer lugar, los Estados Unidos afirman que los cuatro contratos de AEP/FEM para el A350XWB están condicionados a que Airbus produzca componentes específicos de LCA de Airbus en los territorios de los Estados miembros pertinentes.[1324] Esos componentes, por consiguiente, se convierten en bienes nacionales de los Estados miembros pertinentes, y se utilizan a continuación en las actividades de producción de LCA ulteriores de Airbus. En segundo lugar, los Estados Unidos afirman que los **[***]** contratos de AEP/FEM para el A350XWB están condicionados a que Airbus mantenga determinados niveles mínimos de empleo nacional en conexión con el programa A350XWB, niveles que no pueden mantenerse sin que Airbus realice una proporción significativa de actividades relacionadas con la producción del A350XWB en esos Estados miembros.[1325] Por lo tanto, esas actividades producirán bienes relacionados con las LCA de Airbus que se convierten en productos nacionales de esos Estados miembros de la Unión Europea y se utilizan a continuación en la actividad ulterior de producción del A350XWB.[1326] En consecuencia, los Estados Unidos concluyen que los contratos "requiere{n} efectivamente que Airbus obtenga una gran parte de sus componentes" de fuentes nacionales.[1327]

6.5.7 Argumentos de la Unión Europea

6.749. La Unión Europea formula varios argumentos en apoyo de su posición de que ninguna medida de AEP/FEM para el A350XWB supone la concesión de una subvención supeditada al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados, ya sea de hecho o de derecho. En ocasiones, el fondo de estos argumentos parece solaparse en cierta medida. En primer lugar, la Unión Europea aduce que el Grupo Especial debe interpretar el párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC en armonía con el párrafo 8 b) del artículo III del GATT de 1994 y a la luz de esta disposición, que exime la práctica de otorgar subvenciones exclusivamente a los productores nacionales de las disciplinas en materia de trato nacional del artículo III del GATT de 1994. La Unión Europea aduce que el examen de estas disposiciones del GATT, especialmente teniendo en cuenta su relación jurisprudencial con el párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC, lleva necesariamente a la conclusión de que las subvenciones a la producción otorgadas exclusivamente a productores nacionales no pueden infringir el párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC.[1328] En segundo lugar, la Unión Europea parece aducir que Airbus solo produce un "producto" pertinente en este contexto, las LCA terminadas, y en consecuencia el argumento de los Estados Unidos se basa en el supuesto erróneo de que Airbus está produciendo y "empleando" múltiples productos distintos en sus procesos de producción de LCA. En tercer lugar, la Unión Europea parece aducir que cualquier "producto" producido en un Estado miembro, si se destina a su uso en otro Estado miembro, no es un "producto nacional" a los efectos del párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC.[1329] Así pues, en la medida en que se produce esta pauta de producción y uso

---

de la aeronave dentro de la UE, que en consecuencia se convierten en productos nacionales de la UE, y a continuación debe utilizar esos productos nacionales en su aeronave"), 204 ("Los acuerdos de participación en la fabricación también especifican dónde producirá Airbus determinados componentes de sus grandes aeronaves civiles. En otras palabras, los acuerdos de participación en la fabricación no solo determinan *cuánta* fabricación debe realizarse en cada Estado miembro de la UE, sino que también requieren la realización de determinadas tareas de fabricación en países específicos"). (las cursivas figuran en el original) y 230 ("No obstante, las pruebas públicas confirman que Alemania, España, Francia y el Reino Unido otorgaron AEP/FEM para el A350XWB a cambio de compromisos de participación en la fabricación que exigían que la empresa produjera componentes en cada país y los utilizara en la aeronave terminada").

[1323] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 209.

[1324] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 338-355.

[1325] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 338-355.

[1326] Véase la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 214-216.

[1327] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 239.

[1328] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 428-444.

[1329] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 463 (donde argumenta en el contexto de los componentes del A380), 481 (donde aparentemente hace referencia al mismo razonamiento con respecto a los componentes del A350XWB), 485 (lo mismo), 489 (lo mismo) y 496 (lo mismo).

geográficos, el párrafo 1 b) del artículo 3 carece de pertinencia. En cuarto lugar, la Unión Europea describe las medidas de AEP/FEM para el A350XWB como subvenciones a la "producción" o al "desarrollo" que, si bien pueden estar supeditadas a la producción de determinados productos en los territorios de los Estados miembros de la Unión Europea pertinentes, no están supeditadas al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados. En quinto lugar, la Unión Europea afirma que en los contratos no se utilizan las palabras "supeditado" o "condicional" de ninguna manera importante y, en consecuencia, su texto no respalda la alegación de los Estados Unidos en el marco del párrafo 1 b) del artículo 3.[1330] En sexto lugar, la Unión Europea alega que, puesto que el trabajo no es un "producto", incluso si algunos contratos de AEP/FEM para el A350XWB están supeditados al mantenimiento de determinados niveles de empleo nacional, las disciplinas del párrafo 1 b) del artículo 3 no se aplican a esas prescripciones. Por último, la Unión Europea aduce que determinadas disposiciones de los contratos relacionadas con los niveles de empleo están limitadas de manera que no estén supeditados a esos niveles en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 3.[1331]

6.5.8 Argumentos de los terceros

6.5.8.1 Canadá

6.750. El Canadá aduce que las subvenciones de AEP/FEM para el A350XWB no están supeditadas al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados. Aduce que el párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC únicamente abarca situaciones en que una subvención exige que el receptor *adquiera* productos, y no abarca situaciones como esta, en que las subvenciones exigen que el receptor *produzca* determinados productos.[1332] El Canadá también observa que el párrafo 8 b) del artículo III del GATT de 1994 permite a los Miembros de la OMC otorgar subvenciones únicamente a sus productores nacionales.[1333] Además, como "el GATT y el Acuerdo SMC no limitan la capacidad del Miembro que subvenciona para definir el nivel de producción necesario a efectos de poder acceder a la subvención", los Miembros pueden exigir de manera explícita o implícita la producción de bienes intermedios.[1334] Sin embargo, debido a que "la mayoría de los 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 subvenciona a exigir que el receptor de una subvención produzca bienes".[1335]

6.5.8.2 Japón

6.751. El Japón considera que la supeditación *de jure* en el contexto del párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC debería establecerse sobre la base de las palabras efectivamente empleadas en la medida, y no de factores no vinculados a esas palabras[1336], y que el mismo criterio para establecer la supeditación *de jure* "implícita" debería aplicarse en el marco de los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo 3.[1337] Así pues, el Japón considera que, al establecer la supeditación *de facto* en el marco del párrafo 1 b) del artículo 3, el Grupo Especial debería hacer su evaluación 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, y no en la motivación del gobierno para conceder la subvención.[1338] Por último, el Japón considera que, como los Estados Unidos aparentemente aducen que la existencia de acuerdos de participación en la fabricación era una condición para que se concedieran las subvenciones de AEP/FEM para el A350XWB a Airbus, el Grupo Especial debería examinar si la concesión de las medidas de AEP/FEM para el A350XWB está realmente supeditada a la existencia de esos acuerdos de participación en la fabricación, y si los acuerdos de participación en la fabricación realmente exigen el empleo de productos nacionales con preferencia a los importados.[1339]

[1330] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 456, 464, 468, 470 y 475.
[1331] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 457, 464, 468, 470 y 475.
[1332] Comunicación presentada por el Canadá en calidad de tercero, párrafo 19.
[1333] Comunicación presentada por el Canadá en calidad de tercero, párrafo 20.
[1334] Comunicación presentada por el Canadá en calidad de tercero, párrafo 20.
[1335] Comunicación presentada por el Canadá en calidad de tercero, párrafo 25.
[1336] Comunicación presentada por el Japón en calidad de tercero, párrafo 33.
[1337] Comunicación presentada por el Japón en calidad de tercero, párrafo 45.
[1338] Comunicación presentada por el Japón en calidad de tercero, párrafo 34.
[1339] Comunicación presentada por el Japón en calidad de tercero, párrafos 57 y 58.

6.5.9 Evaluación realizada por el Grupo Especial

6.752. En esta sección se analiza la alegación formulada por los Estados Unidos al amparo del párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC. La sección se desarrolla en tres partes. La primera examina las pruebas en las que se basan los Estados Unidos para apoyar su alegación. La segunda analiza las disposiciones y consideraciones jurídicas pertinentes. Por último, se analiza si los Estados Unidos han presentado una alegación válida al amparo del párrafo 1 b) del artículo 3.

6.5.9.1 Antecedentes fácticos

6.753. Los Estados Unidos aducen que hay dos tipos generales de pruebas que demuestran que cada una de las medidas de AEP/FEM para el A350XWB está supeditada al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados: a) información públicamente disponible relacionada con la existencia de acuerdos de participación en la fabricación; y b) las condiciones de cada contrato de AEP/FEM para el A350XWB. Estos puntos se abordan sucesivamente en las secciones siguientes.

6.5.9.1.1 Información públicamente disponible

6.754. Los Estados Unidos presentan la siguiente información públicamente disponible para apoyar su argumento de que cada uno de los contratos de AEP/FEM para el A350XWB está supeditado al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados:

- Un artículo de Reuters de julio de 2006 en el que se analizan, *inter alia*, las expectativas del Reino Unido respecto de su participación en los programas de LCA de Airbus.[1340]

- Una intervención de diciembre de 2006 de un parlamentario francés realizada en el marco del análisis de la posible financiación por el Gobierno francés del programa A350XWB, que él previó aparentemente que conllevaría el desarrollo de líneas de productos completas.[1341]

- Un acta de declaraciones formuladas por la Ministra de Industria y Regiones del Reino Unido, Margaret Hodge, ante el Parlamento, de diciembre de 2006, en las que destaca la importancia general de las actividades de producción de Airbus llevadas a cabo en el Reino Unido para la economía del Reino Unido, y especialmente respecto a asegurar el trabajo relacionado con la tecnología de materiales compuestos. La Ministra declaró, entre otras cosas, lo siguiente:

> Se están llevando a cabo las negociaciones pormenorizadas. En cuanto se concluyan, podremos hablar de ellas públicamente. Nuestro objetivo es asegurar los intereses de Gran Bretaña en el desarrollo del nuevo A350XWB y estamos manteniendo minuciosas negociaciones sobre estas cuestiones con EADS y con los demás gobiernos que participan en su desarrollo y producción. Entiendo el punto de vista de su Señoría de que no solo queremos asegurar el 20%, sino asegurarnos de que mantenemos nuestra capacidad de investigación y de producción por lo que respecta a las alas.[1342]

- Un artículo de *Le Monde* de febrero de 2007 en el que se informa, entre otras cosas, de que algunos de los Estados miembros pertinentes estaban impugnando la asignación de paquetes de trabajo correspondiente a la sección 15/21 del A350XWB.[1343]

[1340] James Regan y Jason Neely, "*Airbus ministers back company over A380, A350*", Reuters, 16 de julio de 2006 (Prueba documental USA-310).

[1341] Declaración del Sr. Michel Billout, *Sénat (session ordinaire 2006-2007)*, *Séance du 13 décembre 2006*, *Compte rendu intégral des débats*, *Journal Officiel de la République française*, páginas 10174-10176 (Prueba documental USA-102).

[1342] Debates de *Hansard* de la Cámara de los comunes del Reino Unido, Columna 104WH, Coloquio del Sr. Steve Webb y la Ministra de Industria y Regiones, Margaret Hodge, 6 de diciembre de 2006 (Prueba documental USA-303/USA-360 (incluida dos veces como prueba documental)).

[1343] Dominique Gallois, "*Le marchandage franco-allemand bloque encore la réforme d'Airbus*", *Le Monde*, 21 de febrero de 2007 (Prueba documental USA-22).

- Un comunicado de prensa de Airbus de febrero de 2007 en el que se preveía que Alemania, España, Francia y el Reino Unido recibirían el 35%, 35%, 10% y 20% de la carga de trabajo correspondiente al A350XWB, respectivamente.[1344]

- Un discurso sobre Airbus pronunciado en marzo de 2007 por Peter Hintze, Secretario de Estado Parlamentario, Ministerio de Economía y Tecnología de Alemania, en un debate en el Parlamento Europeo en Estrasburgo, donde declaró lo siguiente:

Los encargados de formular políticas tienen la responsabilidad de definir el marco. Y deben asegurarse de que prevalezca un equilibrio justo de oportunidades y cargas entre las naciones europeas participantes. Estamos hablando en este caso de empleo y de capacidad tecnológica. El reparto justo de oportunidades y cargas entre Francia, España, el Reino Unido y Alemania parece ser fructífero.[1345]

- Un documento de la Cámara de los Comunes del Reino Unido de junio de 2007 en el que se analiza, entre otras cosas, la asignación del trabajo respecto del A350XWB:

14. La posible distribución del trabajo entre los países correspondiente al A350XWB preocupaba particularmente al Reino Unido tanto por razones políticas como tecnológicas. Tradicionalmente, la asignación de paquetes de trabajo para las aeronaves Airbus ha sido un reflejo aproximado de la participación accionarial de los socios iniciales; es decir, el 35% tanto para Francia como para Alemania, el 20% para el Reino Unido y el 10% para España. Después de la venta a EADS de la participación del 20% en la empresa de BAE Systems, no obstante, el Reino Unido se quedó sin participación en la empresa, lo que debilitó su posición para negociar con EADS.

15. Asimismo, suscitaba preocupación el hecho de que Alemania y España, en particular, podían pretender obtener parte del trabajo normalmente asumido por el Reino Unido, debido a su competencia cada vez mayor en el ámbito de los materiales compuestos, algunos de ellos pertinentes para la fabricación de las alas. ...

16. El Gobierno del Reino Unido mantuvo un diálogo constante con Airbus y su empresa matriz, EADS, hasta el anuncio definitivo en febrero de 2007. El resultado para Airbus UK fue positivo: obtuvo una participación del 20% de la carga de trabajo correspondiente al A350XWB, en consonancia con lo que había logrado respecto de aeronaves anteriores. El montaje general de las alas se realizará en Broughton. El diseño y la fabricación del borde de fuga tendrán lugar en Filton. ...

...

18. En general, Airbus UK y el Gobierno se mostraron satisfechos con los paquetes de trabajo asignados al Reino Unido. El Director Gerente de la empresa, Iain Gray, nos comentó que el hecho de haber asegurado la posición de liderazgo respecto de las alas del A350XWB era un "enorme éxito". El Departamento de Comercio e Industria declaró que "es un buen resultado para el Reino Unido, y es fruto de la actuación constante del Gobierno del Reino Unido por situarse en una posición respecto del A350XWB que ofrezca la plataforma más positiva para el futuro". Asimismo, señaló que debería colocar al Reino Unido en una buena posición para obtener paquetes de trabajo en un futuro cuando se lleve a cabo la sustitución prevista del A320.[1346] (no se reproducen las notas de pie de página)

[1344] Comunicado de prensa de Airbus, "*Power8 prepares way for 'new Airbus*'", 20 de febrero de 2007 (Prueba documental USA-94).

[1345] Peter Hintze, Secretario de Estado Parlamentario, Ministerio de Economía y Tecnología de Alemania, "*The Future of the European Aviation Industry*", discurso pronunciado en el Parlamento Europeo, Estrasburgo, 14 de marzo de 2007 (Prueba documental USA-101) (traducción al inglés).

[1346] Cámara de los Comunes del Reino Unido, Comisión de Comercio e Industria, "*Recent Developments with Airbus*", Noveno informe del período de sesiones 2006-2007, volumen I: Informe y acta formal, 19 de junio de 2007 (Prueba documental USA-562), páginas 10 y 11.

- Un discurso sobre política en materia de aviación pronunciado en febrero de 2009 por el Dr. Heinz Riesenhuber, que, según los Estados Unidos alegan, era miembro del Bundestag alemán en aquella fecha, en el que declara, entre otras cosas, que Alemania debía ayudar a asegurar el éxito a largo plazo de los polígonos aeroespaciales alemanes condicionando la concesión de ayuda financiera para el A350XWB a la obtención de determinados paquetes de trabajo de Airbus.[1347]

- Un informe del Gobierno alemán de agosto de 2009 donde se señala que: "'El Gobierno Federal vinculará otras medidas a los compromisos adquiridos por la empresa {es decir, Airbus} de que mantendrá competencias en Alemania'".[1348]

- Un informe del Bundestag de agosto de 2009 sobre las finanzas federales en el que se afirma lo siguiente:

> El Gobierno Federal está potencialmente preparado para apoyar la financiación a prorrata de los costos de desarrollo de proyectos del sector aeroespacial civil mediante la concesión de préstamos con intereses y reembolsables en función de las ventas. El Gobierno pretende subvencionar a prorrata los costos de desarrollo del Airbus A350XWB, mediante garantías de conformidad con la legislación europea e internacional.[1349]

- Un artículo de agosto de 2009 de *The Guardian* en el que se informa de que el Reino Unido invertiría 340 millones de libras esterlinas en el programa A350XWB, y en el que se afirma que:

> Gracias al préstamo se crearán y mantendrán más de 1.200 empleos en Filton y en la planta de Airbus UK de Broughton en el norte de Gales. Asimismo, los ministros esperan que ayudará a crear y mantener más de 5.000 empleos en la cadena de suministro en todo el Reino Unido.
>
> ...
>
> Ian Godden, director ejecutivo de la Society of British Aerospace Companies, dijo: "El anuncio {de la concesión de la AEP/FEM} es muy bienvenido. El Airbus A350 XWB es un programa de extrema importancia para el futuro del sector aeroespacial del Reino Unido y esta inversión garantiza un trabajo trascendental para el todo el sector.
>
> "Gracias al programa A350, se crean y mantienen más de 5.000 empleos en toda la cadena de suministro del Reino Unido. Habida cuenta de los importantes progresos tecnológicos en el ámbito de los materiales compuestos que se utilizan nunca podrá resaltarse suficientemente la importancia del programa A350 en el desarrollo de conocimientos y tecnología para asegurar la sostenibilidad futura del sector aeroespacial del Reino Unido".[1350]

[1347] Dr. Heinz Riesenhuber, "*Wir müssen alles daran setzen, den deutschen Luftfahrtstandort auch künftig international wettbewerbsfähig zu halten*", discurso sobre política en materia de aviación, 2 de julio de 2009 (Prueba documental USA-99). Véase la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, nota 352 (donde se cita erróneamente este documento como la Prueba documental USA-100).

[1348] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 236 (donde se traduce y cita el documento *Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie, Bericht des Koordinators für die Deutsche Luft- und Raumfahrt*, agosto de 2009 (Prueba documental USA-100), página 55). Observamos que la Prueba documental USA-100 no está fechada, pero la Unión Europea no impugna la fecha de agosto de 2009 que asignan los Estados Unidos al documento.

[1349] *Deutscher Bundestag*, *Unterrichtung durch die Bundesregierung*, *Finanzplan des Bundes 2009 bis 2013*, 7 de agosto de 2009 (Prueba documental USA-97), página 24. Los Estados Unidos interpretan que el término "prorrata" en este contexto significa que el Gobierno alemán financiaría el A350XWB proporcionalmente a la carga de trabajo que reciba en relación con el programa. (Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 235).

[1350] "*Airbus receives £340 m government boost to save thousands of jobs*" *The Guardian*, 14 de agosto de 2009 (Prueba documental USA-96).

- Un artículo de Reuters de septiembre de 2009 en el que se informa de que se ha asignado a Alemania, España, Francia y el Reino Unido aproximadamente el 37,5%, el 34%, el 10% y el 18% del trabajo correspondiente al A350XWB, respectivamente.[1351]

- Un documento del Gobierno español de diciembre de 2009 donde se especifica que España concedería una ayuda financiera de 332 millones de euros para el programa A350XWB, que se habían asignado determinadas responsabilidades a Airbus Operations relacionadas con el programa y que España había obtenido aproximadamente un 11% de los paquetes de trabajo del programa.[1352]

- Un apunte en la partida del presupuesto federal alemán para 2011 al parecer correspondiente a la AEP/FEM alemana para el A350XWB donde se establece que "la financiación se basa generalmente en la participación de Alemania relativa al desarrollo y la fabricación".[1353]

6.5.9.1.2 Los contratos de AEP/FEM para el A350XWB

6.755. Los Estados Unidos afirman que las condiciones de los contratos de AEP/FEM para el A350XWB demuestran que tales medidas están supeditadas *de jure* y/o *de facto* al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados. Analizamos estas condiciones *infra*. Las condiciones mencionadas a continuación incluyen las condiciones mencionadas en las comunicaciones escritas presentadas por los Estados Unidos en apoyo de su alegación formulada al amparo del párrafo 1 b) del artículo 3. Asimismo, citamos otras condiciones de los contratos que consideramos útiles para comprender la naturaleza de los contratos en su conjunto en este contexto.

6.5.9.1.2.1 Francia

6.756. Recordamos que la medida francesa de AEP/FEM para el A350XWB está articulada en dos instrumentos jurídicos, a saber: el *Protocole* de Francia para el A350XWB y la *Convention* de Francia para el A350XWB. Airbus SAS y el Estado francés fueron partes en ambos instrumentos, sin que participara ninguna otra entidad de Airbus.

6.757. El contrato francés de AEP/FEM para el A350XWB pone **[***]** a disposición de Airbus en relación con el programa A350XWB, que la medida prevé que se desembolsará **[***]**. El *Protocole* de Francia para el A350XWB establece que "**[***]**"[1354], y además especifica que "**[***]**".[1355] "**[***]**".[1356] El anexo 2 del *Protocole* de Francia para el A350XWB incluye una lista de "**[***]**" y especifica que "**[***]**".[1357] El párrafo 2 del anexo 2 establece lo siguiente:

> **[***]**.[1358] (sin énfasis en el original)

[1351] Tim Hepher y Tracy Rucinski, "*Spain to double share of work on Airbus A350*", Reuters, 18 de septiembre de 2009 (Prueba documental USA-301).

[1352] Consejo de Ministros: Referencia, Ministerio de la Presidencia, Secretaria de Estado de Comunicación, 11 de diciembre de 2009 (Prueba documental USA-103), páginas 35 y 36.

[1353] *Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie*, "*Bundeshaushaltsplan 2011*, *Einzelplan 09*" (Prueba documental USA-50), página 50.

[1354] *Protocole* de Francia para el A350XWB (Prueba documental EU-(Artículo 13)-01) (ICC), artículo 1.1. (sin énfasis en el original)

[1355] *Protocole* de Francia para el A350XWB (Prueba documental EU-(Artículo 13)-01) (ICC), artículo 2.1. (sin énfasis en el original)

[1356] *Protocole* de Francia para el A350XWB (Prueba documental EU-(Artículo 13)-01) (ICC), artículo 2.1. (sin énfasis en el original)

[1357] *Protocole* de Francia para el A350XWB (Prueba documental EU-(Artículo 13)-01) (ICC), anexo 2 (párrafo 1). (sin énfasis en el original)

[1358] *Protocole* de Francia para el A350XWB (Prueba documental EU-(Artículo 13)-01) (ICC), anexo 2. En un intercambio de correspondencia posterior, Francia y Airbus al parecer acordaron que las expresiones "**[***]**" y "**[***]**", según el uso de esas expresiones en el artículo 2.1 del *Protocole* de Francia para el A350XWB, no indican preferencia por una zona geográfica. (Intercambio de correspondencia entre Fabrice Brégier, Director General de Airbus, y el Director General francés de Aviación Civil (DGAC) **[***]** y **[***]** (Prueba documental EU-(Artículo 13)-10) (ICC)). Aun así, no obstante, no está claro que esta interpretación invalidase las expresiones "**[***]**", "**[***]**" y "**[***]**", según su uso en el anexo 2 del *Protocole* (en cursivas en el cuerpo del texto *supra*), en cuanto que tales expresiones indican el polígono donde deben llevarse a cabo

6.758. El *Protocole* de Francia para el A350XWB y la *Convention* de Francia para el A350XWB también incluyen disposiciones que crean mecanismos que permiten al Estado francés **[***]**. Por ejemplo, Airbus **[***]**[1359], **[***]**.[1360] Además, el anexo 5 del *Protocole* de Francia para el A350XWB obliga a Airbus a facilitar **[***]** al Estado francés y establece que "*{l}e montant définitif de la participation de l'Etat sera calculé sur la base de ce relevé. L'unité de management Aéronautique demandera, le cas échéant*, **[***]**".[1361]

6.5.9.1.2.2 Alemania

6.759. Se recordará que la medida alemana de AEP/FEM está articulada en el Acuerdo de préstamo para el A350XWB concedido por el KfW de Alemania y sus anexos. Las partes son KfW y Airbus Operations GmbH, Hamburgo, en calidad de prestatario, y Airbus SAS, Toulouse, en calidad de coprestatario.

6.760. El Acuerdo de préstamo para el A350XWB concedido por el KfW de Alemania pone **[***]** a disposición de Airbus en relación con el programa A350XWB, que el acuerdo prevé que se desembolsará a Airbus en **[***]**.[1362] La sección 2.2 del Acuerdo de préstamo para el A350XWB concedido por el KfW de Alemania establece que "{e}l préstamo se empleará con la finalidad exclusiva de **[***]**".[1363] **[***]**".[1364] El anexo 1.4(b)(i) incluye estimaciones de costos con referencia a determinadas categorías de costos que parecen estar relacionadas con las siguientes categorías de costos definidas como "**[***]**" en el anexo 1.4(b)(ii): "**[***]**".[1365] Las categorías de costos que figuran en el anexo 1.4(b)(i) aparecen desglosadas más detalladamente en el anexo 1.4(a)(ii). El anexo 1.4(a)(ii) "**[***]**", pero en el anexo se aclara también que esta lista "**[***]**".[1366] **[***]** es ICSS pero contiene texto que parece prever explícitamente **[***]** de determinados componentes del A350XWB en Alemania.[1367]

6.761. El contrato alemán establece además determinados **[***]** en relación con el programa A350XWB para Airbus en el artículo 15.5:

> **[***]**[1368] **[***]**.[1369] (sin énfasis en el original; la nota no figura en el original)

6.762. El Acuerdo de préstamo para el A350XWB concedido por el KfW de Alemania contiene también las siguientes condiciones aparentemente relacionadas con **[***]** de Alemania en relación con el programa A350XWB:

---

las actividades de desarrollo/producción asociadas en el texto. No obstante, no consideramos necesario aclarar esta ambigüedad porque aunque tales expresiones indican el polígono en que obligatoriamente deben llevarse a cabo las actividades de producción, ello no cambiaría la forma en que resolvemos la alegación formulada por los Estados Unidos.

[1359] *Protocole* de Francia para el A350XWB (Prueba documental EU-(Artículo 13)-01) (ICC), artículos 8.1 y-8.2; y *Convention* de Francia para el A350XWB (Prueba documental EU-(Artículo 13)-11) (ICC), artículo 3. El *Protocole* de Francia para el A350XWB prevé también en el artículo 8.2 que si **[***]**.

[1360] *Convention* de Francia para el A350XWB (Prueba documental EU-(Artículo 13)-11) (ICC), artículo 3.2.

[1361] *Protocole* de Francia para el A350XWB (Prueba documental EU-(Artículo 13)-01) (ICC), anexo 5. Véase también la *Convention* de Francia para el A350XWB (Prueba documental EU-(Artículo 13)-11) (ICC), artículo 2 ("*Le montant de la convention correspond à une* participation plafond *de l'Etat au financement des travaux*"). (la cursiva no figura en el original)

[1362] Acuerdo de préstamo para el A350XWB concedido por el KfW de Alemania (Prueba documental EU-(Artículo 13)-14) (traducción al inglés) (ICC/ICSS), secciones 2.1 y 3.2.

[1363] Acuerdo de préstamo para el A350XWB concedido por el KfW de Alemania (Prueba documental EU-(Artículo 13)-14) (traducción al inglés) (ICC/ICSS), sección 2.2. (sin énfasis en el original)

[1364] Acuerdo de préstamo para el A350XWB concedido por el KfW de Alemania (Prueba documental EU-(Artículo 13)-14) (traducción al inglés) (ICC/ICSS), sección 1.1.

[1365] Acuerdo de préstamo para el A350XWB concedido por el KfW de Alemania (Prueba documental EU-(Artículo 13)-14) (traducción al inglés) (ICC/ICSS), anexo 1.4(b)(ii) (párrafo 1).

[1366] Acuerdo de préstamo para el A350XWB concedido por el KfW de Alemania (Prueba documental EU-(Artículo 13)-14) (traducción al inglés) (ICC/ICSS), anexo 1.4(a)(ii) (página 2).

[1367] Véase, por ejemplo, el Acuerdo de préstamo para el A350XWB concedido por el KfW de Alemania (Prueba documental EU-(Artículo 13)-14) (traducción al inglés) (ICC/ICSS), anexo 1.4(a)(ii), páginas 2 y 17 y 18.

[1368] **[***]**". (Acuerdo de préstamo para el A350XWB concedido por el KfW de Alemania (Prueba documental EU-(Artículo 13)-14) (traducción al inglés) (ICC/ICSS), sección 1.1).

[1369] Acuerdo de préstamo para el A350XWB concedido por el KfW de Alemania (Prueba documental EU-(Artículo 13)-14) (traducción al inglés) (ICC/ICSS), sección 15.5.

[***].[1370]

6.763. Asimismo, el contrato alemán establece algunos mecanismos de información mediante los cuales el otorgante puede **[***]** en relación con el programa A350XWB y el cumplimiento de sus obligaciones **[***]**.[1371] Además, la medida exige a Airbus que presente **[***]**, cuando ello ocurra. Si este documento indica que la cuantía del préstamo **[***]**.[1372]

6.5.9.1.2.3 España

6.764. Se recordará que la medida española de AEP/FEM está formalizada en el Convenio de España para el A350XWB, suscrito entre el Ministerio español de Industria, Turismo y Comercio, y Airbus Operations S.L. (la filial española de Airbus). El Real Decreto anterior establecía el compromiso del Gobierno de conceder las cuantías y, en términos generales, algunas condiciones de la AEP/FEM. La finalidad declarada del Convenio de España para el A350XWB es la siguiente:

> El objeto del presente Convenio es establecer un marco de colaboración entre el MITYC {es decir, el Ministerio de Industria, Turismo y Comercio} y la empresa Airbus Operations S.L. para la participación de esta empresa en el programa de desarrollo del avión AIRBUS A350,XWB {*sic*} ...[1373]

6.765. El Real Decreto concede anticipos reembolsables a Airbus con los que se pretenden sufragar los costos de desarrollo de las actividades encomendadas por Airbus SAS a Airbus Operations, S.L. para el desarrollo del A350XWB.[1374] Con arreglo al Convenio de España para el A350XWB, España acuerda conceder un máximo de 332.228.670 euros[1375] para determinados gastos de esos costos no recurrentes, correspondientes al diseño preliminar, ingeniería de diseño, ensayos en túnel de viento, ensayos estructurales, ensayos de vuelo, documentación para certificación, coste de fabricación de prototipos y de aviones de ensayo con inclusión de modificaciones, utillaje y herramientas.[1376] La cuantía total máxima de los anticipos reembolsables puede ser igual al 36% de los costos no recurrentes previstos del proyecto en el momento de efectuar la solicitud -es decir, 332.228.670 euros- o de los costos no recurrentes reales del proyecto si estos fueran inferiores al 36% de los costos previstos.[1377] Además, el Convenio de España para el A350XWB establece lo siguiente:

> - El MITYC ... contribuirá a la financiación de los trabajos responsabilidad de Airbus Operations S.L. {*sic*} en el programa de desarrollo del avión A350 XWB mediante la concesión de anticipos reembolsables a un tipo de interés del **[***]** según se detalla en este Convenio.

[1370] Acuerdo de préstamo para el A350XWB concedido por el KfW de Alemania (Prueba documental EU-(Artículo 13)-14) (traducción al inglés) (ICC/ICSS), sección 15.4.

[1371] Véase, en general, el Acuerdo de préstamo para el A350XWB concedido por el KfW de Alemania (Prueba documental EU-(Artículo 13)-14) (traducción al inglés) (ICC/ICSS), secciones 1.4 y 16.2-16.5 y el anexo 16.1(a).

[1372] Acuerdo de préstamo para el A350XWB concedido por el KfW de Alemania (Prueba documental EU-(Artículo 13)-14) (traducción al inglés) (ICC/ICSS), secciones 1.1, 8.1 y 8.7.

[1373] Convenio de España para el A350XWB (Prueba documental EU-(Artículo 13)-29) (ICC/ICSS), página 2.

[1374] Real Decreto 1666/2009, de 6 noviembre, por el que se regula la concesión directa de anticipos reembolsables a la filial española de Airbus SAS denominada Airbus Operations S.L. para su participación en el programa de desarrollo de la nueva familia de aviones Airbus A350XWB, Boletín Oficial del Estado, 9 de noviembre de 2009 (Prueba documental USA-46), artículo 4.1.

[1375] Convenio de España para el A350XWB (Prueba documental EU-(Artículo 13)-29) (ICC/ICSS), página 3; Real Decreto 1666/2009, de 6 noviembre, por el que se regula la concesión directa de anticipos reembolsables a la filial española de Airbus SAS denominada Airbus Operations S.L. para su participación en el programa de desarrollo de la nueva familia de aviones Airbus A350XWB, Boletín Oficial del Estado, 9 de noviembre de 2009 (Prueba documental USA-46), artículo 6.1.

[1376] Real Decreto 1666/2009, de 6 noviembre, por el que se regula la concesión directa de anticipos reembolsables a la filial española de Airbus SAS denominada Airbus Operations S.L. para su participación en el programa de desarrollo de la nueva familia de aviones Airbus A350XWB, Boletín Oficial del Estado, 9 de noviembre de 2009 (Prueba documental USA-46), artículo 4.2.

[1377] Real Decreto 1666/2009, de 6 noviembre, por el que se regula la concesión directa de anticipos reembolsables a la filial española de Airbus SAS denominada Airbus Operations S.L. para su participación en el programa de desarrollo de la nueva familia de aviones Airbus A350XWB, Boletín Oficial del Estado, 9 de noviembre de 2009 (Prueba documental USA-46), artículo 5; y Convenio de España para el A350XWB (Prueba documental EU-(Artículo 13)-29) (ICC/ICSS), Tercera, página 3.

> - Airbus Operations S.L. cumplimentará los trabajos que le han sido asignados para su participación en el programa de desarrollo del A350 XWB que se concretan en tareas de ingeniería no específica así como el desarrollo del revestimiento inferior del ala y la integración de los siguientes elementos, estabilizador horizontal, carena ventral, secciones 19 y 19.1 y que se detallan en la memoria presentada por la empresa ....[1378]

6.766. Además, en el Real Decreto se aclara que:

> Airbus SAS ha concluido el proceso de reparto de los trabajos correspondientes al programa A350 XWB entre sus filiales nacionales por lo que no sería posible la realización de una convocatoria pública para la concesión de los anticipos reembolsables previstos en este real decreto ya que solo la entidad Airbus Operations S.L., tiene asignada esta responsabilidad y ninguna otra empresa establecida en España puede realizar estos trabajos.[1379]

6.767. En el Real Decreto se explica además que:

> El desarrollo y su posterior producción se van a realizar de una forma novedosa en relación a anteriores modelos, Airbus SAS será el arquitecto e integrador del conjunto del avión, reservándose a través de sus filiales nacionales en Francia, Alemania, Reino Unido y España el desarrollo y producción de determinados elementos estratégicos del mismo. Otros equipos y grandes subconjuntos del avión se externalizan a unos pocos y selectos subcontratistas de primer nivel que se responsabilizan del diseño desarrollo y producción de determinados subconjuntos del avión.
>
> En este proceso de reparto de los trabajos correspondientes al programa del Airbus A350XWB, Airbus Operations, A.L., tiene la responsabilidad en determinadas actividades de diseño no específico así como del desarrollo y posterior producción en serie de determinados subconjuntos del avión A350XWB, como el revestimiento inferior del ala así como la integración y posterior suministro a la cadena de montaje final de este avión en Toulouse (Francia) del estabilizador horizontal del avión, la carena ventral, y las secciones 19 y 19.1.[1380]

6.768. España desembolsó 41.493.300 euros en **[***]** en virtud de las medidas españolas de AEP/FEM para el A350XWB.[1381] El calendario de los desembolsos restantes es ICSS. A este respecto, el Convenio de España para el A350XWB impone a Airbus la obligación de demostrar, por diferentes medios, el empleo de los anticipos reembolsables, incluida la redacción de memorias técnicas y económicas anuales sobre las actividades financiadas con esos anticipos.[1382]

[1378] Convenio de España para el A350XWB (Prueba documental EU-(Artículo 13)-29) (ICC/ICSS), página 3. Los Estados Unidos afirman que las operaciones de Airbus S.L. comprenden "Centros de excelencia" (es decir, fábricas) en Getafe, Puerto Real e Illescas, especializados en el estabilizador horizontal. (Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 349 (donde se cita la página Web de Airbus "*Airbus In Spain*", consultada el 11 de octubre de 2012 (Prueba documental USA-459) (donde se afirma que estos centros "*are responsible for the manufacture of the horizontal tail plane for all Airbus aircraft*" (son responsables de la fabricación del estabilizador horizontal de todas las aeronaves de Airbus))).

[1379] Real Decreto 1666/2009, de 6 noviembre, por el que se regula la concesión directa de anticipos reembolsables a la filial española de Airbus SAS denominada Airbus Operations S.L. para su participación en el programa de desarrollo de la nueva familia de aviones Airbus A350XWB, Boletín Oficial del Estado, 9 de noviembre de 2009 (Prueba documental USA-46), página 93092.

[1380] Real Decreto 1666/2009, de 6 noviembre, por el que se regula la concesión directa de anticipos reembolsables a la filial española de Airbus SAS denominada Airbus Operations S.L. para su participación en el programa de desarrollo de la nueva familia de aviones Airbus A350XWB, Boletín Oficial del Estado, 9 de noviembre de 2009 (Prueba documental USA-46), página 93091.

[1381] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 133 del Grupo Especial, nota 182.

[1382] Real Decreto 1666/2009, de 6 noviembre, por el que se regula la concesión directa de anticipos reembolsables a la filial española de Airbus SAS denominada Airbus Operations S.L. para su participación en el programa de desarrollo de la nueva familia de aviones Airbus A350XWB, Boletín Oficial del Estado, 9 de noviembre de 2009 (Prueba documental USA-46), artículo 10.

6.5.9.1.2.4 Reino Unido

6.769. Se recordará que la medida del Reino Unido de AEP/FEM está formalizada en el Acuerdo de reinversión reembolsable del Reino Unido para el A350XWB, suscrito entre el Secretario de Estado de Comercio, Innovación y Capacitación del Reino Unido, por un lado, y Airbus Operations Ltd y EADS NV, por otro.

6.770. En virtud del acuerdo y sus **[***]**, el Reino Unido acordó financiar **[***]** de los costos en que incurriera Airbus Operations Ltd en relación con el programa A350XWB hasta un máximo de 340.000.000 de libras esterlinas.[1383] La medida del Reino Unido de AEP/FEM para el A350XWB establece que "**[***]**".[1384] **[***]** son "los costos de diseño y desarrollo relacionados con el *Proyecto* **[***]**.[1385] "**[***]**" se define como "**[***]**".[1386] "**[***]**" se define como "**[***]**".[1387] El "equipo" "significa A350 **[***]**"[1388] que el apéndice 5 describe más detalladamente. El apéndice 3 establece que "**[***]**".[1389]

6.771. Por tanto, estas condiciones indican que Airbus debe realizar determinados trabajos de producción relacionados con el A350XWB en el Reino Unido para recibir determinados desembolsos con arreglo a la medida del Reino Unido de AEP/FEM. No obstante, observamos que el acuerdo también prevé que "**[***]**".[1390]

6.772. El contrato del Reino Unido y las modificaciones posteriores establecen también determinados mecanismos de información mediante los cuales el Reino Unido puede supervisar los gastos corrientes de Airbus relacionados con el programa A350XWB.[1391] Además, el contrato prevé que "**[***]**", y que después de una detracción del préstamo, "**[***]**".[1392]

6.773. Asimismo, el contrato del Reino Unido incluye una sección titulada "**[***]**", de la que reproducimos una parte sustancial *infra*:

> **[***]**[1393] **[***]**[1394]
>
> **[***]**.[1395] (se reproducen las notas de pie de página; las negritas figuran en el original)

[1383] Acuerdo de reinversión reembolsable del Reino Unido para el A350XWB (Prueba documental EU-(Artículo 13)-30) (ICC/ICSS), cláusulas 2.1 y 4.3(c)(i).
[1384] Acuerdo de reinversión reembolsable del Reino Unido para el A350XWB (Prueba documental EU-(Artículo 13)-30) (ICC/ICSS), cláusula 2.2. (sin énfasis en el original)
[1385] Acuerdo de reinversión reembolsable del Reino Unido para el A350XWB (Prueba documental EU-(Artículo 13)-30) (ICC/ICSS), cláusula 1.1. (sin énfasis en el original)
[1386] Acuerdo de reinversión reembolsable del Reino Unido para el A350XWB (Prueba documental EU-(Artículo 13)-30) (ICC/ICSS), cláusula 1.1. (sin énfasis en el original)
[1387] Acuerdo de reinversión reembolsable del Reino Unido para el A350XWB (Prueba documental EU-(Artículo 13)-30) (ICC/ICSS), cláusula 1.1. (sin énfasis en el original)
[1388] Acuerdo de reinversión reembolsable del Reino Unido para el A350XWB (Prueba documental EU-(Artículo 13)-30) (ICC/ICSS), cláusula 1.1. (sin énfasis en el original)
[1389] Acuerdo de reinversión reembolsable del Reino Unido para el A350XWB (Prueba documental EU-(Artículo 13)-30) (ICC/ICSS), apéndice 3.
[1390] Acuerdo de reinversión reembolsable del Reino Unido para el A350XWB (Prueba documental EU-(Artículo 13)-30) (ICC/ICSS), cláusula 19.7.
[1391] Véanse, por ejemplo, el Acuerdo de reinversión reembolsable del Reino Unido para el A350XWB (Prueba documental EU-(Artículo 13)-30) (ICC/ICSS), cláusulas 4.3(a) y 18, y los apéndices 1 (párrafo 3) y 2 (párrafo 1); y el primer conjunto de **[***]** del contrato del Reino Unido de AEP/FEM para el A350XWB (Prueba documental EU-(Artículo 13)-31) (ICC/ICSS), párrafos 4 y 5.
[1392] Acuerdo de reinversión reembolsable del Reino Unido para el A350XWB (Prueba documental EU-(Artículo 13)-30) (ICC/ICSS), cláusulas 4.3(b) y 4.3(c).
[1393] En el apéndice 4 figura esta cifra para todos los años a partir de **[***]**. La cifra varía a lo largo del tiempo pero alcanza un máximo de **[***]**.
[1394] "**[***]**" se define como

> "**[***]**". (Acuerdo de reinversión reembolsable del Reino Unido para el A350XWB (Prueba documental EU-(Artículo 13)-30) (ICC/ICSS), cláusula 1.1).

[1395] Acuerdo de reinversión reembolsable del Reino Unido para el A350XWB (Prueba documental EU-(Artículo 13)-30) (ICC/ICSS), cláusulas 20-20.4.

6.5.9.1.2.5 Supeditaciones pertinentes en los contratos de AEP/FEM para el A350XWB

6.774. Recordamos que los Estados Unidos aducen que los contratos de AEP/FEM para el A350XWB contienen condiciones que los supeditan *de jure* y/o *de facto* al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados. Los Estados Unidos sostienen que esto es así porque los contratos exigen a los receptores que produzcan componentes de LCA en el territorio de los otorgantes, componentes que después Airbus utiliza para fabricar sus LCA. Tras analizar las condiciones de los contratos, por tanto, parecería que el siguiente paso lógico es examinar en qué medida las supeditaciones que existen en los contratos están relacionadas razonablemente con la realización de actividades que pueden dar lugar a la producción de productos para LCA en los territorios respectivos de los otorgantes. Identificamos cuatro supeditaciones de ese tipo en las condiciones de los contratos:

- Primero, observamos que al parecer las únicas actividades que subvencionan los contratos son actividades de desarrollo y producción del A350XWB. Es decir, los pagos de las subvenciones dependen de que el receptor incurra en gastos que deriven de esas actividades, y los pagos de las subvenciones pretenden sufragar al menos una parte de esos gastos específicos. Asimismo, parece que los cuatro contratos prevén condiciones que exigen que parte, si no la totalidad, de esos gastos reembolsables específicos deriven de actividades realizadas en el territorio del otorgante.[1396] Denominaremos a estas supeditaciones "Supeditación al desarrollo nacional relacionada con el A350XWB".

- Segundo, los contratos **[***]** parecen condicionar los pagos de las subvenciones a que el receptor **[***]** en las etapas de desarrollo y/o producción del programa A350XWB en el territorio del otorgante (Supeditación al empleo nacional relacionada con el A350XWB).[1397]

- Tercero, el contrato **[***]** parece condicionar los pagos de las subvenciones a que el receptor mantenga **[***]** (Supeditación a la participación nacional en la fabricación relacionada con el A350XWB).[1398]

- Cuarto, el contrato **[***]** parece condicionar los pagos de las subvenciones a que el receptor mantenga determinados **[***]**[1399] (Supeditación a la participación nacional en la fabricación no relacionada con el A350XWB).

6.775. No identificamos otros tipos de supeditaciones en los contratos que pudieran interpretarse como razonablemente relacionadas con la alegación formulada por los Estados Unidos al amparo del párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC. Además, observamos que ninguna de las supeditaciones identificadas *supra* exige explícitamente el empleo de productos nacionales con preferencia a los importados. Con todo, esto no significa que no puedan funcionar de manera que equivalgan a una supeditación de ese tipo, ya sea de forma individual o en combinación. Recordamos que los Estados Unidos basan su argumento de que los contratos de AEP/FEM para el A350XWB están supeditados al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados en que existen condiciones que exigen a Airbus producir componentes de LCA "nacionales" que Airbus empleará después en actividades ulteriores del proceso de producción. A

[1396] Véanse, por ejemplo, el *Protocole* de Francia para el A350XWB (Prueba documental EU-(Artículo 13)-01) (ICC), anexo 2; el Acuerdo de préstamo para el A350XWB concedido por el KfW de Alemania (Prueba documental EU-(Artículo 13)-14) (traducción al inglés) (ICC/ICSS), anexo 1.4(a)(ii), páginas 2 y 17 y 18; el Convenio de España para el A350XWB (Prueba documental EU-(Artículo 13)-29) (ICC/ICSS), página 3; el Real Decreto 1666/2009, de 6 noviembre, por el que se regula la concesión directa de anticipos reembolsables a la filial española de Airbus SAS denominada Airbus Operations S.L. para su participación en el programa de desarrollo de la nueva familia de aviones Airbus A350XWB, Boletín Oficial del Estado, 9 de noviembre de 2009 (Prueba documental USA-46), página 93091; y el Acuerdo de reinversión reembolsable del Reino Unido para el A350XWB (Prueba documental EU-(Artículo 13)-30) (ICC/ICSS), cláusulas 1.1, 2.2 y 20.2(b)(i) y el apéndice 3.

[1397] Véanse, por ejemplo, el Acuerdo de préstamo para el A350XWB concedido por el KfW de Alemania (Prueba documental EU-(Artículo 13)-14) (traducción al inglés) (ICC/ICSS), sección 15.5; y el Acuerdo de reinversión reembolsable del Reino Unido para el A350XWB (Prueba documental EU-(Artículo 13)-30) (ICC/ICSS), cláusula 20.1.

[1398] Véase, por ejemplo, el Acuerdo de préstamo para el A350XWB concedido por el KfW de Alemania (Prueba documental EU-(Artículo 13)-14) (traducción al inglés) (ICC/ICSS), secciones 15.4(a)-15.4(c).

[1399] Véase, por ejemplo, el Acuerdo de reinversión reembolsable del Reino Unido para el A350XWB (Prueba documental EU-(Artículo 13)-30) (ICC/ICSS), cláusulas 20.2 y 20.3.

fin de comprender correcta y completamente de qué manera la alegación de los Estados Unidos está relacionada con los contratos de AEP/FEM para el A350XWB más adelante, a continuación analizamos a este respecto en qué medida estas supeditaciones funcionan de manera que dan lugar a la producción de productos "nacionales".

6.776. En nuestra opinión, es posible interpretar que los cuatro tipos de supeditaciones que hemos identificado respaldan la afirmación de los Estados Unidos de que las subvenciones condicionan su recepción, al menos en parte, a que los receptores produzcan productos para LCA en los territorios respectivos de los otorgantes. La Supeditación al desarrollo nacional relacionada con el A350XWB es quizás la más explícita a este respecto. En la medida en que los contratos exigen que determinados trabajos de desarrollo del A350XWB relacionados con componentes del A350XWB se lleven a cabo en el territorio del otorgante, dichos trabajos de desarrollo pueden considerarse probablemente precursores de la producción real de esos componentes en el territorio del mismo Estado miembro. Además, algunos contratos enumeran de forma aparente los componentes del A350XWB concretos que deben producirse en el territorio del otorgante. La Supeditación al empleo nacional relacionada con el A350XWB también puede dar lugar a la producción de productos para LCA en los territorios de los otorgantes pertinentes si **[***]** no puede mantenerse en la práctica sin que **[***]** asociado lleve a cabo la producción de productos para LCA. Parece particularmente probable que sea así habida cuenta de que los dos contratos **[***]** parecen prever específicamente que **[***]** se aplique a **[***]**, al menos en parte.[1400] La Supeditación a la participación nacional en la fabricación relacionada con el A350XWB puede igualmente dar lugar a la producción de productos para LCA en los territorios de los otorgantes pertinentes si esas participaciones no pueden mantenerse en la práctica sin que el receptor lleve a cabo actividades que conllevan la producción de productos para LCA. Parece particularmente probable que sea así habida cuenta de que el contrato **[***]** parece prever específicamente un porcentaje determinado **[***]**.[1401] Igualmente, parece probable que la Supeditación a la participación nacional en la fabricación no relacionada con el A350XWB dará lugar a la producción de productos para LCA en el territorio de **[***]** habida cuenta de que **[***]** prevé específicamente que esas participaciones conllevarán, por ejemplo, "**[***]**" de determinados componentes de LCA.[1402] A la luz de las observaciones anteriores, presuponemos, a efectos de argumentación, en el análisis siguiente que las cuatro supeditaciones que hemos identificado *supra* existen y, cuando se cumplen, dan lugar a la fabricación de productos relacionados con LCA en los territorios de los otorgantes respectivos.

6.5.9.2 Disposiciones y consideraciones jurídicas

6.777. El párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC dispone lo siguiente:

> A reserva de lo dispuesto en el Acuerdo sobre la Agricultura, las siguientes subvenciones, en el sentido del artículo 1, se considerarán prohibidas:
>
> ...
>
> b) las subvenciones supeditadas al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados, como condición única o entre otras varias condiciones.

Con arreglo al párrafo 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC, ningún Miembro concederá ni mantendrá ese tipo de subvenciones.

[1400] Véanse, por ejemplo, el Acuerdo de reinversión reembolsable del Reino Unido para el A350XWB (Prueba documental EU-(Artículo 13)-30) (ICC/ICSS), cláusula 20.1 y el apéndice 4 (donde se indica un plazo para **[***]** del A350XWB, y se permite una posible modificación de esos objetivos si mejora "**[***]**"); y el Acuerdo de préstamo para el A350XWB concedido por el KfW de Alemania (Prueba documental EU-(Artículo 13)-14) (traducción al inglés) (ICC/ICSS), sección 15.5 (relativo a determinados **[***]** del programa A350XWB).

[1401] Véase el Acuerdo de préstamo para el A350XWB concedido por el KfW de Alemania (Prueba documental EU-(Artículo 13)-14) (traducción al inglés) (ICC/ICSS), sección 15.4.

[1402] Véase el Acuerdo de reinversión reembolsable del Reino Unido para el A350XWB (Prueba documental EU-(Artículo 13)-30) (ICC/ICSS), cláusula 20.3.

6.778. Al igual que el párrafo 1 a) del artículo 3, el párrafo 1 b) del artículo 3 establece un criterio jurídico único.[1403] Es decir, las subvenciones deben estar "supeditadas al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados, como condición única o entre otras varias condiciones". El Órgano de Apelación ha explicado además que el término "supeditadas" significa "condicionadas a" o "dependientes para su existencia de algo".[1404] A diferencia del párrafo 1 a) del artículo 3, sin embargo, el párrafo 1 b) del artículo 3 no se refiere a la supeditación "de derecho o de hecho". No obstante, el Órgano de Apelación ha constatado que el ámbito de aplicación del párrafo 1 b) del artículo 3 comprende tanto la supeditación *de jure* como *de facto*.[1405] Las pruebas que se utilicen para demostrar la supeditación *de jure* y *de facto* pueden ser diferentes. La supeditación "'*de jure*' puede demostrarse 'a partir de los propios *términos* de la ley, reglamento u otro instrumento legal que establezca la medida'".[1406] El Órgano de Apelación ha explicado también que "cabe que esa supeditación se desprenda necesariamente de los términos empleados en la medida".[1407] En consonancia con las orientaciones del Órgano de Apelación relativas al análisis de la supeditación *de facto* en el marco del párrafo 1 a) del artículo 3, nos parece razonable concluir que un análisis de la existencia de supeditación *de facto* en el marco del párrafo 1 b) del artículo 3 debe analizarse objetivamente respecto de la configuración total de los hechos que constituyen la concesión de la subvención y la rodean, que puede incluir los siguientes factores: i) el diseño y la estructura de la medida por la que se concede la subvención; ii) las modalidades de funcionamiento establecidas en esa medida; y iii) las circunstancias fácticas pertinentes que rodeen la concesión de la subvención, que aportan el contexto para comprender el diseño, la estructura y las modalidades de funcionamiento de la medida.[1408]

6.5.9.3 La alegación formulada por los Estados Unidos al amparo del párrafo 1 b) del artículo 3

6.779. En esta sección se evalúa si los Estados Unidos han presentado una alegación válida al amparo del párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC. Para ello, se considera si los acuerdos de participación en la fabricación y los términos de los contratos de AEP/FEM para el A350XWB demuestran que la concesión de las subvenciones de AEP/FEM estuvo supeditada al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados.

6.5.9.3.1 Los acuerdos de participación en la fabricación

6.780. Los Estados Unidos alegan que los Estados miembros pertinentes otorgaron AEP/FEM para el A350XWB a Airbus a cambio de compromisos de Airbus de situar determinadas actividades de producción de LCA en los territorios de los Estados miembros y luego utilizar componentes de LCA fabricados en esas actividades de producción nacionales en actividades de producción de LCA de fases posteriores del proceso. Los Estados Unidos describen ese intercambio de compromisos como una serie de acuerdos de participación en la fabricación. Los Estados Unidos parecen aducir que tanto las pruebas disponibles públicamente, examinadas *supra*, como las condiciones de los contratos de AEP/FEM para el A350XWB, también examinados *supra*, ponen de manifiesto que la celebración de los contratos de AEP/FEM para el A350WXB estuvo supeditada a la celebración de los acuerdos de participación en la fabricación y que, por lo tanto, los contratos de AEP/FEM para el A350XWB están supeditados al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados.

6.781. En la medida en que los Estados Unidos aleguen que los acuerdos de participación en la fabricación existen en una forma distinta de los contratos de AEP/FEM para el A350XWB, constatamos que la alegación de los Estados Unidos no está respaldada por pruebas suficientes. A nuestro juicio, las pruebas disponibles públicamente examinadas *supra* son un fundamento vago y ambiguo sobre el que establecer la existencia de acuerdo sustancial alguno entre Airbus y los

---

[1403] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1037 (donde se explica que "el criterio jurídico de la supeditación a la exportación recogido en el párrafo 1 a) del artículo 3 es el mismo cuando la supeditación es *de jure* y cuando es *de facto*").

[1404] Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves*, párrafo 166.

[1405] Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Automóviles*, párrafos 139-143.

[1406] Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Automóviles*, párrafo 123 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves*, párrafo 167). (las cursivas figuran en el original)

[1407] Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Automóviles*, párrafo 123. (no se reproduce la nota de pie de página)

[1408] Véase la primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 434 (donde se aboga por el criterio de la "configuración total de los hechos" en el marco del párrafo 1 b) del artículo 3).

Estados miembros pertinentes en relación con la producción nacional y el uso de componentes de LCA, más allá de lo que los propios contratos de AEP/FEM para el A350XWB acreditan. De manera similar, en la medida en que dichas pruebas disponibles públicamente estén destinadas simplemente a informar nuestra interpretación de los términos de los contratos de AEP/FEM para el A350XWB, las encontramos redundantes o demasiado vagas y ambiguas para conferir algún sentido adicional importante a los términos de los contratos. De hecho, esas pruebas parecen consistir en general en especulaciones, análisis y/o referencias relativos a los contratos de AEP/FEM para el A350XWB.[1409] Por lo tanto, limitamos nuestro análisis en este contexto a los términos de los contratos de AEP/FEM para el A350XWB, que examinamos a continuación.

6.5.9.3.2 Los contratos de AEP/FEM para el A350XWB

6.782. Los Estados Unidos alegan que las condiciones de los contratos de AEP/FEM para el A350XWB demuestran que los contratos están supeditados *de jure* y/o *de facto* al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados. Los Estados Unidos basan esa alegación en la supuesta existencia de un elemento común en cada uno de los contratos. A saber, cada contrato exige que Airbus produzca componentes de LCA de Airbus en el territorio del Estado miembro que otorga el contrato, para no perder, al menos en parte, el derecho a recibir la subvención. Dicho de otro modo, al menos en parte, el pago en virtud de cada medida de AEP/FEM para el A350XWB está supeditado a que Airbus realice actividades de producción de LCA nacionales. Según el razonamiento de los Estados Unidos, como Airbus utiliza los componentes de LCA producidos en esas actividades de producción nacionales en fases posteriores de la producción de LCA, los contratos "de hecho exig{en} que Airbus obtenga una gran parte de sus componentes" de fuentes nacionales.[1410] En resumen, la validez del argumento de los Estados Unidos depende de cómo se responda a la pregunta de si, al condicionar la recepción de las subvenciones de AEP/FEM para el A350XWB a la *producción* de productos de LCA "nacionales", los contratos de AEP/FEM para el A350XWB están de hecho supeditados al *empleo* de productos nacionales con preferencia a los importados.

6.783. Al evaluar la alegación de los Estados Unidos, comenzamos señalando la aseveración de la Unión Europea de que una interpretación correcta de las disciplinas del párrafo 1 b) del artículo 3 debe formularse a la luz de un examen del artículo III del GATT de 1994 y, más específicamente, del párrafo 8 b) de dicho artículo. No detectamos nada inapropiado en la indicación de que podemos considerar disposiciones del GATT de 1994 como contexto pertinente al interpretar disposiciones del Acuerdo SMC. De hecho, que podemos hacerlo parece estar bien establecido. En el Acuerdo SMC se hace referencia al GATT de 1994 en numerosas ocasiones, y tanto el GATT de 1994 como el Acuerdo SMC figuran en el Anexo 1A del Acuerdo sobre la OMC, que, como el Órgano de Apelación ha puesto de relieve, "constituye un 'todo único'".[1411] En consonancia con el principio de interpretación efectiva de los tratados, el Órgano de Apelación ha indicado que el Acuerdo SMC no debe considerarse de manera aislada del GATT de 1994.[1412] Además, el Órgano de Apelación ha indicado más específicamente que, dado que tanto el artículo III del GATT de 1994 como el párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC establecen disciplinas relativas a las

[1409] Observamos a este respecto que, en el momento en que redactaron su primera comunicación, los Estados Unidos no habían tenido aún acceso a los contratos de AEP/FEM asociados al A340XWB. La Unión Europea facilitó esos contratos en respuesta a una solicitud del Grupo Especial formulada en virtud del artículo 13 del ESD después de las primeras comunicaciones de las partes. Comunicación del Grupo Especial de 4 de septiembre de 2012 (donde figura la solicitud de información a la Unión Europea en virtud del artículo 13 del ESD). Por lo tanto, no es sorprendente que en su primera comunicación los Estados Unidos se basaran en dichas pruebas disponibles públicamente.

[1410] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 239.

[1411] Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Productos lácteos*, párrafo 74 (donde se cita el informe del Grupo Especial, *Corea - Productos lácteos*, párrafo 7.38).

[1412] Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Coco desecado*, páginas 16 (donde se explica que "{l}a relación entre el GATT de 1994 y los demás Acuerdos sobre el comercio de mercancías incluidos en el Anexo 1A es compleja y debe examinarse caso por caso" y que "lo que hay que examinar ... es ... si el artículo VI establece normas separadas y distintas de las del Acuerdo SMC susceptibles de aplicación con independencia de dicho Acuerdo o si, por el contrario, el artículo VI del GATT y el Acuerdo SMC constituyen un conjunto inseparable de derechos y disciplinas que deben ser considerados conjuntamente" (donde se cita el informe del Grupo Especial, *Brasil - Coco desecado*, párrafo 227)) y 18 donde se concluye "que los negociadores del *Acuerdo sobre Subvenciones* tenían evidentemente el propósito de que, en el marco integrado del *Acuerdo sobre la OMC*, los derechos compensatorios pudiesen imponerse solamente de conformidad con las disposiciones de la Parte V del *Acuerdo SMC* y el artículo VI del GATT de 1994, considerados conjuntamente" (subrayado en el original)).

subvenciones que están supeditadas al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados, es necesario un cierto grado de coherencia en su interpretación.[1413] Pasamos, por lo tanto, a considerar si el artículo III del GATT de 1994 contribuye a informar el análisis que estamos realizando.

6.784. El artículo III del GATT de 1994 consagra el principio de trato nacional. El "objetivo general y fundamental del artículo III es evitar el proteccionismo en la aplicación de los impuestos y medidas reglamentarias interiores".[1414] A tal fin, "el artículo III obliga a los Miembros de la OMC a facilitar para los productos importados unas condiciones de competencia iguales a las de los productos nacionales".[1415] El Órgano de Apelación ha explicado que ese propósito "ha de tenerse presente al examinar la relación entre el artículo III y otras disposiciones del *Acuerdo sobre la OMC*".[1416] Sin embargo, el párrafo 8 b) del artículo III del GATT de 1994 dispone lo siguiente:

> Las disposiciones de este artículo *no impedirán el pago de subvenciones exclusivamente a los productores nacionales*, incluidos los pagos a los productores nacionales con cargo a fondos procedentes de impuestos o cargas interiores aplicados de conformidad con las disposiciones de este artículo y las subvenciones en forma de compra de productos nacionales por los poderes públicos o por su cuenta. (sin cursivas en el original)

6.785. En efecto, el párrafo 8 b) del artículo III del GATT de 1994 confirma que no debe interpretarse que, sin más, el mero pago de subvenciones a empresas en la medida en que estas realicen actividades de producción nacionales, confiera a esas subvenciones un elemento de discriminación entre productos nacionales y extranjeros que pueda estar sujeto a las disciplinas establecidas en el artículo III. De hecho, si no fuera así, la única manera en que un Miembro de la OMC podría evitar el pago de subvenciones prohibidas por las normas de la OMC sería ofrecer los pagos de la subvención a las empresas de todo el mundo. Recordamos que el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 -como el párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC- prohíbe las subvenciones que están supeditadas al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados, no obstante la presencia del párrafo 8 b) del artículo III del GATT de 1994. Eso parece indicar que el acto de otorgar subvenciones a empresas en la medida en que estas realicen actividades de producción nacionales, sin más, no debe equipararse al de supeditar esas subvenciones al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados, y hacer de ellas, por lo tanto, subvenciones prohibidas.[1417]

6.786. Esa indicación concuerda con la manera en que en el pasado se ha constatado que las subvenciones están supeditadas al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados. Las subvenciones de las que se ha constatado que estaban supeditadas de esa forma han contenido elementos que exigían que las empresas utilizaran determinadas cantidades de productos nacionales como insumos de producción, es decir, que *discriminaran* entre las fuentes de los productos nacionales e importados de fases anteriores del proceso productivo, en favor de los primeros.[1418] Sin embargo, no detectamos ningún informe de solución de diferencias del GATT

[1413] Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Automóviles*, párrafo 140 (donde se respalda su conclusión de que el párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC establece disciplinas relativas a la supeditación no solo *de jure* sino también *de facto* con el hecho de que en el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, que también establece disciplinas relativas a las subvenciones supeditadas al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados, se establecen disciplinas relativas a ambos tipos de supeditación).

[1414] Informe del Órgano de Apelación, *Japón - Bebidas alcohólicas II*, página 20. (no se reproduce la nota de pie de página)

[1415] Informe del Órgano de Apelación, *Japón - Bebidas alcohólicas II*, página 20. (no se reproduce la nota de pie de página)

[1416] Informe del Órgano de Apelación, *Japón - Bebidas alcohólicas II*, página 20.

[1417] Para evitar malentendidos, al señalar esta indicación no es necesario que abordemos, ni mucho menos que resolvamos, la cuestión de si el párrafo 8 b) del artículo III es una exención que aclara que el artículo III es intrínsecamente inaplicable a las subvenciones pagadas exclusivamente a los productores nacionales, o una excepción que excluye del ámbito de aplicación del párrafo 4 del artículo III medidas que de no ser por ella estarían abarcadas por dicha disposición.

[1418] Véanse, por ejemplo, los informes de los Grupos Especiales, *Indonesia - Automóviles*; *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*)*; y el informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Automóviles*, párrafos 118-146 (donde se considera incapaz de completar el análisis jurídico respecto de si las subvenciones pertinentes están supeditadas al empleo de productos nacionales con preferencia a los extranjeros, pero indica que si determinadas prescripciones canadienses en materia de valor añadido establecidas en las subvenciones pertinentes no pudieran satisfacerse sin que los receptores utilizaran productos nacionales como insumos de

o de la OMC en el que se haya constatado, o siquiera afirmado sobre la base de indicios serios, que una subvención podía caracterizarse como subvención supeditada al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados simplemente porque solo estuviera disponible para una empresa en la medida en que esta realizara actividades de producción nacionales. La falta de precedentes a este respecto no es sorprendente, ya que la manera en que las elecciones de consumo pertinentes entre productos nacionales e importados pueden ser alteradas por el hecho de que se proporcionen subvenciones únicamente a empresas que realicen actividades de producción nacionales es fundamentalmente diferente de la dinámica de discriminación descrita *supra* en este párrafo. Es decir, en lugar de condicionar la disponibilidad de la subvención a la discriminación entre fuentes de productos de fases anteriores del proceso productivo, la práctica de proporcionar subvenciones a las empresas únicamente en la medida en que realicen actividades de producción nacionales puede tener, y en muchos casos tendrá, un efecto en fases del proceso productivo posteriores a la actividad de producción nacional estipulada, a saber, un aumento del consumo de productos nacionales debido a las mejoras cuantitativas y/o cualitativas de los productos producidos en virtud de las actividades de producción nacionales estipuladas. De esa manera, dichas subvenciones pueden limitar en determinados mercados las oportunidades de competencia de los productos importados pertinentes.

6.787. Sin embargo, surgen problemas significativos si esas alteraciones de las condiciones de competencia causadas cuando un Miembro de la OMC proporciona subvenciones a las empresas únicamente en la medida en que estas realicen actividades de producción nacionales se convierten en el elemento central y determinante de la cuestión de si una subvención debe estar sujeta a las disciplinas por estar supeditada al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados. En primer lugar, como pareció estimar el Grupo Especial que examinó el asunto *CE - Embarcaciones comerciales*, si esos efectos formaran la base sobre la que someter una subvención a las disciplinas del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, "el párrafo 8 b) del artículo III perdería toda su eficacia, ya que las subvenciones a la producción pueden tener ese efecto en muchos casos".[1419] En segundo lugar, someter dichos efectos a las disciplinas establecidas en el párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC transforma la disposición en una disposición basada en los efectos, lo que desdibuja significativamente -y, al menos con respecto a determinadas subvenciones, puede llegar a eliminar- la distinción entre las disciplinas de la Parte II del Acuerdo SMC y las disciplinas basadas en los efectos establecidas respecto de las subvenciones recurribles en la Parte III del Acuerdo SMC. El Órgano de Apelación ha alertado explícitamente contra ese desdibujamiento en su jurisprudencia reciente.[1420] De ello se sigue, por lo tanto, que tal interpretación de la supeditación al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados no se sostiene.

6.788. Sin embargo, esa interpretación es precisamente la que debemos adoptar si hemos de aceptar la alegación de los Estados Unidos. La validez de dicha alegación depende de cómo se responda la pregunta de si, al condicionar la recepción de las subvenciones de AEP/FEM para el A350XWB a la *producción* de productos de LCA nacionales, los contratos de AEP/FEM para el A350XWB se supeditan al *empleo* de productos nacionales con preferencia a los importados. Teniendo en cuenta nuestro examen precedente, debemos responder a esa pregunta negativamente. No negamos que los contratos puedan estar supeditados a la fabricación nacional de determinados productos relacionados con las LCA. Ni negamos que, por lo tanto, los contratos puedan afectar a la composición nacional/importada de una oferta de insumos a la que una

producción, las prescripciones estarían supeditadas al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados). Véase también el informe del Grupo Especial del GATT, *Italia - Maquinaria agrícola*, párrafos 5-16 (donde se constata que aplicar las disposiciones de la ley en materia de créditos exclusivamente a los *compradores* de maquinaria agrícola de producción nacional era incompatible con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1947 y se indica que el párrafo 8 b) del artículo III del GATT de 1947 habría abarcado la práctica del pago de subvenciones a los *productores* nacionales de dicha maquinaria).

[1419] Informe del Grupo Especial, *CE - Embarcaciones comerciales*, párrafos 7.73 y 7.74 (donde se argumenta que, aunque la subvención en litigio, que solo estaba disponible para los productores nacionales, podía reducir el precio del producto nacional pertinente y, por lo tanto, "afectar desfavorablemente a las condiciones de competencia entre los productos nacionales y los coreanos, ... ese efecto no es pertinente para determinar si el párrafo 8 b) del artículo III es aplicable a esas ayudas").

[1420] El Órgano de Apelación, citando la necesidad de preservar funciones distintas para las Partes II y III del Acuerdo SMC, ha subrayado que la disciplina establecida en el párrafo 1 a) del artículo 3, en la parte II del Acuerdo SMC, no se basa en los efectos, sino que debe ser activada por algo que exista en la propia subvención. (Véase el informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafos 1049, 1051 y 1054). Nos parece razonable que esta orientación se aplique igualmente al párrafo 1 b) del artículo 3.

entidad de fases posteriores del proceso productivo aplique su criterio empresarial al tomar decisiones de adquisición de insumos en una determinada etapa de la producción[1421], y que de esa forma desplacen a los productos importados sustitutivos pertinentes u obstaculicen oportunidades de competencia para ellos. La Parte III del Acuerdo SMC se ocupa de tales cadenas de acontecimientos. El párrafo 1 b) del artículo 3, no. La disciplina que este establece es restringida y específica, se activa mediante una subvención que se apropia de la decisión de la entidad al condicionar su recepción, ya sea de derecho o de hecho, a que esa entidad discrimine entre los insumos por respecto a su carácter nacional o importado.[1422] Ninguna de las supeditaciones establecidas en los contratos de AEP/FEM para el A350XWB identificadas *supra* opera de esa manera con respecto a entidad alguna.[1423] En lugar de ello, esas supeditaciones garantizan que los Estados miembros están subvencionando a un productor nacional. Por lo tanto, no están sujetas a la disciplina establecida por el párrafo 1 b) del artículo 3.

6.789. Observamos que esta conclusión es válida con respecto a las cuatro supeditaciones identificadas en los contratos de AEP/FEM para el A350XWB, pese a determinadas diferencias que estas presentan. Recordamos que los pagos de los contratos de AEP/FEM para el A350XWB tienen por objeto reembolsar gastos derivados de actividades de desarrollo y/o producción del A350XWB. Antes hemos supuesto, a efectos de argumentación, que las cuatro supeditaciones, cuando se satisfacen, dan lugar todas a la producción de productos relacionados con las LCA en los territorios de los respectivos otorgantes. Dada su naturaleza, la supeditación a actividades nacionales de desarrollo relacionadas con el A350XWB, la supeditación a actividades nacionales de empleo relacionadas con el A350XWB y la supeditación a actividades nacionales de distribución del trabajo relacionadas con el A350XWB darán lugar a la producción de productos *relacionados con el A350XWB* en los territorios de los Estados miembros pertinentes. Por consiguiente, las actividades de producción nacionales que esas tres supeditaciones imponen parecen encontrarse precisamente entre las actividades que los contratos de AEP/FEM para el A350XWB tienen por objeto subvencionar. La supeditación a actividades nacionales de distribución del trabajo no relacionadas con el A350XWB es diferente, ya que, por su naturaleza, esta supeditación da lugar a la producción de productos *no relacionados con el A350XWB*. Esa producción no es lo que los contratos de AEP/FEM para el A350XWB tienen por objeto subvencionar. Por lo tanto, puede surgir la pregunta de si esta distinción fáctica afecta a la aplicabilidad de la disciplina jurídica establecida por el párrafo 1 b) del artículo 3. La respuesta es no. Por razones que se han explicado *supra*, el párrafo 1 b) del artículo 3 no prohíbe las subvenciones meramente porque exijan que el receptor realice actividades de producción nacionales. No detectamos ninguna razón textual ni lógica para concluir que este principio deba dejar de aplicarse meramente porque la subvención tiene por objeto algo que es distinto de las actividades de producción nacionales exigidas.

6.5.9.4 Conclusión

6.790. Constatamos que la alegación de los Estados Unidos de que las subvenciones de AEP/FEM para el A350XWB son subvenciones prohibidas de conformidad con los párrafos 1 b) y 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC porque están supeditadas *de jure* y/o *de facto* al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados no está respaldada por pruebas suficientes y, por lo tanto, no la aceptamos.

6.791. Después de haber formulado nuestras constataciones con respecto a las cuestiones planteadas por la Unión Europea en relación con el alcance de este procedimiento, y con respecto a las alegaciones de subvención prohibida formuladas por los Estados Unidos contra las subvenciones de AEP/FEM para las aeronaves A380 y A350XWB, pasamos ahora a examinar el

[1421] Reconocemos que, en este caso, el receptor de las subvenciones pertinentes, es decir, Airbus, es la misma entidad que la que hemos supuesto que produce y utiliza los productos "nacionales" pertinentes. Sin embargo, ese hecho carece de pertinencia. La alegación de los Estados Unidos al amparo del párrafo 1 b) del artículo 3 no puede prosperar porque el párrafo 1 b) del artículo 3 no establece una disciplina relativa a *la manera en que* las subvenciones pertinentes presumiblemente dan lugar al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados, sea cual sea el usuario. Este error conceptual básico persiste sea cual sea la arquitectura empresarial formal que se superponga a los acontecimientos que dan lugar a dicho empleo.

[1422] Formulándolo de otra manera, que una subvención *dé lugar de hecho al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados* no demuestra por sí solo que esa subvención *esté supeditada, ya sea de derecho o de hecho, al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados*.

[1423] Para evitar malentendidos, no estamos dando a entender que para que una subvención esté supeditada al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados necesariamente tenga que dar lugar a un cambio observable en el comportamiento de adquisición de insumos de la entidad pertinente.

tercer y último conjunto de cuestiones planteadas en esta diferencia, a saber, las alegaciones de los Estados Unidos de que la Unión Europea y determinados Estados miembros no han cumplido lo dispuesto en el párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC.

6.6 La cuestión de si la Unión Europea y determinados Estados miembros han cumplido lo dispuesto en el párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC

6.6.1 Introducción

6.792. La difícil cuestión de interpretación que, a nuestro juicio, constituye el núcleo de las alegaciones de incumplimiento formuladas por los Estados Unidos en esta diferencia es la de cómo dar sentido a la prescripción de "adoptar{} las medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables o retirar{} la subvención", establecida en el párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC, en el contexto de las disciplinas sustantivas del artículo 5 del Acuerdo SMC, que se centran no en la *existencia* de un determinado tipo de medida (como otras disciplinas establecidas en los acuerdos abarcados de la OMC), sino en los *efectos comerciales* que puedan atribuirse a una medida, *tanto si esta continúa existiendo como en caso contrario*. Al tratar de resolver este difícil problema, las partes (y algunos terceros) han expuesto opiniones profundamente diferentes no solo acerca de si la Unión Europea y determinados Estados miembros han cumplido los términos del párrafo 8 del artículo 7, sino también, y de manera más fundamental, sobre la medida en que la Unión Europea y determinados Estados miembros tienen en absoluto una obligación de cumplimiento ininterrumpido con respecto a subvenciones de las que en el procedimiento inicial se constató que causaban efectos desfavorables y que ya habían dejado de existir en el momento en que el OSD adoptó las recomendaciones y resoluciones del Grupo Especial y del Órgano de Apelación, el 1º de junio de 2011.

6.793. En las subsecciones que siguen comenzamos nuestra evaluación de la validez de los argumentos de las partes centrándonos en esta última cuestión previa. Después de haber desestimado las alegaciones de la Unión Europea a este respecto, y concluido que el hecho de que una subvención de la que en un procedimiento inicial se ha constatado que causa efectos desfavorables pueda no existir ya en el momento de la adopción de las recomendaciones y resoluciones por el OSD no significa *ipso facto* que el Miembro demandado no tenga una obligación de cumplimiento con respecto a esa subvención en virtud de los términos del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC, examinamos la medida en que los Estados Unidos han establecido que la Unión Europea y determinados Estados miembros han incumplido el párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC al no "retirar{} la subvención" o "adoptar{} medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables".

6.6.2 La cuestión de si la Unión Europea y determinados Estados miembros tienen una obligación de cumplimiento con respecto a subvenciones que supuestamente ya habían dejado de existir el 1º de junio de 2011

6.6.2.1 Argumentos de la Unión Europea

6.794. La Unión Europea aduce que de los términos expresos del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC se sigue que no tiene obligación de adoptar medida de cumplimiento alguna con respecto a ninguna de las subvenciones impugnadas que dejaron de existir antes del inicio del plazo para la aplicación.[1424] La Unión Europea señala que el texto del párrafo 8 del artículo 7 impone la obligación de "adoptar{} medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables" o "retirar{} la subvención" al Miembro que "*otorgue o mantenga*" la subvención o las subvenciones de las que se haya constatado en un procedimiento inicial que causan efectos desfavorables. Para la Unión Europea, eso significa que, para que los Estados Unidos puedan vencer en esta diferencia sobre el cumplimiento, una de las primeras cosas que deben demostrar es que la Unión Europea y sus Estados miembros están "*otorg{ando} o manten{iendo}*" las subvenciones pertinentes; dicho de otro modo, que las subvenciones impugnadas continúan existiendo.[1425] Por consiguiente, a juicio de la Unión Europea, cuando las subvenciones impugnadas han dejado de existir antes del

[1424] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 232, 233 y 244; segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 98, 195 y nota 742; y respuesta de la Unión Europea a la pregunta 6 del Grupo Especial.

[1425] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 30, 33, 34, 36, 37, 225 y 244; y respuesta de la Unión Europea a la pregunta 6 del Grupo Especial.

comienzo del plazo para la aplicación, "el Grupo Especial debe concluir que las correspondientes subvenciones no están comprendidas en el alcance de las recomendaciones y resoluciones del OSD y que, por lo tanto, la Unión Europea no tenía ninguna obligación de adoptar 'medidas destinadas a cumplir' con respecto a esas subvenciones".[1426]

6.795. La Unión Europea encuentra respaldo contextual para su interpretación del párrafo 8 del artículo 7 en el párrafo 7 del artículo 4 del Acuerdo SMC y en diversas disposiciones del ESD. Además, la Unión Europea aduce que su interpretación del alcance del párrafo 8 del artículo 7 está en consonancia con la declaración del Órgano de Apelación de que las recomendaciones formuladas por el Grupo Especial en el procedimiento inicial "{n}o se refieren a subvenciones que han sido 'extinguidas' o 'extraídas'".[1427] A juicio de la Unión Europea, la declaración del Órgano de Apelación confirma que las subvenciones que dejaron de existir "antes de la adopción de las recomendaciones y resoluciones del OSD ..., simplemente no están abarcadas por esas recomendaciones y resoluciones".[1428]

6.6.2.2 Argumentos de los Estados Unidos

6.796. Los Estados Unidos sostienen que el hecho de que una o varias subvenciones puedan haber dejado de existir antes de la adopción de las resoluciones y recomendaciones en esta diferencia no "exime a la UE de la obligación del párrafo 8 del artículo 7 a la que dieron lugar sus anteriores infracciones del artículo 5".[1429] Para los Estados Unidos, las constataciones de la existencia de efectos desfavorables formuladas por el Grupo Especial y el Órgano de Apelación en el procedimiento inicial definen la obligación de cumplimiento de la Unión Europea. Como esas constataciones se formularon no obstante la alegación de que determinadas subvenciones habían dejado de existir, los Estados Unidos sostienen que los mismos acontecimientos que se alegaron entonces no pueden significar ahora que la Unión Europea y sus Estados miembros no tengan ninguna obligación de cumplimiento.[1430] Según los Estados Unidos, el argumento de la Unión Europea "anularía las constataciones formuladas en el marco del artículo 5, al menos en la medida en que se aplicaban a subvenciones que habían expirado antes del período de referencia, privando a los Estados Unidos de una acción en el marco del párrafo 8 del artículo 7".[1431] Los Estados Unidos aducen que, por consiguiente, a la luz de las resoluciones y recomendaciones adoptadas, la Unión Europea tiene la obligación de "adoptar{} medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables" o "retirar{} la subvención" con respecto a todas las medidas de subvención impugnadas.[1432]

6.6.2.3 Argumentos de los terceros

6.6.2.3.1 Brasil

6.797. El Brasil aduce que 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. Según el Brasil, la Parte III del Acuerdo SMC, sobre "subvenciones recurribles", se centra en los efectos desfavorables ocasionados por el empleo de una subvención, no en la existencia de la propia subvención. El Brasil mantiene que el párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC, que exige que el Miembro que ha de aplicar las resoluciones y recomendaciones "adopt{e} medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables" o "retir{e} la subvención", se centra también en ese mismo aspecto. El Brasil sostiene que, con independencia de cómo se interprete esa "opción", para ser correcta tiene que dar lugar a que el Miembro respecto del cual se ha constatado que ha actuado de manera

[1426] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 244; y respuesta de la Unión Europea a la pregunta 6 del Grupo Especial.
[1427] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 757.
[1428] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 232; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 98, 195 y nota 742.
[1429] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 268.
[1430] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 265-273; y observaciones de los Estados Unidos sobre respuesta de la Unión Europea a la pregunta 6 del Grupo Especial.
[1431] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 140.
[1432] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 17; y respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 5 del Grupo Especial.

incompatible con el artículo 5 se ponga de nuevo en conformidad con su obligación de no causar efectos desfavorables mediante el uso de subvenciones.

6.798. El Brasil pone de relieve que, como aclararon el Grupo Especial y el Órgano de Apelación en la diferencia inicial, para constatar que existen efectos desfavorables actuales no hay ninguna necesidad de demostrar que el beneficio conferido por la subvención sigue existiendo. El Brasil sostiene que, por lo tanto, 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. El Brasil considera que eso es particularmente pertinente en relación con las subvenciones para emprender proyectos, que pueden seguir ocasionando efectos desfavorables mucho tiempo después de haber sido otorgadas y reembolsadas, debido a la presencia de modelos de aeronave que de otro modo no habrían estado compitiendo en el mercado.

6.799. Haciendo referencia a diversos pasajes de las constataciones del Órgano de Apelación en el procedimiento inicial, el Brasil aduce que, en la medida en que exista una relación auténtica y sustancial de causa a efecto entre esas subvenciones (pasadas) y los efectos desfavorables cuya existencia posterior al final del plazo para la aplicación se ha constatado, no puede entenderse que la medida se haya puesto en conformidad, ya que no se habrían adoptado las medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables o retirar la subvención de una manera compatible con la obligación impuesta por el Acuerdo SMC de no causar efectos desfavorables. Por consiguiente, a juicio del Brasil, solo puede entenderse que la expiración o extinción del beneficio y, de manera más general, el hecho de que la subvención pueda considerarse "finalizada" porque no deban hacerse más pagos, constituyen el cumplimiento si puede demostrarse que esos eventos intermedios son suficientes para romper la relación causal que existía entre la subvención y los efectos desfavorables cuya existencia se constató. Según el Brasil, esos "eventos intermedios" no constituyen "medidas apropiadas" ni el "retiro" de la subvención. No obstante, pueden ser de tal naturaleza que hagan superfluos los esfuerzos adicionales de aplicación porque los efectos desfavorables hayan dejado de existir.[1433]

6.6.2.3.2 Canadá

6.800. 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 que el Miembro que concede la subvención debe eliminar los efectos desfavorables. Por consiguiente, según el Canadá 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? A juicio del Canadá, esa situación se puede comparar a continuación con la situación real de los productores pertinentes para determinar si las subvenciones han causado un perjuicio grave.[1434]

6.6.2.4 Evaluación realizada por el Grupo Especial

6.6.2.4.1 El alcance del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC

6.801. Comenzamos nuestro análisis de las afirmaciones de las partes examinando el texto del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC, que es el siguiente:

> 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 para los intereses de otro Miembro, en el sentido del artículo 5, el Miembro que otorgue o mantenga esa

[1433] Comunicación presentada por el Brasil en calidad de tercero, párrafos 13-21 (donde se citan el informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafos 709-712, nota 1644; y el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*) (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, párrafos 223, 236 y 238); y respuesta del Brasil en calidad de tercero a la pregunta 1 del Grupo Especial.

[1434] Comunicación presentada por el Canadá en calidad de tercero, párrafo 29; declaración formulada por el Canadá en calidad de tercero, párrafos 10-17; y respuesta del Canadá en calidad de tercero a la pregunta 1 del Grupo Especial.

subvención adoptará las medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables o retirará la subvención.

6.802. En el párrafo 8 del artículo 7 se especifica lo que el Miembro que ha de aplicar las resoluciones y recomendaciones debe hacer después de la adopción de un informe de un grupo especial y/o del Órgano de Apelación en el que se determine que una subvención ha causado efectos desfavorables en el sentido del artículo 5 del Acuerdo SMC. El párrafo 8 del artículo 7 especifica que en tal situación el "Miembro que otorgue o mantenga esa subvención adoptará las medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables o retirará la subvención". Podría entenderse que el hecho de que la mención en inglés "*granting or maintaining such subsidy*" ("que otorgue o mantenga esa subvención") se haga en el tiempo *presente continuo* indica la intención de que la obligación de "adoptar{} las medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables" o "retirar{} la subvención" entre en operación siempre que el Miembro que ha de aplicar las resoluciones o recomendaciones *continúe* otorgando o manteniendo una subvención de la que en un procedimiento inicial se haya constatado que ha causado efectos desfavorables. Como no puede decirse que un Miembro esté "otorg{ando} o mant{eniendo}" una subvención que ya no existe, podría aducirse que la obligación del párrafo 8 del artículo 7 solo debe aplicarse a un Miembro respecto del que se haya constatado que ha actuado de manera que infringe el artículo 5 cuando las subvenciones respecto de las que se haya constatado que han causado efectos desfavorables *continúen existiendo* durante el plazo para la aplicación. Por consiguiente, hay motivos para considerar que, interpretado aisladamente, el texto del párrafo 8 del artículo 7 indica que un Miembro respecto del que se haya constatado que ha causado efectos desfavorables mediante el uso de una subvención no tendría ninguna obligación de "adoptar{} medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables" o "retirar{} la subvención" si la subvención en cuestión *ya no existe* en el momento de la adopción por el OSD de las constataciones de la existencia de efectos desfavorables.

6.803. Sin embargo, esa interpretación del párrafo 8 del artículo 7 estaría, a nuestro juicio, en contradicción con las disposiciones del ESD que rigen el momento y la manera en que se contraen y se cumplen las obligaciones de cumplimiento y, por lo tanto, no puede conciliarse con el contexto y con el objeto y fin del párrafo 8 del artículo 7, el cual, como exponemos *infra*, tiene por finalidad aclarar la manera en que un Miembro respecto del que se haya constatado que ha causado efectos desfavorables mediante el uso de subvenciones debe ponerse en conformidad con las obligaciones que le corresponden en virtud del artículo 5 del Acuerdo SMC. Es en particular esta última función del párrafo 8 del artículo 7, considerada a la luz del hecho de que las disciplinas del artículo 5 tienen el carácter disciplinas *basadas en los efectos*, la que hace problemática la interpretación del alcance del párrafo 8 del artículo 7 propuesta por la Unión Europea. Por consiguiente, como explicamos con mayor detalle en las secciones que siguen, una interpretación del párrafo 8 del artículo 7 que tenga en cuenta su debido contexto y su objeto y fin pone de manifiesto que la afirmación de la Unión Europea de que no tiene obligación de adoptar ninguna medida destinada a cumplir en relación con subvenciones que supuestamente dejaron de existir antes del 1º de junio de 2011 no es aceptable.

6.6.2.4.1.1 Las obligaciones de cumplimiento establecidas por las normas de la OMC tienen por objeto dar lugar a la conformidad con los acuerdos abarcados, manteniendo así el equilibrio de los derechos y obligaciones de los Miembros

6.804. Como ya se ha señalado, el párrafo 8 del artículo 7 es una de "las normas y procedimientos especiales o adicionales que en materia de solución de diferencias contienen los acuerdos abarcados" que prevalecen sobre las normas y procedimientos establecidos en el ESD en la medida en que exista una discrepancia entre ambos.[1435] Sin embargo, eso no significa que el párrafo 8 del artículo 7 deba aplicarse aislándolo de las normas del ESD. Por el contrario, está bien establecido que "las normas y procedimientos especiales o adicionales que ... contienen los acuerdos abarcados" deben aplicarse en conjunción con las normas del ESD. Las normas y procedimientos especiales "solo deben *prevalecer* en caso de que *no sea posible* considerar que {ambos conjuntos de normas} se complementan recíprocamente".[1436] Por consiguiente, una

[1435] Véase *supra* el párrafo 6.2.

[1436] Informe del Órgano de Apelación, *Guatemala - Cemento I*, párrafo 65. (las cursivas figuran en el original) En el mismo párrafo, el Órgano de Apelación explicó que "{s}ólo podrá llegarse a la conclusión de que una disposición adicional prevalece sobre una disposición del ESD en el supuesto de que el cumplimiento de una disposición lleve aparejada la vulneración de la otra, es decir, en caso de conflicto entre ellas".

primera parte importante del contexto del párrafo 8 del artículo 7 son las normas del ESD que rigen el momento y la manera en que se contraen y se cumplen las obligaciones en materia de cumplimiento establecidas por las normas de la OMC.

6.805. Una infracción de las normas de la OMC comporta la obligación de poner la medida incompatible con las normas de la OMC en conformidad con el acuerdo abarcado pertinente que sea la base de la infracción. La fuente primaria de esa obligación es el párrafo 1 del artículo 19 del ESD. En esa disposición se prescribe que cuando un grupo especial o el Órgano de Apelación constaten que una medida es incompatible con un acuerdo abarcado, "recomendarán que el Miembro afectado *la ponga en conformidad con ese acuerdo*".[1437]

6.806. En cumplimiento de las obligaciones que le correspondían en esta diferencia de conformidad con el párrafo 1 del artículo 19, el Grupo Especial recomendó que el "Miembro otorgante de cada subvención que se ha constatado ha dado lugar a ... efectos desfavorables 'adopt{e} las medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables o retir{e} la subvención'".[1438] De manera similar, después de declarar que la recomendación del Grupo Especial por la que se instaba a la Unión Europea y a sus Estados miembros a "adoptar{} las medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables" o "retirar{} la subvención" se mantenía en la medida en que el Órgano de Apelación hubiera confirmado las constataciones de existencia de efectos desfavorables formuladas por el Grupo Especial, el Órgano de Apelación concluyó declarando lo siguiente:

> El Órgano de Apelación recomienda que el OSD pida a la Unión Europea que ponga las medidas que, según se ha constatado en el presente informe y en el informe del Grupo Especial modificado por el presente informe, son incompatibles con el Acuerdo SMC, *en conformidad con las obligaciones que le corresponden en virtud de ese Acuerdo*.[1439] (sin cursivas en el original)

6.807. El párrafo 1 del artículo 21 del ESD otorga al cumplimiento de las recomendaciones adoptadas una importancia primordial en el marco del sistema de solución de diferencias, al estipular que, "{p}ara asegurar la solución de las diferencias en beneficio de todos los Miembros, es esencial el pronto cumplimiento de las recomendaciones y resoluciones del OSD". Del texto del párrafo 1 del artículo 19 se desprende claramente que ese cumplimiento requerirá que el Miembro que ha de aplicar las resoluciones y recomendaciones ponga su medida incompatible con las normas de la OMC en *conformidad con el acuerdo abarcado que sea la fuente de la infracción de las normas de la OMC*.

6.808. Que la conformidad con el acuerdo abarcado pertinente de una medida que, de no ser puesta en conformidad, sería incompatible con las normas de la OMC define el concepto de cumplimiento que se aplica en la solución de diferencias en la OMC también se sigue claramente del texto del párrafo 5 del artículo 21. En otro lugar de este informe hemos señalado que en esa disposición se describe el proceso que deben seguir las partes en la diferencia para resolver cualquier "desacuerdo en cuanto a la existencia de medidas destinadas a cumplir las recomendaciones y resoluciones o a la *compatibilidad de dichas medidas con el acuerdo abarcado*".[1440]

6.809. Por consiguiente, los artículos 19 y 21 del ESD disponen que cualquier infracción de los acuerdos abarcados dará lugar a una obligación de subsanar la transgresión de las normas de la OMC[1441], y esa subsanación requiere que el Miembro que ha de aplicar las resoluciones y

---

[1437] (sin cursivas en el original)

[1438] Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 8.7.

[1439] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1418.

[1440] (sin cursivas en el original) Véase *supra* el párrafo 6.1.

[1441] Aunque en el artículo 22 del ESD se establece la posibilidad de que el Miembro que ha de aplicar las resoluciones y recomendaciones pueda pagar una compensación al reclamante, o de que se le suspendan concesiones u otras obligaciones en el marco de la OMC, si no cumple las recomendaciones y resoluciones adoptadas dentro de un plazo prudencial, el párrafo 1 del artículo 22 deja claro que esas medidas son solo "temporales" y no "son preferibles a la aplicación plena de una recomendación de poner una medida en conformidad con los acuerdos abarcados". El carácter temporal de la compensación y de la suspensión de concesiones se confirma también en el párrafo 7 del artículo 3 del ESD.

recomendaciones ponga su medida incompatible con las normas de la OMC en conformidad con el acuerdo abarcado que fue la fuente de la infracción.[1442] Dicho de otro modo, como parecen aceptar tanto los Estados Unidos como la Unión Europea, una vez que se ha constatado que un Miembro ha incumplido sus obligaciones en el marco de la OMC, ese Miembro estará sujeto a la obligación de poner fin a su conducta incompatible con la OMC mientras persista la infracción del acuerdo abarcado.[1443]

6.810. Esta interpretación de la manera y el momento en que se contraerá y se cumplirá una obligación de cumplimiento encuentra respaldo en otros aspectos del sistema de solución de diferencias, incluidos su objeto y fin. En el párrafo 2 del artículo 3 del ESD se especifica que el sistema de solución de diferencias "sirve para *preservar los derechos y obligaciones* de los Miembros en el marco de *los acuerdos abarcados*" y que las recomendaciones y resoluciones "*no pueden entrañar el aumento o la reducción*" de esos derechos y obligaciones.[1444] De manera similar, en el párrafo 3 del artículo 3 se dispone lo siguiente:

> Es esencial para el funcionamiento eficaz de la OMC y para el *mantenimiento de un equilibrio adecuado entre los derechos y obligaciones* de los Miembros la pronta solución de las situaciones en las cuales un Miembro considere que cualesquiera ventajas resultantes para él directa o indirectamente de *los acuerdos abarcados* se hallan menoscabadas por medidas adoptadas por otro Miembro. (sin cursivas en el original)

6.811. El párrafo 4 del artículo 3 exige que todas las recomendaciones y resoluciones adoptadas "ten{gan} por objeto lograr una solución satisfactoria de la cuestión, *de conformidad con los derechos y las obligaciones dimanantes del {ESD} y de los acuerdos abarcados*".[1445] Además, en el párrafo 5 del artículo 3 se estipula que todas las soluciones de las diferencias "plantead{a}s formalmente con arreglo a las disposiciones en materia de consultas y solución de diferencias de los acuerdos abarcados habrán de ser *compatibles con dichos acuerdos* y *no deberán anular ni menoscabar las ventajas resultantes de los mismos para ninguno de sus Miembros*, ni *deberán poner obstáculos a la consecución de ninguno de los objetivos de dichos acuerdos*".[1446]

6.812. Por último, en el párrafo 7 del artículo 3 se señala una preferencia por las soluciones que sean "mutuamente aceptable{s} para las partes ... y que esté{n} *en conformidad con los acuerdos abarcados*", pero se explica que, cuando eso no sea posible, "el primer objetivo del mecanismo de solución de diferencias será en general conseguir la supresión de las medidas de que se trate si se constata que estas son *incompatibles con las disposiciones de cualquiera de los acuerdos abarcados*".[1447]

6.813. Por consiguiente, es evidente que el sistema de solución de diferencias de la OMC está destinado a funcionar de una manera que mantenga el equilibrio de derechos y obligaciones en los acuerdos abarcados; y una de las principales maneras en que el sistema trata de lograr ese equilibrio es indicando a los Miembros que respeten las disposiciones de los acuerdos abarcados a lo largo de todas las etapas de una diferencia. A nuestro juicio, esa insistencia en garantizar la conformidad con los acuerdos abarcados implica que uno de los objetivos fundamentales del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC tiene que ser que el Miembro que ha de aplicar las resoluciones y recomendaciones respecto del que se ha constatado que ha causado efectos desfavorables a los intereses de otro Miembro vuelva a ponerse en conformidad con las obligaciones que le corresponden de conformidad con el artículo 5 del Acuerdo SMC. Eso indica que debe interpretarse que la obligación de "adoptar{} medidas para eliminar los efectos desfavorables" o "retirar{} la subvención" que prescribe el párrafo 8 del artículo 7 funciona de una

[1442] En el párrafo 2 del artículo 22 se establece la posibilidad de que el cumplimiento de las resoluciones y recomendaciones pueda lograrse también de algún "otro" modo. En el párrafo 1 d) del artículo 26 del ESD se da a entender que esa posibilidad está reservada a las diferencias en las que existen reclamaciones no basadas en una infracción, las cuales, en contraposición a las reclamaciones basadas en una infracción, pueden resolverse definitivamente mediante el pago de una compensación.

[1443] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 5 del Grupo Especial; y respuesta de la Unión Europea a la pregunta 5 del Grupo Especial.

[1444] (sin cursivas en el original)

[1445] (sin cursivas en el original)

[1446] (sin cursivas en el original)

[1447] (sin cursivas en el original)

manera que garantiza que el Miembro que ha de aplicar las resoluciones y recomendaciones esté en conformidad con el artículo 5.

6.6.2.4.1.2 La jurisprudencia de la OMC respalda la conclusión de que las acciones previstas en el párrafo 8 del artículo 7 están destinadas a restablecer la conformidad con las obligaciones que el artículo 5 del Acuerdo SMC impone al Miembro que ha de proceder a la aplicación

6.814. Que las acciones previstas en el párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC tienen la finalidad de que el Miembro que ha de aplicar las resoluciones y recomendaciones vuelva a ponerse en conformidad con las obligaciones que le impone el artículo 5 fue una de las consideraciones en que se apoyaron el Grupo Especial y el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*) (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)* al determinar el alcance de las obligaciones de cumplimiento de los Estados Unidos examinadas en esa diferencia.

6.815. Una de las cuestiones que se plantearon en el asunto *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*) (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)* fue la de si el Brasil tenía derecho a formular una alegación de que los Estados Unidos habían incumplido las obligaciones que les correspondían de conformidad con el párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC al proporcionar, después del final del plazo para la aplicación, dos tipos de subvenciones recurrentes a los cultivadores de algodón en virtud de los mismos programas de subvenciones utilizados para hacer los pagos en concepto de subvención respecto de los que en el procedimiento inicial se había constatado que causaron efectos desfavorables.[1448] Los Estados Unidos se opusieron a la alegación del Brasil, aduciendo que la obligación que les imponía el párrafo 8 del artículo 7 en su calidad de Miembro que ha de aplicar las resoluciones y recomendaciones afectaba únicamente a las subvenciones que habían sido objeto de las resoluciones y recomendaciones en el procedimiento inicial, y no a ninguna subvención futura respecto de la que no se hubiera constatado la existencia de efectos desfavorables. El Grupo Especial explicó de la siguiente manera el problema de interpretación que surgía como consecuencia de ese determinado conjunto de circunstancias:

> En virtud del párrafo 8 del artículo 7 del *Acuerdo SMC*, los Estados Unidos estaban obligados, con respecto a las subvenciones objeto de la constatación de existencia de perjuicio grave "actual" formulada por el Grupo Especial inicial, a "adoptar{} las medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables o retirar{} la subvención".
>
> Del contexto se deduce claramente que los efectos desfavorables que han de eliminarse son *los efectos desfavorables de la subvención que se ha determinado produce efectos desfavorables*. Dado que el Grupo Especial inicial constató la existencia de perjuicio grave actual con respecto a las subvenciones otorgadas durante las compañas de comercialización 1999-2002, cabe preguntarse si la obligación de adoptar medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables *solo es aplicable a los pagos de subvenciones efectuados en esos años*.[1449] (sin cursivas en el original)

6.816. Al responder a esa pregunta, una consideración fundamental para el Grupo Especial fue asegurarse de que el párrafo 8 del artículo 7 se interpretara a la luz de la obligación sustantiva establecida en el artículo 5 de evitar causar efectos desfavorables mediante el uso de subvenciones. Por consiguiente, después de recordar que los Grupos Especiales y el Órgano de Apelación habían tenido en cuenta consideraciones "basadas en la conformidad" similares en procedimientos del párrafo 5 del artículo 21 anteriores en los que se había examinado la cuestión

---

[1448] Ambas partes estaban de acuerdo en que las subvenciones respecto de las que en el procedimiento inicial se había constatado que habían causado efectos desfavorables eran "los pagos de la Fase 2, los pagos de asistencia por pérdida de mercados, los pagos por préstamos para la comercialización y los pagos anticíclicos efectuados durante las campañas de comercialización 1999-2002". Todos ellos eran subvenciones recurrentes pagadas a los cultivadores de algodón una vez en cada campaña de comercialización con el fin de apoyar sus actividades de cosecha, producción y comercialización de la misma campaña de comercialización. Sin embargo, la alegación del Brasil en la diferencia del párrafo 5 del artículo 21 se centraba en los pagos por préstamos para la comercialización y los pagos anticíclicos efectuados a los cultivadores en el período *posterior a septiembre de 2005*.

[1449] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*) (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, párrafos 9.77 y 9.78.

del cumplimiento de la obligación de "retir{ar la subvención} sin demora" a efectos del párrafo 7 del artículo 4 del Acuerdo SMC[1450], el Grupo Especial opinó lo siguiente:

> Por tanto, el concepto de "retirada" deberá interpretarse en cualquier caso de manera que significa que un Miembro debe dejar de actuar en forma incompatible con la OMC por lo que respecta a esa subvención. Si el hecho de no poner fin a una conducta incompatible con las obligaciones que corresponden a un Miembro en virtud del artículo 3 del *Acuerdo SMC* es incompatible con la obligación de retirar la subvención establecida en el párrafo 8 del artículo 7 del *Acuerdo SMC*, no vemos razón lógica alguna por la que el mismo concepto no sería también aplicable a la obligación establecida en el párrafo 8 del artículo 7 del *Acuerdo SMC* de retirar la subvención o adoptar medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables de una subvención que se ha determinado causa efectos desfavorables. *A nuestro juicio, la medida correctiva prevista en el párrafo 8 del artículo 7 debe contemplarse en su relación con la obligación establecida en el artículo 5 de no causar, mediante el uso de cualquiera de las subvenciones a que se hace referencia en los párrafos 1 y 2 del artículo 1 del Acuerdo SMC, efectos desfavorables para los intereses de otros Miembros. Debe servir para restaurar la conformidad con la obligación del Miembro de evitar causar efectos desfavorables mediante el uso de cualquier subvención*. ... La interpretación propugnada por los Estados Unidos, con arreglo a la cual la obligación establecida en el párrafo 8 del artículo 7 del *Acuerdo SMC* se limita a la eliminación de los efectos desfavorables causados por subvenciones otorgadas en un período de tiempo específico, implica que en un procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 no sería posible examinar si un Miembro causa efectos desfavorables al seguir otorgando subvenciones con arreglo a las mismas condiciones y criterios aplicables a las subvenciones que se constató han causado efectos desfavorables. *Esa interpretación no tiene en cuenta la relación entre el párrafo 8 del artículo 7 y el artículo 5 del Acuerdo SMC y, por tanto, no interpreta el párrafo 8 del artículo 7 en su debido contexto.*[1451] (sin cursivas en el original)

6.817. El Grupo Especial concluyó a continuación que los dos tipos de pagos de subvenciones recurrentes hechos a los cultivadores de algodón después del final del plazo para la aplicación estaban sujetos a las recomendaciones y resoluciones adoptadas y que, por lo tanto, los Estados Unidos tenían una obligación de cumplimiento con respecto a esas subvenciones de conformidad con los términos del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC.[1452]

6.818. En apelación, el Órgano de Apelación confirmó las conclusiones del Grupo Especial. Al hacerlo, una de las razones que el Órgano de Apelación utilizó para rechazar las afirmaciones de los Estados Unidos fue que no podía aceptar una interpretación del párrafo 8 del artículo 7 que hiciera inefectivas las disciplinas del artículo 5 del Acuerdo SMC. El Órgano de Apelación explicó esa preocupación concreta de la siguiente forma:

> El Brasil y varios de los terceros participantes han advertido que la aceptación del enfoque de los Estados Unidos negaría una medida correctiva efectiva a los Miembros de la OMC que logran demostrar que las subvenciones otorgadas por otro Miembro han tenido efectos desfavorables. ...
>
> ...

[1450] Véanse el informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Aeronaves (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*, párrafo 45; y los informes de los Grupo Especiales, *Brasil - Aeronaves (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*, párrafo 6.8; y *Canadá - Aeronaves (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, párrafo 5.10. Esos asuntos respaldan la tesis de que, para cumplir la prescripción de "reti{rar la subvención} sin demora" del párrafo 7 del artículo 4 del Acuerdo SMC, el Miembro que ha de aplicar las resoluciones y recomendaciones tendrá que asegurarse de que su conducta con respecto a la medida de la que se haya constatado que es una subvención prohibida lo ponga en conformidad con la obligación sustantiva que dio lugar en primer término a la obligación de cumplimiento, a saber, la establecida en los párrafos 1 y 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC. Véanse también *infra* los párrafos 6.1080-6.1085.

[1451] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*) (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, párrafo 9.79.

[1452] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*) (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, párrafo 9.81.

> ... Con arreglo a ese enfoque, un Miembro reclamante que haya demostrado que las subvenciones otorgadas por otro Miembro han tenido efectos desfavorables obtendría una medida correctiva únicamente con respecto a los efectos que persistieran de las subvenciones otorgadas durante el período examinado por el grupo especial. Como señala Australia, esas constataciones de un grupo especial serían fundamentalmente de naturaleza declarativa, porque no repercutirían en las subvenciones otorgadas o mantenidas después de que el grupo especial formulara su constatación. El Miembro reclamante tendría que iniciar otra diferencia para obtener una medida correctiva con respecto a los pagos efectuados después del período examinado por el grupo especial, aunque esas subvenciones sean pagos recurrentes o por lo demás de la misma naturaleza que los que se ha constatado que han tenido efectos desfavorables. Aunque las alegaciones del Miembro reclamante prosperaran por segunda vez, el Miembro que otorga las subvenciones podría conceder nuevas subvenciones después de la resolución del segundo grupo especial y el Miembro reclamante tendría que iniciar otra diferencia más y este ciclo podría continuar. Como han advertido el Brasil y varios de los terceros participantes, *la imposibilidad de un Miembro reclamante de obtener una medida correctiva contra subvenciones que tienen efectos desfavorables para sus intereses debilitaría gravemente las disciplinas contenidas en los artículos 5 y 6 del Acuerdo SMC*.[1453] (sin cursivas en el original; no se reproducen las notas de pie de página)

6.819. A nuestro juicio, este pasaje del razonamiento del Órgano de Apelación pone de manifiesto muy claramente que la necesidad de garantizar la efectividad de las disciplinas en materia de subvenciones establecidas en el artículo 5 fue una consideración importante para el Órgano de Apelación. A nuestro entender, el argumento de la resolución del Órgano de Apelación implica que el alcance del párrafo 8 del artículo 7 no debe interpretarse de manera que haga que las constataciones de la existencia de efectos desfavorables formuladas en un procedimiento inicial sean meramente "de naturaleza declarativa", ya que eso impediría que el Miembro reclamante obtuviera una reparación de los efectos desfavorables causados por el hecho de que otro Miembro haya utilizado subvenciones de una manera que incumple sus obligaciones sustantivas. Para evitar un resultado como ese, sería necesario interpretar el alcance de las obligaciones de cumplimiento que el párrafo 8 del artículo 7 impone al Miembro que ha de aplicar las resoluciones y recomendaciones de una manera que haga plenamente efectiva la obligación que corresponde a ese Miembro en virtud del artículo 5 del Acuerdo SMC de no causar efectos desfavorables mediante el uso de subvenciones respecto de las que en el procedimiento inicial se haya constatado que han causado efectos desfavorables.

6.6.2.4.1.3 Las disciplinas del artículo 5, basadas en los efectos, implican que la inexistencia de una subvención de la que se ha constatado que causa efectos desfavorables no necesariamente definirá el alcance de las obligaciones de cumplimiento que el párrafo 8 del artículo 7 impone al Miembro que ha de proceder a la aplicación

6.820. Al examinar la validez de la interpretación que hace la Unión Europea del alcance de las obligaciones que el párrafo 8 del artículo 7 impone al Miembro que ha de aplicar las resoluciones y recomendaciones es importante recordar que el artículo 5 del Acuerdo SMC establece una disciplina *basada en los efectos* respecto del uso de subvenciones por un Miembro. En particular, el artículo 5 prevé la posibilidad de que se constate que un Miembro ha infringido sus obligaciones cuando se demuestre que una subvención otorgada o mantenida en el pasado cause o amenace causar determinados tipos de perjuicio económico a los intereses de otro Miembro. El Órgano de Apelación reconoció explícitamente en el procedimiento inicial que el artículo 5 está basado en los efectos, al confirmar que el hecho de que una subvención otorgada en el pasado ya no exista no necesariamente pondrá fin a sus efectos. En efecto, al confirmar la constatación del Grupo Especial de que en el artículo 5 del Acuerdo SMC no hay nada que exija que se demuestre la existencia de un beneficio "presente" o "subsistente" para probar los efectos desfavorables, el Órgano de Apelación explicó lo siguiente:

> Al centrarse en el hecho de que se causen efectos desfavorables, mediante el empleo de cualquier subvención, el artículo 5 contempla la posibilidad de que el empleo de la

[1453] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*) (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, párrafos 241 y 245.

> subvención y los efectos desfavorables no sean contemporáneos. ... {l}a concesión de subvenciones y sus efectos no es necesario que coincidan temporalmente y puede haber un desfase temporal. ... Según sus términos, el artículo 5 del Acuerdo SMC impone a los Miembros la obligación de no causar efectos desfavorables para los intereses de otros Miembros mediante el empleo de cualquiera de las subvenciones definidas en el artículo 1. *No estamos de acuerdo con la tesis de que esta obligación no surge respecto de subvenciones que han terminado cuando concluye el período de referencia. De hecho, no excluimos que en determinadas circunstancias se pueda constatar que una subvención que ya no existe causa o ha causado efectos desfavorables que siguen existiendo durante el período de referencia*.
>
> ... No obstante, queremos hacer hincapié en que *los efectos de una subvención normalmente se disiparán con el paso del tiempo y terminarán en algún momento después de que la subvención se haya extinguido*. De hecho, como ocurre con una subvención que tiene una duración limitada y se materializa a lo largo del tiempo, también los efectos de una subvención se acumulan y disminuyen con el paso del tiempo.[1454] (sin cursivas en el original; no se reproduce la nota de pie de página)

6.821. De manera similar, en *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*)*, el Órgano de Apelación explicó lo siguiente:

> *Las cuestiones relativas a si el efecto de una subvención comienza y acaba en la campaña en que se paga o si comienza en una campaña y continúa en las campañas posteriores, y durante cuánto tiempo puede considerarse que tiene efectos, están específicamente relacionadas con los hechos*. Las respuestas a esas cuestiones dependerán de la naturaleza de la subvención y del producto de que se trate. *No encontramos nada en el texto del párrafo 3 c) del artículo 6 que excluya* a priori *la posibilidad de que el efecto de una subvención "recurrente" continúe después de la campaña en que se paga*. El párrafo 3 c) del artículo 6 trata del "efecto" de una subvención, y no de una contabilización financiera de la cuantía de la subvención.
>
> ... No estamos de acuerdo con la afirmación de que, si las subvenciones se pagan anualmente, sus efectos *necesariamente se extinguen también anualmente*.[1455] (sin cursivas en el original; no se reproduce la nota de pie de página)

6.822. A nuestro juicio, se deduce del hecho de que las disciplinas del artículo 5 estén *basadas en los efectos*, y de la función que el párrafo 8 del artículo 7 tiene por objeto desempeñar para hacer que el Miembro al que corresponde la aplicación se ponga en conformidad con las obligaciones que le impone el Acuerdo SMC, que bien puede haber circunstancias fácticas particulares en las que la obligación de "adoptar{} medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables" o "retirar{} la subvención" se aplique a subvenciones respecto de las que en un procedimiento inicial se haya constatado que han causado efectos desfavorables, *con independencia de que esas subvenciones continúen o no existiendo* en el plazo para la aplicación. Dicho de otro modo, como las acciones previstas en el párrafo 8 del artículo 7 tienen la finalidad de que el Miembro que ha de aplicar las resoluciones y recomendaciones se ponga en conformidad con las obligaciones que le impone el artículo 5, el hecho de que sea posible constatar con arreglo a esas disciplinas que una subvención que ya no se otorga o mantiene causa efectos desfavorables implica necesariamente que el mero hecho de que una subvención otorgada en el pasado ya no exista no puede *por sí solo* excluirla del alcance de las obligaciones de cumplimiento que el párrafo 8 del artículo 7 impone al Miembro que ha de aplicar las resoluciones y recomendaciones. Por consiguiente, contrariamente a lo que afirma la Unión Europea, *no siempre es necesario* que una subvención respecto de la que en un procedimiento inicial se haya constatado que ha causado efectos desfavorables continúe existiendo durante el plazo para la aplicación para que el Miembro que ha de aplicar las resoluciones y recomendaciones tenga una obligación de cumplimiento con respecto a esa subvención de conformidad con los términos del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC.

[1454] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafos 712-713.

[1455] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*)*, párrafos 476 y 482.

6.6.2.4.1.4 Las declaraciones del Órgano de Apelación en el procedimiento inicial acerca del alcance de las recomendaciones del Grupo Especial

6.823. La Unión Europea encuentra apoyo para su postura de que no tiene una obligación de cumplimiento con respecto a subvenciones que dejaron de existir antes del 1° de junio de 2011 en las siguientes declaraciones que hizo el Órgano de Apelación en el procedimiento inicial:

> Entendemos ... que las recomendaciones que hizo el Grupo Especial fueron colectivas, en el sentido de que se refieren a todas las subvenciones que finalmente se concluyó que eran subvenciones prohibidas o subvenciones recurribles que causaban efectos desfavorables. *No se refieren a subvenciones que han sido "extinguidas" o "extraídas"*. En esas recomendaciones se pide a las Comunidades Europeas que retiren esas subvenciones y/o eliminen los efectos desfavorables; *los grupos especiales y el Órgano de Apelación no están obligados a hacer recomendaciones a tenor del párrafo 7 del artículo 4 y el párrafo 8 del artículo 7 con respecto a subvenciones que se ha concluido que se han "extinguido" o "extraído"*.[1456] (sin cursivas en el original)

6.824. Observamos que las declaraciones del Órgano de Apelación se hicieron en el contexto del rechazo por este del argumento de la Unión Europea de que las subvenciones impugnadas en el procedimiento inicial ya habían sido "retiradas", a los efectos del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC, mediante varios supuestos eventos de "extinción" y "extracción" que tuvieron lugar antes del final de 2006. En particular, las declaraciones en que se basa la Unión Europea se hicieron *después* de que el Órgano de Apelación hubiera: a) rechazado el fondo de los argumentos de la Unión Europea sobre la "extracción"[1457]; y b) constatado que no podía "completar el análisis jurídico" con respecto a los argumentos de la Unión Europea sobre la "extinción".[1458] Así pues, después de concluir que no tenía "que decidir si las subvenciones que ... alega que han quedado extinguidas o extraídas también fueron por eso 'retiradas'", debido a la ausencia de "constataciones positivas de que las transacciones de venta y las 'extracciones de efectivo' dieran lugar, respectivamente, a la 'extinción' y la 'extracción' de subvenciones"[1459], el Órgano de Apelación expuso tres líneas de argumentación que consideró que le habrían llevado a rechazar los argumentos de la Unión Europea sobre el "retiro" "{a}unque la Unión Europea hubiera argumentado convincentemente sobre la 'extinción' y 'extracción'".[1460] Las declaraciones citadas *supra* formaban parte de la segunda de las tres líneas de argumentación formulada por el Órgano de Apelación.

6.825. De esto se deduce, por consiguiente, que las declaraciones en que se basa la Unión Europea formaban parte de una *línea de razonamiento subsidiaria* expuesta por el Órgano de Apelación a efectos de argumentación. En este sentido, no formaban parte del razonamiento que utilizó efectivamente el Órgano de Apelación para ocuparse de la apelación de la Unión Europea. Teniendo esto en cuenta, no estamos convencidos de que las declaraciones en que se basa la Unión Europea deban describirse como constataciones concluyentes del Órgano de Apelación que respaldan la tesis de la Unión Europea de que no tiene una obligación de cumplimiento con respecto a subvenciones que dejaron de existir antes de la adopción de las recomendaciones y resoluciones en el procedimiento inicial.

6.826. Además, observamos que, aunque el Órgano de Apelación afirma que las recomendaciones adoptadas en la presente diferencia "no se refieren a subvenciones que han sido 'extinguidas' o 'extraídas'", en nuestra opinión es significativo que en la frase siguiente el Órgano de Apelación no afirme que los grupos especiales y el Órgano de Apelación *deban abstenerse* de formular recomendaciones con respecto a subvenciones "extinguidas" o "extraídas". En lugar de eso, el Órgano de Apelación se limita a confirmar que "los grupos especiales y el Órgano de Apelación *no*

[1456] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 757.
[1457] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafos 737-749.
[1458] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafos 718-736.
[1459] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 754.
[1460] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 755.

están obligados a hacer recomendaciones"[1461] con respecto a subvenciones "extinguidas" o "extraídas". Si el Órgano de Apelación hubiera querido que la penúltima frase del párrafo pertinente se interpretara como una constatación inequívoca de que las recomendaciones adoptadas en la presente diferencia no establecen ninguna obligación de cumplimiento con respecto a ninguna subvención "extinguida" o "extraída", resulta difícil de entender por qué el Órgano de Apelación se limitó a declarar únicamente que un grupo especial "no está obligado" a hacer recomendaciones con respecto a medidas de subvención "extinguidas" o "extraídas".

6.827. De hecho, en la medida en que el Órgano de Apelación confirmó expresamente en el mismo informe que es posible constatar que subvenciones que ya no existen causan efectos desfavorables en el sentido del artículo 5, resultaría extraño, en vista de la forma en que se define y se supone que se debe lograr el cumplimiento en virtud de las disposiciones del ESD y del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC, interpretar que las declaraciones del Órgano de Apelación excluyen *automáticamente* de las obligaciones de cumplimiento de la Unión Europea a cualesquiera subvenciones "extinguidas" o "extraídas" que se constatara en el procedimiento inicial que causaban efectos desfavorables. A este respecto, consideramos instructivos los siguientes extractos del examen por el Órgano de Apelación de la apelación de la Unión Europea contra las constataciones del Grupo Especial con respecto a sus argumentos relativos a la supuesta "extinción" de subvenciones:

> En el caso que examinamos no nos encontramos en el contexto de la Parte V, donde se plantea la cuestión de la tasa de subvención existente en el producto que es objeto de derechos compensatorios. Tampoco ninguna de las transacciones de venta de esta diferencia equivale a una privatización plena de una empresa que anteriormente era estatal. Por el contrario, la cuestión que se platea es si, como alega la Unión Europea, las ventas de acciones entre entidades privadas, y las ventas efectuadas en el contexto de privatizaciones parciales eliminan la totalidad o parte de subvenciones anteriores *y si esto, a su vez, da lugar a un cambio que debe tenerse en cuenta al evaluar la cuestión de si subvenciones anteriores están causando efectos desfavorables actuales en el sentido del artículo 5 del Acuerdo SMC*.
>
> Ninguno de los participantes cuestiona que las resoluciones anteriores en los asuntos sobre privatización defienden la tesis de que se presume la extinción cuando hay una privatización plena. Recordamos que en los dos asuntos las privatizaciones plenas entrañaron ventas por el valor justo de mercado y en condiciones de plena competencia y que hubo una transferencia completa de la propiedad y el control. En las privatizaciones parciales y en las ventas entre entidades privadas no concurren todos los elementos de una privatización plena. Por consiguiente, de conformidad con la orientación del Órgano de Apelación, se necesitaría una investigación minuciosa de las circunstancias que rodearon los cambios de propiedad para determinar en qué medida hay ventas por el valor justo de mercado y en condiciones de plena competencia, acompañadas de transferencias de la propiedad y del control, y si se puede considerar que una subvención anterior ha terminado. *Además, un grupo especial que evalúe alegaciones formuladas en el marco de la Parte III del Acuerdo SMC tendría que examinar si las transacciones son de una naturaleza, tipo y cuantía que afectan al análisis de los efectos desfavorables y atenúan la relación que debe establecer la parte reclamante a tenor de los artículos 5 y 6 del Acuerdo SMC entre las supuestas subvenciones y sus supuestos efectos.*[1462] (sin cursivas en el original)

6.828. En el primero de los párrafos citados, el Órgano de Apelación parece explicar que la cuestión que plantean los argumentos de la Unión Europea sobre la "extinción" debe resolverse sobre la base de dos preguntas: primero, si las "ventas {pertinentes} de acciones entre entidades privadas, y las ventas efectuadas en el contexto de privatizaciones parciales eliminan la totalidad o parte de subvenciones anteriores"[1463]; y segundo "si esto, a su vez, da lugar a un cambio que

[1461] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 755. (sin cursivas en el original)

[1462] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafos 724 y 725.

[1463] Examinamos la revocación por el Órgano de Apelación de las constataciones del Grupo Especial inicial con respecto a los argumentos de la Unión Europea sobre la "extinción", y las repercusiones de lo que

debe tenerse en cuenta al evaluar la cuestión de si subvenciones anteriores están causando efectos desfavorables actuales en el sentido del artículo 5 del Acuerdo SMC". En nuestra opinión, no habría sido necesario que el Órgano de Apelación identificara la segunda indagación si hubiera considerado que una subvención "extinguida" *nunca* puede causar efectos desfavorables en el sentido del artículo 5 del Acuerdo SMC, ni por tanto generar una obligación de cumplimiento de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 8 del artículo 7.

6.829. El Órgano de Apelación parece desarrollar y confirmar esta postura en el segundo de los párrafos citados *supra*. En particular, después de recordar que "se presume la extinción cuando hay una privatización plena", el Órgano de Apelación explica que, a los efectos de determinar si una "privatización parcial" o si una o varias transacciones de ventas "entre entidades privadas" extinguieron una subvención, "se necesitaría una investigación minuciosa de las circunstancias que rodearon los cambios de propiedad para determinar en qué medida hay ventas por el valor justo de mercado y en condiciones de plena competencia, acompañadas de transferencias de la propiedad y del control, y si se puede considerar que una subvención anterior ha terminado". A continuación, el Órgano de Apelación pasa a aclarar que en los asuntos que entrañen alegaciones formuladas en el marco de la Parte III del Acuerdo SMC, esa "investigación minuciosa" no bastaría para ocuparse de una alegación de efectos desfavorables contra una subvención "extinguida". A este respecto, el Órgano de Apelación identifica lo que parece ser un requisito *adicional*, a saber, un examen de "si las transacciones son de una naturaleza, tipo y cuantía que afectan al análisis de los efectos desfavorables y atenúan" la relación causal entre las supuestas subvenciones y sus supuestos efectos. Nuevamente, no vemos motivo alguno para que el Órgano de Apelación introdujera esta etapa analítica adicional si hubiera considerado que una subvención "extinguida" *nunca* puede causar efectos desfavorables en el sentido del artículo 5 del Acuerdo SMC, ni por tanto generar una obligación de cumplimiento de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 8 del artículo 7. Al contrario, entendemos que la declaración del Órgano de Apelación significa que, si bien no puede excluirse la posibilidad de que la "extinción" de una subvención pueda poner fin a sus efectos, la cuestión de si esto es así en el caso de una subvención determinada será en última instancia una cuestión de hecho. En efecto, esa interpretación de la relación entre la "extinción" de una subvención y sus efectos sería totalmente compatible con el carácter *basado en los efectos* de las disciplinas del artículo 5.

6.830. Las consideraciones anteriores dan a entender que las declaraciones del Órgano de Apelación en que se basa la Unión Europea no tenían la intención de indicar que las subvenciones "extinguidas" o "extraídas" que se constate que causan efectos desfavorables en un procedimiento inicial *nunca* puedan ser objeto de las obligaciones de cumplimiento de un Miembro al que incumbe la aplicación. En nuestra opinión, tal interpretación de las declaraciones pertinentes no solo sería incompatible con la opinión declarada del Órgano de Apelación sobre la importancia de examinar el fondo de una alegación de efectos desfavorables contra subvenciones que ya no existen caso por caso y sobre la base de hechos específicos, sino que también haría completamente ineficaces las disciplinas del artículo 5 en los casos que afecten a efectos desfavorables causados por subvenciones "extinguidas" o "extraídas" que siguen observándose en el plazo para la aplicación.[1464]

6.831. También consideramos que las conclusiones que extrae la Unión Europea de las declaraciones del Órgano de Apelación en las que se basa no concuerdan con la forma en que los grupos especiales y el Órgano de Apelación han dado efecto a la obligación establecida en el párrafo 1 del artículo 19 del ESD de hacer recomendaciones siempre que se constate que una medida es incompatible con un acuerdo abarcado. Así, por ejemplo, en *China - Materias primas* se solicitó al Órgano de Apelación que determinara si el Grupo Especial había actuado de conformidad con sus obligaciones en el marco del ESD cuando hizo una recomendación de conformidad con el párrafo 1 del artículo 19 que abarcaba una serie de medidas expiradas (y no expiradas). El pasaje pertinente de las constataciones del Órgano de Apelación se reproduce a continuación:

> Observamos que, al hacer sus recomendaciones, al Grupo Especial le preocupaba hacerlas sobre lo que consideraba que eran medidas "expiradas". El Grupo Especial señaló, por ejemplo, que grupos especiales anteriores habían constatado que no sería

esto significa en términos de la manera de determinar si una subvención ha sido "extinguida" en más detalle *infra*, en los párrafos 6.928-6.944 y 6.958-6.972.

[1464] Aunque no excluimos la posibilidad de que la "extinción" o "extracción" de una subvención pueda poner fin a sus efectos, la cuestión de si es así deberá determinarse sobre la base de hechos específicos.

apropiado hacer recomendaciones sobre medidas que ya no están vigentes. *El ESD no se refiere específicamente a la cuestión de si los grupos especiales de la OMC pueden o no formular constataciones y recomendaciones con respecto a una medida que expira o es derogada en el curso del procedimiento del grupo especial. Los grupos especiales han formulado en algunos casos constataciones sobre medidas que habían expirado y se han abstenido de hacerlo en otros, según las particularidades de las diferencias que se les habían sometido.* En la presente diferencia, China discrepa de las recomendaciones que hizo el Grupo Especial y no de sus constataciones sobre medidas concretas. En *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*)*, el Órgano de Apelación distinguió entre la cuestión de si un grupo especial puede formular constataciones con respecto a una medida que ha expirado y la cuestión de si una medida que ha expirado es susceptible de una recomendación en virtud del párrafo 1 del artículo 19 del ESD:

> El Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Determinados productos procedentes de las CE* confirmó que la Medida del 3 de marzo había dejado de existir. Observó que existía una evidente incompatibilidad entre la constatación del Grupo Especial en el sentido de que "la Medida del 3 de marzo ya no está vigente" y su ulterior recomendación de que el Órgano de Solución de Diferencias (el "OSD") pida a los Estados Unidos que pongan su Medida del 3 de marzo en conformidad con las obligaciones contraídas en el marco de la OMC. Por consiguiente, el hecho de que una medida haya expirado puede afectar a la recomendación que puede hacer un grupo especial. Sin embargo, no resuelve la cuestión preliminar de si un grupo especial puede examinar alegaciones con respecto a esa medida. (no se reproduce la nota de pie de página)

En contra del enfoque adoptado por el Grupo Especial en la presente diferencia, *el Órgano de Apelación indicó que el hecho de que una medida haya expirado "puede afectar" a la recomendación que puede hacer un grupo especial. El Órgano de Apelación no sugirió que un grupo especial no pueda hacer una recomendación sobre una medida así en un caso concreto.* En general, en los casos en que la medida en litigio consiste en una ley o reglamento que ha sido derogado durante el procedimiento del grupo especial, aparentemente no sería necesario que el grupo especial hiciera una recomendación *para resolver la diferencia*. A nuestro juicio, no son aplicables las mismas consideraciones cuando se impugna un grupo o "serie de medidas" que comprende una legislación marco básica y reglamentos de implementación, que no han expirado, y medidas específicas que imponen las tasas de los derechos de exportación o las cuantías de los contingentes de exportación correspondientes a determinados productos sobre una base anual o durante un plazo determinado, como ocurre en este caso. *La ausencia de una recomendación en un caso así supondría efectivamente que una constatación de incompatibilidad que afecte a esas medidas no daría lugar a obligaciones de implementación para el Miembro demandado y en ese sentido sería meramente declaratoria.* Eso no puede ser así.

El párrafo 7 del artículo 3 del ESD dispone que "{e}l objetivo del mecanismo de solución de diferencias es hallar una solución positiva a las diferencias". Así lo confirma el párrafo 4 del artículo 3 del ESD, que estipula que "{l}as recomendaciones o resoluciones que formule el OSD tendrán por objeto lograr una solución satisfactoria de la cuestión, de conformidad con los derechos y las obligaciones dimanantes del presente Entendimiento y de los acuerdos abarcados". A nuestro juicio, para "hallar una solución positiva a la diferencia" y para hacer "recomendaciones y resoluciones suficientemente precisas como para permitir el pronto cumplimiento", fue adecuado que el Grupo Especial en este asunto recomendara que el OSD pidiera a China que "*ponga sus medidas en conformidad con sus obligaciones en el marco de la OMC, de tal manera que la 'serie de medidas' no actúe de modo que dé lugar a un resultado incompatible con la OMC*".[1465] (sin cursivas en el original; no se reproducen las notas de pie de página)

[1465] Informe del Órgano de Apelación, *China - Materias primas*, párrafos 263-265.

6.832. El fragmento anterior es especialmente instructivo por varias razones. En primer lugar, el Órgano de Apelación afirma que el ESD guarda silencio sobre si un grupo especial puede o no hacer recomendaciones con respecto a medidas expiradas. En segundo lugar, el Órgano de Apelación recuerda que la práctica de solución de diferencias de la OMC es variada en este aspecto, según "las particularidades de las diferencias". En tercer lugar, el Órgano de Apelación confirma que en *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*) (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)* no dio a entender que un grupo especial no pueda hacer una recomendación con respecto a una medida expirada. En cuarto lugar, es evidente que en el núcleo de la decisión del Órgano de Apelación de confirmar la recomendación del Grupo Especial se encuentra la preocupación de que, en el conjunto concreto de hechos en *China - Materias primas*, la ausencia de recomendación con respecto a las medidas incompatibles con la OMC (que incluían medidas expiradas y no expiradas) no habría resuelto la diferencia entre las partes, porque no habría habido obligaciones de aplicación con respecto a medidas incompatibles con la OMC que, si se mantuvieran y aplicaran, habrían seguido infringiendo las normas de la OMC. Ese resultado habría hecho "meramente declaratorias" las constataciones de incompatibilidad del Grupo Especial, cosa que el Órgano de Apelación concluyó que "no puede ser así".

6.833. Así pues, el fragmento citado de *China - Materias primas* no solo revela que el Órgano de Apelación no considera que un grupo especial no pueda hacer recomendaciones en virtud del párrafo 1 del artículo 19 con respecto a medidas expiradas, sino que también da a entender que cabría esperar que un grupo especial hiciera esas recomendaciones siempre que fuera necesario para garantizar que se pone un remedio efectivo al alcance de un Miembro reclamante que trata de poner fin a infracciones *continuas* de los acuerdos abarcados.

6.834. De hecho, resulta evidente en las diferencias en que los grupos especiales y el Órgano de Apelación se han abstenido de hacer recomendaciones con respecto a medidas que han dejado de existir que la expiración de esas medidas ha dado como resultado la *inexistencia o interrupción de las infracciones causadas por esas medidas* o ha coincidido con ellas. Así, en *Estados Unidos - Determinados productos procedentes de las CE*, el Órgano de Apelación constató que el Grupo Especial había incurrido en error cuando recomendó que los Estados Unidos pusieran la medida en litigio en esa diferencia (un incremento de los requisitos en materia de fianzas de determinados productos procedentes de las CE) en conformidad con sus obligaciones, porque el propio Grupo Especial había constatado que los requisitos en materia de fianzas pertinentes ya no existían.[1466] Por consiguiente, no había fundamento fáctico para sustentar una alegación de infracción contra los Estados Unidos con respecto a la medida impugnada. De manera similar, en el asunto *CE - Aprobación y comercialización de productos biotecnológicos*, el Grupo Especial recomendó que las Comunidades Europeas pusieran la moratoria general *de facto* de las aprobaciones de productos biotecnológicos en conformidad con sus obligaciones dimanantes del Acuerdo MSF "en caso de que, y en tanto en cuanto, esa medida no haya dejado de existir".[1467] Nuevamente, la inexistencia de la moratoria *de facto* indicaría el fin de la conducta incompatible con la OMC.

6.835. Por otra parte, en las diferencias en que han existido dudas sobre si la supresión o modificación formales de una medida han dado realmente lugar a que se ponga fin a una infracción de los acuerdos abarcados, los grupos especiales y el Órgano de Apelación han velado por expresar sus recomendaciones de forma que garantice que abarcan la incompatibilidad con la OMC resultante de la medida supuestamente expirada o modificada. Así, en el asunto *CE - Embarcaciones comerciales*, el Grupo Especial recomendó que las Comunidades Europeas pusieran una de las medidas impugnadas en esa diferencia (el programa de ayuda MDT), que había expirado formalmente poco después del establecimiento del Grupo Especial, en conformidad con sus obligaciones en el marco del ESD *en tanto aún fuera operativo*. Aunque el Grupo Especial tenía claro que "en los casos en que los programas nacionales de ayudas han expirado, no pueden presentarse nuevas solicitudes de ayudas del MDT", el Grupo Especial no podía "determinar con certeza si es posible, y en qué medida lo es, que se sigan concediendo subvenciones en respuesta a solicitudes presentadas antes de la expiración de esos programas".[1468] De manera similar, en *República Dominicana - Importación y venta de cigarrillos*, el Órgano de Apelación cualificó su recomendación con respecto a una medida impugnada (un requisito de estampillado) que se había

[1466] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Determinados productos procedentes de las CE*, párrafos 81 y 82.

[1467] Informe del Grupo Especial, *CE - Aprobación y comercialización de productos biotecnológicos*, párrafos 8.16 y 8.36.

[1468] Informe del Grupo Especial, *CE - Embarcaciones comerciales*, párrafos 8.3 y 8.4.

visto afectada por una modificación del régimen general de estampillado entre las actuaciones del Grupo Especial y del Órgano de Apelación de una manera que parecía eliminar la incompatibilidad con la OMC constatada en la etapa del Grupo Especial, y limitó su alcance a poner en conformidad el requisito de estampillado "si no lo han hecho ya, y en la medida en que no lo hayan hecho, las mencionadas modificaciones del régimen de estampillas fiscales".[1469]

6.836. Los ejemplos anteriores parecen confirmar lo que se da a entender en el asunto *China - Materias primas*, es decir, que el principio que rige si un grupo especial o el Órgano de Apelación debe hacer una recomendación en el marco del párrafo 1 del artículo 19 (y en consecuencia imponer una obligación de cumplimiento) con respecto a una medida incompatible con la OMC es si la infracción de los acuerdos abarcados ha cesado (o cesará) antes de la adopción de los informes respectivos. Cuando se sabe que eso será así, no deberá hacerse una recomendación (por ejemplo, *Estados Unidos - Determinados productos procedentes de las CE*). Por otra parte, cuando no pueda confirmarse definitivamente este resultado, corresponderá al grupo especial o el Órgano de Apelación asegurarse de que exista una recomendación (y en consecuencia una obligación de cumplimiento) con respecto a la medida incompatible con la OMC (por ejemplo, *CE - Embarcaciones comerciales*, *República Dominicana - Importación y venta de cigarrillos*).

6.837. El sentido común en que se sustenta este principio tal vez fue expuesto con la mayor claridad por el Grupo Especial encargado del asunto *India - Automóviles*, cuando declaró que "{d}esde el punto de vista lógico no tiene ningún sentido formular {una} recomendación {de conformidad con el artículo 19 del ESD} si un grupo especial considera que *la infracción en cuestión ha dejado de existir* en el momento en que formula su recomendación".[1470] Esto se debe a que el artículo 19 del ESD "prevé una situación en que *existe* una violación".[1471]

6.838. Así pues, cuando las declaraciones del Órgano de Apelación en el procedimiento inicial en que se basa la Unión Europea se examinan a la luz de la práctica de solución de diferencias con respecto al párrafo 1 del artículo 19 del ESD, resulta difícil coincidir con la afirmación de la Unión Europea de que debe entenderse que respaldan la tesis de que no tiene ninguna obligación de cumplimiento de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC con respecto a las subvenciones que dejaron de existir antes del 1° de junio de 2011. Por el contrario, a la luz de las disciplinas *basadas en los efectos* del artículo 5, nuestro examen de la práctica de solución de diferencias que rodea al párrafo 1 del artículo 19 del ESD da a entender que el alcance de las obligaciones de cumplimiento de la Unión Europea no puede determinarse examinando simplemente si las subvenciones que se constató que causaban efectos desfavorables en el procedimiento inicial dejaron de existir antes de que comenzara el plazo para la aplicación. Por consiguiente, no puede aceptarse la afirmación de la Unión Europea de que no tiene obligación de cumplimiento alguna con respecto a subvenciones que se constató que causaban efectos desfavorables en el procedimiento inicial, simplemente porque supuestamente dejaron de existir antes del 1° de junio de 2011.

6.6.2.4.2 Conclusión

6.839. Aunque, cuando se lee de manera aislada, cabría interpretar que el texto del párrafo 8 del artículo 7 respalda la opinión de la Unión Europea de que un Miembro al que incumbe la aplicación no tendrá obligación de "adoptar las medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables" o "retirar la subvención" cuando ese Miembro *no continúe concediendo o manteniendo* una subvención que en el procedimiento inicial se ha constatado que causa efectos desfavorables, una lectura de esta disposición en su debido contexto (en particular en conjunción con los artículos 19 y 21 del ESD), y a la luz del objeto y fin del sistema de solución de diferencias de la OMC, indica que no es posible sostener la interpretación del párrafo 8 del artículo 7 propugnada por la Unión Europea.

6.840. En última instancia, consideramos que la afirmación de la Unión Europea es problemática, porque se basa en un concepto del cumplimiento que deja de lado las disciplinas *basadas en los efectos* del artículo 5. Si se aceptara, significaría que cualquier Miembro que pueda demostrar en

[1469] Informe del Órgano de Apelación, *República Dominicana - Importación y venta de cigarrillos*, párrafo 129.

[1470] Informe del Grupo Especial, *India - Automóviles*, párrafo 8.25. (sin cursivas en el original)

[1471] Informe del Grupo Especial, *India - Automóviles*, párrafo 8.15. (en cursiva en el original; sin subrayar en el original)

un procedimiento inicial que una subvención, que ha dejado de existir, causa efectos desfavorables a sus intereses, no tendría ninguna posibilidad de obtener reparación respecto de esa conducta incompatible con la OMC si dicha conducta prosiguiera durante el plazo para la aplicación y después de él. Dicho de otro modo, la interpretación del párrafo 8 del artículo 7 propugnada por la Unión Europea significaría que sería posible constatar que un Miembro infringe continuamente las normas de la OMC, pero no tiene ningún deber de subsanar el incumplimiento de sus obligaciones, con lo que cualquier constatación de efectos desfavorables en un procedimiento inicial se volvería meramente declaratoria. No es necesario decir que tal resultado trastocaría el equilibrio de derechos y obligaciones en la OMC y, en consecuencia, frustraría el propio objetivo del sistema de solución de diferencias de la OMC.

6.841. Así pues, por todas las razones anteriores, constatamos que la Unión Europea no ha demostrado que el simple hecho de que una o más de las subvenciones impugnadas puedan haber dejado de existir antes del 1° de junio de 2011 signifique *ipso facto* que la Unión Europea y determinados Estados miembros no tienen una obligación de cumplimiento de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC con respecto a esas subvenciones.

6.842. Teniendo presentes el análisis y las conclusiones anteriores, pasamos ahora a evaluar el fundamento de la alegación de los Estados Unidos de que la Unión Europea y determinados Estados miembros no han cumplido la prescripción de "retirar la subvención" establecida en el párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC.

6.6.3 La cuestión de si la Unión Europea y determinados Estados miembros no han "retirado la subvención" en el sentido del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC

6.6.3.1 Argumentos de los Estados Unidos

6.843. Los Estados Unidos aducen que la Unión Europea y sus Estados miembros no han "retirado la subvención", en el sentido del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC, en relación con casi todas las subvenciones que se constató que causaban efectos desfavorables en el procedimiento inicial.[1472] En particular, los Estados Unidos aducen que la Unión Europea y sus Estados miembros no han adoptado esta opción de cumplimiento porque: a) no han adoptado ninguna acción afirmativa para "eliminar" o "quitar" ninguna de las subvenciones pertinentes a los receptores de Airbus; y b) los supuestos eventos de "expiración", "extinción" y/o "extracción" en que se basa la Unión Europea para demostrar el "retiro" no equivalen al "retiro" de una subvención a los efectos del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC.

6.844. Los Estados Unidos recuerdan que el sentido corriente de la palabra "retirar" indica que el "retiro" de una subvención a los efectos del párrafo 7 del artículo 4 y el párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC "se refiere a 'eliminar' o 'quitar' esa subvención".[1473] Basándose en las constataciones del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*) (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, los Estados Unidos mantienen que el "retiro" de una subvención a los efectos del párrafo 8 del artículo 7 "normalmente" conllevará "al menos alguna acción afirmativa que ponga fin a la subvención de manera continua", y recuerdan además que un Miembro al que incumbe la aplicación "normalmente 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".[1474]

6.845. Según los Estados Unidos, la mayor parte de lo que se describe en la notificación de cumplimiento presentada por la Unión Europea el 1° de diciembre de 2011, tal como ha explicado y desarrollado la Unión Europea en el presente procedimiento, no conlleva *ninguna acción*

[1472] Los Estados Unidos no impugnan el supuesto retiro por la Unión Europea de las subvenciones relativas a la ampliación de la pista de aterrizaje del Aeropuerto de Bremen y las instalaciones de montaje de aviones de Mühlenberger Loch que se constató que causaban efectos desfavorables en el procedimiento inicial. (Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, notas 13 y 64; y segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 265).

[1473] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 19 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Aeronaves (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*, párrafo 45 (citado en el informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 754)).

[1474] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 19 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*) (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, párrafo 236); y segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 3.

afirmativa en absoluto por parte de la Unión Europea ni de sus Estados miembros, y se basa meramente en la supuesta "expiración" de las subvenciones mediante el paso del tiempo[1475], o su supuesta "extinción" y "extracción". Los Estados Unidos mantienen que la afirmación de cumplimiento de la Unión Europea sobre esta base resulta insostenible, porque se basa en la opinión de que una subvención puede "expirar" y en consecuencia ser "retirada" a los efectos del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC, mediante la aplicación de períodos de amortización "relativamente breves", eventos de "extinción" o "extracción" que se producen "mediante transacciones no gubernamentales" o el reembolso de contribuciones financieras "en condiciones subvencionadas".[1476] Los Estados Unidos sostienen que aceptar esa tesis significaría que la inacción por parte de un Miembro que subvenciona *siempre* será suficiente para retirar subvenciones, convirtiendo la "situación que el Órgano de Apelación definió como 'usual', el hecho de que sean necesarias acciones afirmativas para retirar subvenciones, en una excepción a una norma general de que basta la inacción".[1477]

6.846. Los Estados Unidos recuerdan que el Órgano de Apelación rechazó la línea de argumentación de la Unión Europea en el procedimiento inicial cuando constató que, incluso si se supusiera a efectos de argumentación que las supuestas transacciones de "extinción" y "extracción" habían puesto fin a las subvenciones en litigio antes de que comenzara el período 2001-2006, esto no significaba que la Unión Europea hubiera "retirado" esas subvenciones a los efectos del párrafo 8 del artículo 7. Para los Estados Unidos, la lógica en que se basa la resolución del Órgano de Apelación es "que un evento no puede 'retirar' una medida que todavía no se ha constatado que es una subvención"[1478], lo que indica que las supuestas "expiración", "extinción" y/o "extracción" de subvenciones antes del 1° de junio de 2011 no pueden equivaler al "retiro" de subvenciones a los efectos del párrafo 8 del artículo 7. Los Estados Unidos también recuerdan que tanto el Grupo Especial como el Órgano de Apelación constataron en el procedimiento inicial que las subvenciones proporcionadas a Airbus causaron efectos desfavorables, independientemente de que esas subvenciones hubieran expirado de hecho antes del principio del período de referencia pertinente. Los Estados Unidos observan que fue este conjunto de constataciones el que definió las resoluciones y recomendaciones adoptadas que dieron lugar a la obligación de la Unión Europea de "retirar la subvención". Teniendo esto en cuenta, los Estados Unidos aducen que las supuestas "expiración", "extinción" y/o "extracción" de subvenciones anteriores a la adopción de las resoluciones y recomendaciones no pueden ahora ser un fundamento automático para concluir que la Unión Europea ha cumplido la obligación de "retirar la subvención".[1479]

6.6.3.2 Argumentos de la Unión Europea

6.847. La Unión Europea aduce que todas las subvenciones anteriores al A350XWB impugnadas por los Estados Unidos ya han sido "retiradas" a los efectos del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC, como consecuencia de su "expiración", "extinción" y/o "extracción" anterior al final del plazo para la aplicación. Según la Unión Europea, esta conclusión se deduce necesariamente de lo que considera el hecho de que una subvención solo pueda "retirarse" a los efectos del párrafo 8 del artículo 7 si existe en el momento en que se contrae una obligación de cumplimiento.[1480] Así pues, la Unión Europea mantiene que, si una subvención que era objeto de constataciones adoptadas de existencia de efectos desfavorables ya no existe una vez concluido el plazo para la aplicación, el Miembro responsable de otorgar inicialmente esa subvención habrá obtenido su "retiro" y, por consiguiente, el pleno cumplimiento de sus obligaciones en el marco del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC.

6.848. Aunque la Unión Europea reconoce que es posible constatar que una subvención causa efectos desfavorables actuales incluso después de haber expirado, no acepta que esto suponga que no pueda constatarse que las subvenciones expiradas que continúan causando efectos desfavorables actuales se han "retirado" a los efectos del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC.

[1475] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 5 y 34-104; y segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 40-48.
[1476] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 40.
[1477] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 40.
[1478] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 272 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 756).
[1479] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 266-274.
[1480] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 30 y 36; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 75 y 77.

A este respecto, la Unión Europea aduce que la prohibición contra el uso de subvenciones que causan efectos desfavorables que figura en el artículo 5 del Acuerdo SMC *no* afecta a la determinación que debe hacerse en los procedimientos sobre el cumplimiento, que en el caso de las subvenciones recurribles se rige por el párrafo 8 del artículo 7.[1481] La Unión Europea subraya en este sentido que el párrafo 8 del artículo 7 identifica expresamente el "retiro" de la subvención como una de dos opciones de que dispone un Miembro al que incumbe la aplicación para lograr el *pleno* cumplimiento de sus obligaciones y de ese modo proporcionar al Miembro reclamante la medida correctiva que le corresponde, de manera similar al "retiro" de una subvención previsto en el párrafo 7 del artículo 4 del Acuerdo SMC y la "supresión" de una medida prevista en el párrafo 7 del artículo 3 del ESD.[1482] Así, desde la perspectiva del punto de vista correctivo, la Unión Europea aduce que el texto explícito del párrafo 8 del artículo 7 no exige que el "retiro" de una subvención logre la supresión de ningún efecto desfavorable continuado.[1483] En realidad, según la Unión Europea, esa interpretación del párrafo 8 del artículo 7 privaría al Miembro al que incumbe la aplicación de la elección de opciones de cumplimiento previstas en los términos explícitos de esa disposición, con lo que resultaría "inútil" la posibilidad de "retirar" la subvención.[1484]

6.849. La Unión Europea no niega que el "retiro" de una subvención a los efectos del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC "habitualmente" o "normalmente" requerirá algún tipo de acción afirmativa por parte del Miembro al que incumbe la aplicación. Sin embargo, según la Unión Europea, las "circunstancias temporales" de la presente diferencia, que incluyen la existencia de una recomendación de "retirar" subvenciones otorgadas hace 43 años, no son "habituales" ni "normales", y en consecuencia se justifica la conclusión de que la expiración de las medidas pertinentes mediante la "reducción de la subvención" a lo largo del tiempo ha puesto a la Unión Europea en cumplimiento de sus obligaciones.[1485]

6.850. Por último, la Unión Europea considera que los Estados Unidos incurren en error cuando aducen que el rechazo por el Órgano de Apelación de sus argumentos sobre la "extinción" y la "extracción" en el procedimiento inicial significa que "un evento no puede 'retirar' una medida que todavía no se ha constatado que es una subvención".[1486] Esto se debe a que, según la Unión Europea, el Órgano de Apelación ha expresado en diferencias anteriores precisamente la opinión contraria: a saber, que "'se puede lograr el cumplimiento de las recomendaciones y resoluciones del OSD antes de que estas sean adoptadas'".[1487] De hecho, la Unión Europea señala que los Estados Unidos se basan precisamente en esta jurisprudencia para aducir que las medidas AEP/FEM para el A350XWB, todas ellas anteriores a la recomendación y las resoluciones adoptadas en la presente diferencia, son "medidas destinadas a cumplir" a efectos del párrafo 5 del artículo 21 del ESD.[1488] Teniendo esto en cuenta, la Unión Europea mantiene que las constataciones del Órgano de Apelación sobre la "extinción" y la "extracción" en el procedimiento inicial no respaldan la opinión de que las "medidas anteriores a la adopción" no pueden lograr el cumplimiento del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC. Antes bien, debería entenderse que las constataciones del Órgano de Apelación respaldan la tesis de "que la determinación {de} si una medida o evento logra el 'retiro' de una subvención 'debe dejarse a un grupo especial sobre el cumplimiento' encargado de interpretar y aplicar el párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC".[1489]

[1481] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 544 y nota 660; segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 567 y nota 742; y respuesta de la Unión Europea a la pregunta 46 a) del Grupo Especial.

[1482] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 97.

[1483] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 30, 31, 166 y 544; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 528-535.

[1484] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 538, 539 y 544; segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 568; y respuesta de la Unión Europea a las preguntas 3-5 y 45 del Grupo Especial.

[1485] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 83-90.

[1486] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 91.

[1487] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 94 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (CE) (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, párrafo 224).

[1488] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 93.

[1489] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 94.

6.6.3.3 Argumentos de los terceros

6.6.3.3.1 Australia

6.851. Australia aduce que la Unión Europea está obligada a adoptar acciones positivas para retirar todas las subvenciones actuales a Airbus que se constató eran infractoras, o a adoptar acciones positivas para eliminar los efectos desfavorables de esas subvenciones.[1490]

6.6.3.3.2 Brasil

6.852. El Brasil recuerda que el párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC es una norma de procedimiento "especial y adicional" que impone un medio específico para alcanzar los objetivos de asegurar una solución eficaz de la diferencia y poner la medida en conformidad enunciados en los artículos 3 y 9 del ESD. Según el Brasil, la meta de la "medida destinada a cumplir" es poner en conformidad la medida incompatible. En el contexto de las constataciones sobre subvenciones recurribles, el Brasil aduce que el párrafo 8 del artículo 7 dispone que los medios para hacerlo consisten en adoptar "medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables" o en "retirar la subvención". A juicio del Brasil, el objetivo de poner la medida en conformidad es importante cuando lo que se evalúa es si las medidas adoptadas por el Miembro al que incumbe la aplicación son o no "apropiadas". De manera análoga, debe darse sentido a la expresión "retirará la subvención" teniendo presente ese objetivo.

6.853. El Brasil aduce que en el contexto de las subvenciones recurribles, el supuesto "retiro" de la subvención tiene que ser apropiado para eliminar los efectos desfavorables que se ha constatado han sido causados por la utilización de la subvención. De lo contrario, no será un "retiro" significativo a efectos de la aplicación de una constatación sobre subvenciones recurribles. Así pues, según el Brasil, cuando la constatación de existencia de efectos desfavorables actuales se basó en la utilización de una subvención otorgada en el pasado que ya no existía en el período de referencia respecto de los efectos desfavorables, deberá entenderse que el "retiro" de la subvención requiere algo más que la simple reiteración del hecho de que la subvención ya no existe. En esas circunstancias, el "retiro" requiere una acción adicional, que puede consistir en "quitar" esa subvención. Subsidiariamente, esto implica que tratándose de "subvenciones muertas", como la AEP/FEM que tiene efectos duraderos en el mercado, cuando ya no sea posible "retirar la subvención" el Miembro al que incumbe la aplicación está obligado a eliminar los efectos desfavorables.[1491]

6.6.3.3.3 Canadá

6.854. El Canadá aduce que una subvención puede ser "retirada", en el sentido del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC, mediante la eliminación ya sea de la contribución financiera o del beneficio. Además, según el Canadá, hay semejanzas entre los casos en que el beneficio proporcionado por una subvención ha expirado y aquellos en los que el beneficio ha sido retirado. En ambos casos ya no se otorga un beneficio al receptor, y como consecuencia de ello ya no existe una subvención. Así pues, a juicio del Canadá, si una subvención ha expirado deberá también constatarse que el Miembro ha cumplido sus obligaciones.[1492]

6.6.3.3.4 China

6.855. China aduce que la tesis de que una interpretación correcta de ambas "opciones" disponibles en el marco del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC "deberá tener por resultado poner de nuevo a un Miembro que se ha constatado actuó de manera incompatible con el artículo 5 en conformidad con su obligación de no causar efectos desfavorables mediante el uso de subvenciones" está en contradicción con el principio de interpretación efectiva de los tratados y las "expectativas legítimas de las partes en un tratado {que} se reflejan en la formulación del propio

[1490] Declaración de Australia en calidad de tercero, párrafo 8; y respuesta de Australia en calidad de tercero a la pregunta 1 del Grupo Especial.

[1491] Comunicación presentada por el Brasil en calidad de tercero, párrafos 11 y 21; y declaración del Brasil en calidad de tercero, párrafo 14.

[1492] Declaración del Canadá en calidad de tercero, párrafos 34-39; y respuesta del Canadá en calidad de tercero a la pregunta 1 del Grupo Especial.

tratado".[1493] De hecho, según China, por lo que respecta a la opción de "retirar la subvención" cabe señalar que en el párrafo 8 del artículo 7 no se enuncia una obligación de "no causar efectos desfavorables mediante la utilización de subvenciones". Integrar esa obligación en la opción de "retirar la subvención" no solo imputaría "a un tratado palabras que no existen en él", sino que también reduciría esa opción a la redundancia o la inutilidad, porque en la práctica sería igual que la opción de "eliminar los efectos desfavorables".

6.856. China mantiene, además, que si una subvención es "retirada", independientemente de cómo se interprete esa palabra, el Miembro de que se trate no estará ya cometiendo una infracción del artículo, 5 porque ya no podrá decirse que está causando efectos desfavorables "mediante el uso de subvenciones". Desde el momento en que es "retirada", la subvención ya no existe, y no puede considerarse que el Miembro sigue "usando" la subvención.[1494]

6.6.3.3.5 Japón

6.857. El Jabón sostiene que para entender si la Unión Europea ha "retirado" las subvenciones, el Grupo Especial debe preguntar si se ha privado del beneficio al receptor. Recuerda que el Órgano de Apelación ha explicado a este respecto que la determinación de un beneficio en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1 del Acuerdo SMC es un análisis *ex ante* que no depende del resultado real de la contribución financiera de que se trata después de su otorgamiento. El Japón señala, además, que el Órgano de Apelación ha observado 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".[1495] El Japón destaca, no obstante, que la evaluación de la subsistencia en el tiempo de un beneficio debe centrarse en el período proyectado o en la cantidad de ventas debidamente prevista por el Miembro otorgante cuando la subvención se otorgó, si bien también es preciso tener en cuenta otros factores pertinentes.[1496]

6.6.3.4 Evaluación realizada por el Grupo Especial

6.6.3.4.1 Introducción

6.858. Las comunicaciones de las partes concernientes a la medida en que la Unión Europea y determinados Miembros se han abstenido de "retirar la subvención" plantean dos cuestiones amplias. En primer lugar, si todas las subvenciones anteriores al A350XWB impugnadas por los Estados Unidos[1497], *como cuestión de hecho*, "expiraron" o se "extinguieron" y/o se "extrajeron" antes del final del plazo para la aplicación, es decir, antes del 1º de diciembre de 2011; y en segundo lugar, si la "expiración", la "extinción" y/o "extracción" de esas subvenciones significa que la Unión Europea y determinados Estados miembros han "retirado esas subvenciones a los efectos del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC. Examinaremos sucesivamente cada una de esas cuestiones.

6.6.3.4.2 La supuesta "expiración", "extinción" y "extracción" de las subvenciones

6.6.3.4.2.1 Aspectos generales de los argumentos de las partes

6.859. Apoyándose en determinadas constataciones y observaciones hechas por el Órgano de Apelación en el procedimiento inicial, la Unión Europea aduce que la "vida" de casi todas las subvenciones impugnadas en este procedimiento finalizó en virtud de su "vida", "extinción" y/o "extracción", antes del 1º de diciembre de 2011. En particular, según la Unión Europea, la "vida" *ex ante* de todas las subvenciones de AEP/FEM proporcionadas para las aeronaves A300, A310,

[1493] Respuesta de China en calidad de tercero a la pregunta 1 del Grupo Especial (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *CE - Equipo informático*, párrafo 83).
[1494] Respuesta de China en calidad de tercero a la pregunta 1 del Grupo Especial.
[1495] Declaración del Japón en calidad de tercero, párrafo 14 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 707).
[1496] Declaración del Japón en calidad de tercero, párrafos 9-19.
[1497] Con ello nos referimos a todas las subvenciones que los Estados Unidos impugnan en esta diferencia que son distintas de las subvenciones de AEP/FEM para el A350XWB.

A320 y A330/A340[1498], y todas las subvenciones en forma de aportación de capital, llegó a su fin debido a la *amortización del beneficio* mucho antes del final del plazo para la aplicación.[1499] La Unión Europea aduce, por separado, que la "vida" de las subvenciones de AEP/FEM de Francia, España y el Reino Unido para las aeronaves a A300, A310, A320 y A330/A340 llegó a su fin antes del 1º de diciembre de 2011, cuando Airbus efectivamente reembolsó todo el principal pendiente más los intereses debidos en virtud de esos contratos, *eliminando* de ese modo *las contribuciones financieras* proporcionadas por los Estados miembros pertinentes. La Unión Europea mantiene además que la "vida" de todas las subvenciones impugnadas anteriores a las subvenciones de AEP/FEM para el A350XWB llegó a su fin como consecuencia de los siguientes "eventos intermedios": a) dos retiros de una sola vez de efectivo y equivalentes de efectivo por DaimlerChrysler y la SEPI de sus respectivas filiales, DASA y CASA, que desembocaron en la creación de EADS en 2000 (la "*extracción* *del beneficio*); y b) la supuesta privatización parcial de Aérospatiale en 1999, la venta y emisión de acciones de EADS al público en general por los socios de EADS en el contexto de la creación de EADS y su salida a bolsa en 2000, y la venta de BAE Systems a EADS, en 2006, de su participación del 20% en el capital de Airbus SAS (la "*extinción* *del beneficio*).[1500]

6.860. Los Estados Unidos rechazan las afirmaciones de la Unión Europea y sostienen, basándose en dos principales líneas de argumentación, que la "vida" de las subvenciones impugnadas en esta diferencia no ha llegado a su fin.[1501] En primer lugar, los Estados Unidos afirman que en el procedimiento inicial el Grupo Especial formuló sus constataciones de subvención "en presente", lo que significa que las subvenciones en litigio existían durante el período de referencia 2001-2006. Dado que las constataciones del Grupo Especial fueron confirmadas por el Órgano de Apelación y adoptadas por el OSD, los Estados Unidos aducen que la Unión Europea no puede ahora "reabrirlas" y aducir en esta diferencia relativa al cumplimiento que la "vida" de esas mismas subvenciones expiró durante el período de referencia inicial 2001-2006 o antes de él.[1502] En segundo lugar, y en cualquier caso, los Estados Unidos sostienen que la Unión Europea incurre en error cuando aduce que la "vida" de todas las subvenciones impugnadas anteriores a las subvenciones de AEP/FEM para el A350XWB ha llegado a su fin debido a la supuesta amortización, "extracción" o "extinción" del "beneficio" o el reembolso de las "contribuciones financieras". Según los Estados Unidos, ninguno de los métodos o teorías específicos aplicados por la Unión Europea para identificar la "vida" de las subvenciones impugnadas puede aplicarse válidamente en esta diferencia, porque de un modo u otro ninguno de ellos da cuenta debidamente de la "trayectoria" del beneficio de las subvenciones pertinentes, o porque se basan en una interpretación de los hechos pertinentes y los principios jurídicos aplicables que está fuera de lugar.[1503]

6.861. Antes de evaluar el fundamento de las comunicaciones de las partes exponemos la manera en que interpretamos las constataciones y declaraciones del Órgano de Apelación en el procedimiento inicial que guardan relación con la noción de "vida" de una subvención y su pertinencia para las cuestiones planteadas en este procedimiento relativo al cumplimiento.

6.6.3.4.2.2 La "vida" de una subvención

6.862. En el procedimiento inicial, el Órgano de Apelación articuló en varias partes de su informe sus opiniones sobre la pertinencia de la "vida" de una subvención para un análisis de los efectos desfavorables. El Órgano de Apelación introdujo y analizó por primera vez la noción de "vida" de una subvención en su examen de la apelación de la Unión Europea contra la constatación del Grupo Especial de que el artículo 5 del Acuerdo SMC no obliga a probar la existencia de un

[1498] La Unión Europea aduce que el beneficio asociado a las subvenciones de AEP/FEM de Francia para el A330-200 y la AEP/FEM de España y de Francia proporcionada para el A340-500/600 se amortizaría en momentos distintos entre **[***]** y **[***]**. Afirma que esto significa que "hay cierto fundamento para concluir que {las subvenciones proporcionadas en virtud de esos arreglos} se amortizarán antes del final de estas actuaciones". (Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 208 y 209).

[1499] Según la Unión Europea, todo menos **[***]** y **[***]** del respectivo "beneficio" asociado a las donaciones para desarrollo regional alemanas y españolas se amortizaría antes del *final* del plazo para la aplicación. (Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 222 y 223).

[1500] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 197-354; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 117-268.

[1501] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 175 y 398.

[1502] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 145, 146, 174, 185 y 190.

[1503] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 138-265; y respuesta a las preguntas 143-145 y 150-152 del Grupo Especial.

beneficio "actual" o "subsistente" para demostrar que se producen efectos desfavorables.[1504] Recordamos que la Unión Europea había aducido, en apelación, que el rechazo por el Grupo Especial de sus comunicaciones concernientes a la necesidad de demostrar la existencia de un beneficio "actual" o "subsistente" se había basado en una interpretación y aplicación erróneas de los artículos 1, 5 y 6 del Acuerdo SMC. El Órgano de Apelación, sin embargo, no aceptó la posición de la Unión Europea, y constató, en lugar de ello, que "el artículo 5 contempla la posibilidad de que el empleo de la subvención y los efectos desfavorables no sean contemporáneos", y que "la concesión de subvenciones y sus efectos no es necesario que coincidan temporalmente".[1505] Además, el Órgano de Apelación discrepó de "la tesis de que {el artículo 5} no es {aplicable} respecto de subvenciones que han terminado cuando concluye el período de referencia", y declaró que "*no excluimos que en determinadas circunstancias se pueda constatar que una subvención que ya no existe causa o ha causado efectos desfavorables que siguen existiendo durante el período de referencia*".[1506] Por consiguiente, el Órgano de Apelación desestimó la apelación de la Unión Europea y confirmó la constatación del Grupo Especial de que los Estados Unidos no estaban obligados a demostrar que Airbus seguía beneficiándose de las subvenciones pertinentes en el momento en que se producían los supuestos efectos desfavorables.[1507] Con ello, el Órgano de Apelación indicó claramente que la "vida" de una subvención no delimita necesariamente la duración de sus efectos.

6.863. El Órgano de Apelación fue igualmente explícito acerca de la importancia que para un análisis de los efectos desfavorables tiene un examen de la manera en que la "vida" de una subvención se ha "materializado a lo largo del tiempo", y señaló que ello conllevaría una evaluación de la medida en que el "valor" de la subvención "previsto" en el momento de su otorgamiento puede verse "afectado" por "eventos intermedios" subsiguientes. En ese sentido, el Órgano de Apelación explicó 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. Para evaluar debidamente una reclamación formulada al amparo del artículo 5 de que una subvención causa efectos desfavorables, el grupo especial debe tener en cuenta que una subvención concedida se acumula y disminuye a lo largo del tiempo y tendrá una duración limitada*. El análisis de los efectos desfavorables en el marco del artículo 5 es distinto del análisis del "beneficio" conforme al párrafo 1 b) del artículo 1 del *Acuerdo SMC* y por consiguiente no es necesario volver a evaluar en el marco del artículo 5 la cuantía del beneficio otorgado en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1. Por el contrario, *un análisis de los efectos desfavorables en virtud del artículo 5 debe considerar la trayectoria de la subvención que se previó que se materializara a lo largo de un determinado período en el momento de la concesión. De manera separada, en los casos en que así se sostenga, el grupo especial debe evaluar si hay "eventos intermedios" que tuvieron lugar después de la concesión de la subvención que pueden afectar al valor previsto de la subvención determinado en virtud del análisis ex ante*. Esos eventos pueden ser pertinentes para un análisis de los efectos desfavorables, porque pueden afectar a la relación que la parte reclamante trata de establecer entre la subvención y sus supuestos efectos
>
> En síntesis, *el análisis por un grupo especial de los efectos desfavorables debe tener en cuenta cómo se ha materializado la subvención a lo largo del tiempo*. Como parte de este análisis, el grupo especial debe evaluar cómo se ve afectada la subvención, tanto por la depreciación de la subvención que se previó *ex ante* como por los "eventos intermedios" mencionados por una parte que pueden haber tenido lugar

[1504] Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafos 7.218-7.221.
[1505] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 712.
[1506] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 712. (sin cursivas en el original)
[1507] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafos 698-715.

después de su concesión.[1508] (sin cursivas en el original; no se reproduce la nota de pie de página)

6.864. El Órgano de Apelación explicó asimismo que:

> A nuestro juicio, resulta pertinente *examinar la trayectoria de la duración de una subvención para determinar si un Miembro está causando, mediante el empleo de cualquier subvención, efectos desfavorables* para los intereses de otro Miembro en el sentido del artículo 5 del *Acuerdo SMC*. Además, un grupo especial debe considerar, cuando sea pertinente para el análisis de los efectos desfavorables, que los efectos de una subvención normalmente se disiparán con el paso del tiempo y terminarán.[1509] (sin cursivas en el original)

6.865. Por último, el Órgano de Apelación también hizo las siguientes declaraciones, que a nuestro entender ofrecen distintos grados de orientación acerca de la manera de determinar la "vida" de una subvención:

> Entendemos que los participantes están de acuerdo con la tesis fundamental de que una subvención tiene una duración, que puede terminar, ya sea por la eliminación de la contribución financiera y/o la extinción del beneficio.[1510] (sin subrayar en el original)

> {E}l hecho de que se "considerará que existe" subvención de conformidad con el párrafo 1 del artículo 1 una vez que haya una contribución financiera que otorga un beneficio no significa que la subvención no siga existiendo después del acto de conceder la contribución financiera.[1511] (sin subrayar en el original)

> Observamos también que, en el contexto de la Parte V, el Órgano de Apelación ha constatado que la autoridad investigadora puede presumir, a los efectos de un examen administrativo realizado de conformidad con el párrafo 2 del artículo 21 del *Acuerdo SMC*, "que sigue derivándose un 'beneficio' de una 'contribución financiera', no vinculada y no recurrente", aunque esta presunción no es irrefutable.[1512] (sin subrayar en el original)

> 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. Por ejemplo, un grupo especial puede considerar, como parte de su análisis *ex ante* del beneficio, si la subvención se asigna para comprar insumos o activos fijos; la vida útil de estos insumos o activos; si la subvención es cuantiosa o pequeña; y el período durante el cual está previsto utilizar la subvención para la producción futura.[1513] (las cursivas figuran en el original; sin subrayar en el original; no se reproduce la nota de pie de página)

> {P}ara evaluar adecuadamente una alegación fundada en el artículo 5 del *Acuerdo SMC* el grupo especial debe tener en cuenta en su análisis *ex ante* cómo se prevé que se materialice la subvención con el paso del tiempo. También debe considerar si la duración de una subvención ha terminado, por ejemplo debido a la amortización de la subvención a lo largo del período pertinente o porque se extrajo del

---

[1508] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafos 709 y 710.

[1509] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 714.

[1510] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 709.

[1511] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 708.

[1512] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, nota 1643 (donde se cita el informe de Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Plomo y bismuto II*, párrafo 62; y donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE*, párrafo 84).

[1513] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafos 706 y 707.

> receptor. Además, hemos subrayado que los efectos de una subvención generalmente disminuirán y se extinguirán con el paso del tiempo.[1514] (sin subrayar en el original)
>
> Aunque no apoyamos ni rechazamos el método de amortización específico propuesto por la Unión Europea en este caso, no vemos ningún motivo para no estar de acuerdo con la idea de que la asignación de una subvención a lo largo del tiempo previsto de comercialización de un programa de aeronaves pueda ser una forma de evaluar la duración de una subvención a lo largo del tiempo.[1515] (sin subrayar en el original)

6.866. Entendemos que las constataciones y observaciones del Órgano de Apelación expuestas *supra*, consideradas conjuntamente, han aclarado que: a) puede constatarse que una subvención que ya no existe causa efectos desfavorables; b) entender de qué modo la "vida" de una subvención se ha "materializado a lo largo del tiempo" ayudará a informar una evaluación de sus efectos; y c) la "vida" de una subvención podrá determinarse examinando la medida en que su "valor previsto" en el momento del otorgamiento ha sido modificado por uno o más "eventos intermedios" subsiguientes. Observamos que el Órgano de Apelación, en su análisis, en ningún momento equiparó el final de la "vida" de una subvención con el "retiro" de una subvención a los efectos del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC. De hecho, no se había pedido al Órgano de Apelación que resolviera esa cuestión. No obstante, en este procedimiento relativo al cumplimiento, la Unión Europea se ha basado en la orientación dada por el Órgano de Apelación en relación con la "vida" de una subvención principalmente para demostrar que ha cumplido la obligación de "retirar la subvención".

6.867. Teniendo presentes esas aclaraciones, procedemos ahora a evaluar las comunicaciones de las partes concernientes a los supuestos hechos y eventos que la Unión Europea aduce demuestran que la "vida" de casi todas las subvenciones impugnadas terminó antes del final del plazo para la aplicación.

6.6.3.4.2.3 La cuestión de si a la Unión Europea le está vedado afirmar que la "vida" de las subvenciones impugnadas terminó antes del 1º de junio de 2011

6.868. Los Estados Unidos aducen que las afirmaciones de la Unión Europea concernientes a la "vida" de las subvenciones impugnadas deben desestimarse porque en el procedimiento inicial el Grupo Especial constató que esas mismas subvenciones, como cuestión de hecho, existieron durante el período de referencia 2001-2006. Discrepamos de la caracterización que los Estados Unidos hacen de las constataciones del Grupo Especial inicial. Las constataciones de subvención formuladas por el Grupo Especial en el procedimiento inicial se referían al grado en que las medidas pertinentes impugnadas por los Estados Unidos constituían una subvención *en el momento* en que se otorgaron. Aparte de examinar y rechazar las afirmaciones de la Unión Europea concernientes a la supuesta "extracción" de las subvenciones[1516], el Grupo Especial no formuló constataciones específicas sobre la "vida" de las subvenciones pertinentes que fueran confirmadas por el Órgano de Apelación y adoptadas por el OSD.[1517] Por consiguiente, no nos parece justificada la primera línea de argumentación de los Estados Unidos en respuesta a las afirmaciones de la Unión Europea concernientes al fin de la "vida" de las subvenciones impugnadas, ya que se basa en una lectura incorrecta de las constataciones del Grupo Especial inicial.

[1514] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves* civiles, párrafo 1236.

[1515] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves* civiles, párrafo 1241.

[1516] En los párrafos 6.923-6.927 *infra* abordamos los argumentos de la Unión Europea concernientes a los mismos eventos de "extracción" en el contexto del presente procedimiento.

[1517] El Grupo Especial inicial también examinó y rechazó los argumentos de la Unión Europea concernientes a la "extinción" de las subvenciones. Esas constataciones se revocaron en apelación. Sin embargo, el Órgano de Apelación no pudo "completar el análisis" porque las constataciones fácticas eran insuficientes. En los párrafos 6.928-6.1055 *infra* evaluamos los fundamentos del recurso de la Unión Europea a los mismos eventos de "extinción" a los efectos del presente procedimiento.

6.6.3.4.2.4 "Expiración" por la amortización del beneficio

Argumentos de la Unión Europea

6.869. La Unión Europea aduce que la "vida" de varias de las medidas impugnadas finalizó, y en consecuencia "expiró", en virtud de la *amortización del "beneficio"*. En particular, recuerda que en el procedimiento inicial el Órgano de Apelación constató que "la naturaleza, la cuantía y el uso previsto de la subvención impugnada" pueden ser factores pertinentes para determinar su vida *ex ante*, y que con ese fin un grupo especial puede tener en cuenta, por ejemplo, "si la subvención se asigna para comprar insumos o activos fijos; la vida útil de estos insumos o activos; si la subvención es cuantiosa o pequeña; y el período durante el cual está previsto utilizar la subvención para la producción futura".[1518] Habida cuenta de ello y de otra orientación dada por el Órgano de Apelación, la Unión Europea pidió a PwC que determinara el período *ex ante* a lo largo del cual se esperaba que las subvenciones que en el procedimiento inicial se constató causaban efectos desfavorables beneficiaran a Airbus, y si, sobre la base de ese período, esas subvenciones estaban plenamente amortizadas al 1º de diciembre de 2011.[1519] Según la Unión Europea, el informe presentado por PwC, el denominado "*PwC Amortization Report*", "se basa en los términos reales de las medidas en litigio y es coherente con la orientación dada por el Órgano de Apelación acerca de la determinación *ex ante* de la amortización adecuada del beneficio de una subvención, habida cuenta de la naturaleza, la cuantía y el uso previsto de la subvención".[1520] La Unión Europea mantiene que las conclusiones a las que llegó PwC demuestran que el beneficio otorgado mediante las siguientes medidas de subvención estaba amortizado *antes del final del plazo para la aplicación*:

- las subvenciones de AEP/FEM de Francia, Alemania y España para las aeronaves A300, A310, A320 y A330/A340 y las subvenciones de AEP/FEM del Reino Unido para las aeronaves A320 y A330/A340, porque en la fecha en que se otorgaron se preveía que la "vida del préstamo" de cada uno de los acuerdos de AEP/FEM finalizaría antes del 1º de diciembre de 2011, o, en cualquier caso, se preveía que la "vida de comercialización" de cada uno de los programas de LCA financiados llegaría a su fin antes del final del plazo para la aplicación[1521];

- las aportaciones de capital de los Gobiernos de Alemania y Francia en 1987, 1988, 1989, 1992 y 1994, porque la "vida útil de los activos" en los que Airbus invirtió el capital pertinente llegó a su fin antes del 1º de diciembre de 2011, o, en cualquier caso, porque se preveía que la "vida de comercialización" de cada uno de los programas de LCA beneficiarios de las aportaciones de capital llegaría a su fin; y

- la aportación de capital del Gobierno de Alemania en 1992, porque se consideró que era "inseparable" de la aportación del Gobierno de Alemania en 1989, que a su vez estaba "relacionada con el programa de la aeronave A320".[1522]

Argumentos los Estados Unidos

6.870. Los Estados Unidos aducen que la "vida" de las subvenciones impugnadas no puede determinarse sobre la base de los métodos de *amortización del beneficio* propuestos en el *PwC*

[1518] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 197 y 201 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves* civiles, párrafos 706 y 707).
[1519] Informe de amortización de PwC (Prueba documental EU-5) (ICC/ICSS).
[1520] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 185. La Unión Europea explica que el informe de amortización de PwC se orienta también por el informe del Grupo Informal de Expertos al Comité de Subvenciones y Medidas Compensatorias, así como en leyes en materia de derechos compensatorios de diferentes jurisdicciones. (Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 203).
[1521] La Unión Europea aduce que el beneficio asociado a las subvenciones de AEP/FEM de Francia para el A330-200 y la AEP/FEM de España y de Francia proporcionada para el A340-500/600 se amortizaría en distintos momentos entre **[***]** y **[***]**. Afirma que esto significa que "hay algún fundamento para concluir que {las subvenciones proporcionadas en virtud de estos acuerdos} se amortizarán antes del final de estas actuaciones". (Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 208 y 209).
[1522] Según la Unión Europea, todo salvo **[***]** y **[***]** del respectivo "beneficio" asociado a las donaciones de Alemania y España para desarrollo regional se amortizaría antes del *final* del plazo para la aplicación. (Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 222 y 223; e informe de amortización de PwC (Prueba documental EU-5) (ICC/ICSS), párrafos 116 y 118).

Amortization Report presentado por la Unión Europea. Sostienen que ninguno de los tres enfoques de la amortización utilizados en el *PwC Amortization Report* presentado por la Unión Europea son válidos, porque en ninguno de los casos reflejan adecuadamente la naturaleza de las subvenciones impugnadas y la manera en que estas "se materializan" a lo largo del tiempo. Por ejemplo, como cuestión general, los Estados Unidos aducen que el tipo de amortización lineal que aparentemente se ha utilizado en el *PwC Amortization Report* no refleja la "trayectoria" de subvenciones como las de AEP/FEM[1523], que en opinión de los Estados Unidos debe entenderse que conllevan "un arco ascendente a medida que se efectúan pagos por entregas comerciales, y una disminución hasta el punto en que una entidad comercial ya no obtendría ningún rendimiento de su financiación inicial".[1524] Los Estados Unidos explican asimismo que, contrariamente a lo que señala la Unión Europea, el Órgano de Apelación no concluyó que el período de amortización a efectos contables define automáticamente la vida *ex ante* de una subvención. Antes bien, los Estados Unidos recuerdan que el Órgano de Apelación se refirió a la amortización como únicamente un "ejemplo" de un método cuya aplicación un grupo especial podría considerar al evaluar si la vida de una subvención ha llegado a su fin. Así pues, según los Estados Unidos, "cuando, como en el presente caso, el período de amortización a efectos contables no es la mejor medida de la vida de una subvención", constituye simplemente una opción y no debe recurrirse a él.[1525]

6.871. Más concretamente, los Estados Unidos aducen que el enfoque de la "vida útil de los activos" que se propone en el *PwC Amortization Report* es inadecuado, porque se trata de un instrumento contable utilizado por las empresas en sus informes financieros sobre activos tangibles como los bienes, las instalaciones y el equipo. Los Estados Unidos señalan, sin embargo, que las subvenciones en litigio "no se utilizan para comprar esos activos tangibles, sino más bien para cubrir el riesgo asociado a la comercialización y producción de nuevos modelos"[1526] de LCA. Los Estados Unidos sostienen además que el criterio de los 21 años de "vida de comercialización" utilizado por la Unión Europea no tiene "valor alguno como instrumento analítico", porque se basa en la opinión de que la vida de una subvención debe calcularse únicamente "por sus efectos primarios" y no incluir sus "efectos secundarios". Según los Estados Unidos, ese criterio no refleja la manera en que una subvención "se materializa" a lo largo del tiempo. De manera análoga, los Estados Unidos rechazan el criterio de la "vida del préstamo" utilizado por la Unión Europea, porque "también pasa por alto los efectos secundarios de la AEP/FEM, y las repercusiones que esos efectos tienen en la manera en que la subvención se materializa a lo largo del tiempo".[1527] Así pues, los Estados Unidos aducen que las técnicas de amortización aplicadas en el informe de PwC son "inútiles en el contexto de esta diferencia".[1528]

Evaluación realizada por el Grupo Especial

AEP/FEM

6.872. Basándose en el análisis y las conclusiones que figuran en el *PwC Amortization Report*, la Unión Europea sostiene que la manera *más adecuada* en que puede determinarse la vida de varias de las subvenciones de AEP/FEM impugnadas es amortizándolas a lo largo del tiempo que se preveía Airbus tardaría en pagar en su totalidad el principal prestado más los intereses.[1529] Aunque aparentemente reconoce que la vida de las subvenciones de AEP/FEM pertinentes podría también determinarse a la luz de la vida de comercialización prevista de cada uno de los programas de LCA financiados[1530], PwC explica que "la vida de comercialización no tiene en cuenta que el reembolso del principal y los intereses pone fin al beneficio para Airbus del elemento consistente en intereses

[1523] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 145 del Grupo Especial, párrafo 63.
[1524] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 145 del Grupo Especial, párrafo 69.
[1525] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 173 y 175; declaración inicial (pública) de los Estados Unidos, párrafo 16; y respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 144 del Grupo Especial, párrafos 56 y 57.
[1526] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 144 del Grupo Especial, párrafo 59.
[1527] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 144 del Grupo Especial, párrafos 60 y 61. Los Estados Unidos también aducen que los tres métodos de amortización propuestos "se apoyan cada uno en suposiciones fácticas inexactas y/o injustificadas, y en consecuencia no son de fiar incluso a efectos contables". (Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 144 del Grupo Especial, párrafo 62).
[1528] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 144 del Grupo Especial, párrafo 62.
[1529] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 205.
[1530] "Consideramos particularmente adecuado asignar el beneficio a lo largo de la vida de comercialización prevista, ya que la fijación de los precios y las características del reembolso de un préstamo en forma de FEM tienen en cuenta y reflejan el éxito previsto y real en el mercado del programa de LCA financiado". (Informe de amortización de PwC (Prueba documental EU-5) (ICC/ICSS), párrafo 36).

inferiores a los del mercado que conlleva la FEM".[1531] Por consiguiente, el *PwC Amortization Report* aplica el "enfoque de la vida del préstamo" (vida del préstamo) como "método principal para determinar la amortización de la FEM"[1532], y después confirma sus resultados aplicando el "método de la vida de comercialización" (vida de comercialización).[1533] Los resultados de los cálculos de PwC figuran en el siguiente cuadro.

Cuadro 11: Análisis de la "vida" *ex ante* de la AEP/FEM

Acuerdo de AEP/FEM	Año de iniciación de la AEP/FEM	Reembolso previsto[1534] (vida del préstamo)	Último pedido previsto[1535] (vida de comercialización)	Última entrega prevista
Francia				
A300B	1971	[***]	[***]	[***]
A300B2/B4	1974	[***]	[***]	[***]
A300-600	1981	[***]	[***]	[***]
A310	1980	[***]	[***]	[***]
A310-300	1984	[***]	[***]	[***]
A320	1987	[***]	[***]	[***]
A330/A340	1986	[***]	[***]	[***]
A330-200	1996	[***]	[***]	[***]
A340-500/600	1999	[***]	[***]	[***]
Alemania				
A300B	1971	[***]	[***]	[***]
A300B2/B4	1977	[***]	[***]	[***]
A300-600	1982	[***]	[***]	[***]
A310	1977	[***]	[***]	[***]
A310-300	1983	[***]	[***]	[***]
A320	1983	[***]	[***]	[***]
A330/A340	1987	[***]	[***]	[***]
España				
A300B/B2/B4	1974	[***]	[***]	[***]
A300-600	1982	[***]	[***]	[***]
A310	1979	[***]	[***]	[***]
A310-300	1983	[***]	[***]	[***]
A320	1984	[***]	[***]	[***]
A330/A340	1988	[***]	[***]	[***]
A340-500/600	1998	[***]	[***]	[***]
Reino Unido				
A320	1985	[***]	[***]	[***]
A330/A340	1988	[***]	[***]	[***]

6.873. El razonamiento que subyace al enfoque de la "vida del préstamo" aplicado por la Unión Europea parece reflejar la opinión de que el "beneficio" conferido a Airbus por la AEP/FEM se materializa con cada reembolso hecho con cargo a los ingresos obtenidos de la entrega de aeronaves. Por tanto, según la Unión Europea, una vez que Airbus ha liquidado todas sus obligaciones de reembolso, los acuerdos de AEP/FEM ya no conferirán un "beneficio", y en consecuencia ya no constituirán subvenciones en el sentido del párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC.

[1531] Informe de amortización de PwC (Prueba documental EU-5) (ICC/ICSS), párrafo 55.
[1532] Informe de amortización de PwC (Prueba documental EU-5) (ICC/ICSS), párrafos 53 y 56-62.
[1533] Informe de amortización de PwC (Prueba documental EU-5) (ICC/ICSS), párrafos 63-70.
[1534] Con inclusión, cuando procede, de los reembolsos en función de las ventas determinados de conformidad con las condiciones del acuerdo de AEP/FEM específico y/o el calendario de entregas contemporáneo previsto.
[1535] PwC basó esas fechas en el "respectivo estudio de viabilidad y los calendarios de entregas previstos que figuraban en él ... {restando} tres años desde la fecha de la última entrega para llegar al año de última entrega previsto". Cuando "no se disponía de un estudio de viabilidad ... {se utilizó} la duración de una permanencia en el mercado genérica de 18 años para las LCA a fin de obtener la fecha final prevista de la vida de comercialización de la LCA". Informe de amortización de PwC (Prueba documental EU-5) (ICC/ICSS), anexo 2.

6.874. A pesar de sus diversas críticas a los argumentos de la Unión Europea, los Estados Unidos aparentemente aceptan que la vida *ex ante* de las subvenciones de AEP/FEM estará determinada por la medida en que las partes contratantes esperaban que Airbus siguiera teniendo obligaciones de reembolso pendientes.[1536] No obstante, mientras que la Unión Europea aduce que las expectativas de reembolso de las partes contratantes estaban definidas en las condiciones reales de los acuerdos de AEP/FEM, consideradas individualmente o en conjunción con los calendarios de entrega previstos, los Estados Unidos sostienen que las expectativas de reembolso de las partes deben determinarse sobre la base de las obligaciones de reembolso que un hipotético proveedor comercial de una financiación como la AEP/FEM habría exigido que Airbus aceptara. Según los Estados Unidos, dada la naturaleza "de creación de productos" de la AEP/FEM, un proveedor comercial de financiación semejante a la AEP/FEM se aseguraría de que cualesquiera condiciones de reembolso incluyeran una "prima" en el caso de que el programa "funcionara mejor de lo inicialmente previsto", por lo que exigiría que Airbus siguiera efectuando reembolsos a lo largo de la totalidad de la "vida comercial efectiva de la aeronave, desde el lanzamiento hasta la entrega de la última aeronave del modelo en cuestión".[1537]

6.875. La Unión Europea sostiene que la afirmación de los Estados Unidos de que la vida de las subvenciones proporcionadas mediante AEP/FEM es equivalente a la "vida comercial efectiva" de la aeronave financiada es incompatible con la orientación del Órgano de Apelación y debe rechazarse.[1538] A juicio de la Unión Europea, la opinión de los Estados Unidos de que la AEP/FEM es una "subvención de creación" que debe amortizarse a lo largo de la vida del producto que crea confunde erróneamente los *efectos* de la subvención con su *beneficio*.[1539] La Unión Europea considera que la línea de argumentación de los Estados Unidos pasa por alto el hecho de que las condiciones de los acuerdos de AEP/FEM pertinentes preveían que el reembolso continuara a lo largo de un período de tiempo definido "**[***]**".[1540] Asimismo, en la medida en que los Estados Unidos aducen que el plazo para el reembolso previsto en las medidas de AEP/FEM debe establecerse sobre la base de las supuestas expectativas de inversores y prestamistas comerciales, y no de las de los gobiernos de los Estados miembros pertinentes, la Unión Europea sostiene que los Estados Unidos "tratan de contar dos veces la cuantía de cualquier beneficio", porque el grado en que la AEP/FEM se aparta de una financiación basada en el mercado ya está reflejado en el cálculo del "beneficio" otorgado a Airbus.[1541] Además, la Unión Europea, basándose en un dictamen de sus expertos, PricewaterhouseCoopers[1542], aduce que los inversores y prestamistas comerciales tienen muchas posibilidades para estructurar sus relaciones financieras, entre ellas la utilización de condiciones de reembolso supeditado al éxito, basado en gravámenes y concentrado al final del período, que por su propia naturaleza requieren que el prestamista acepte asumir parte del riesgo de fracaso del proyecto. Así pues, la Unión Europea mantiene que los Estados Unidos incurren en error cuando aducen que, para reflejar las expectativas de los prestamistas en el mercado, el período de amortización adecuado debe ser el de la vida efectiva del programa de LCA financiado.[1543]

6.876. A nuestro entender, la insistencia de los Estados Unidos en el hipotético prestamista comercial está fuera de lugar, porque no revela nada acerca de lo que eran las expectativas de los *gobiernos otorgantes de la subvención* en la fecha en que aceptaron las condiciones de las medidas de AEP/FEM impugnadas. Las expectativas en las que los Estados Unidos se apoyan para definir la vida de las subvenciones de AEP/FEM no están, de hecho, en absoluto relacionadas con el otorgamiento de subvenciones, sino más bien asociadas con la provisión de *financiación basada en el mercado*. Aunque podemos comprender en qué modo esas expectativas desempeñarán una función en la identificación de los tipos de interés de referencia en el mercado utilizados para probar si la AEP/FEM ofrece beneficios comerciales, es difícil entender cómo podrían utilizarse para definir las expectativas de los gobiernos otorgantes de las subvenciones. De hecho, si los

[1536] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 175-178.
[1537] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 178. Véase también la segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 176-183; y la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 149 del Grupo Especial, párrafo 69.
[1538] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 133-136.
[1539] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 160-165; y declaración final de la Unión Europea (no pública), párrafos 9 y 10.
[1540] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 151-159.
[1541] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 155.
[1542] Informe de réplica de PwC (Prueba documental EU-120) (ICC).
[1543] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 156-159 (donde se cita el informe de réplica de PwC (Prueba documental EU-120) (ICC), párrafos 36 y 40).

gobiernos hubieran tenido las expectativas descritas por los Estados Unidos, las condiciones de la AEP/FEM habrían sido distintas, y no se habrían otorgado subvenciones. Por tanto, no parece que la línea de argumentación de los Estados Unidos, al tratar de determinar la vida de las subvenciones de AEP/FEM impugnadas sobre la base de expectativas que *no* fueron utilizadas a efectos de las constataciones iniciales sobre existencia de subvención, no afecta a la cuestión pertinente.

6.877. Tal como lo entendemos, el enfoque de la "vida del préstamo" propuesto por la Unión Europea parece centrarse en las expectativas en torno a la mera duración de la existencia de una "contribución financiera" -en el presente caso, los préstamos de AEP/FEM-. No obstante, como ya se ha indicado, el análisis que el Órgano de Apelación realizó de la vida *ex ante* de una subvención en el procedimiento inicial tendía a centrarse en los usos para los que se prevé que se utilizará una subvención, y no en la duración prevista de una contribución financiera. Así pues, por ejemplo, el Órgano de Apelación explicó 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. Por ejemplo, un grupo especial puede considerar, como parte de su análisis *ex ante* del beneficio, si la subvención se asigna para comprar insumos o activos fijos; la vida útil de estos insumos o activos; si la subvención es cuantiosa o pequeña; y el período durante el cual está previsto utilizar la subvención para la producción futura.[1544] (las cursivas figuran en el original; sin subrayar en el original)

Cabe aducir, además, que el mismo argumento aplicado a una "contribución financiera" en forma de donación, por ejemplo, podría significar que su "vida" *ex ante* finalizaría tan pronto como fuera proporcionada al receptor. No obstante, según el Órgano de Apelación:

> {E}l hecho de que se "considerará que existe" subvención de conformidad con el párrafo 1 del artículo 1 una vez que haya una contribución financiera que otorga un beneficio no significa que la subvención no siga existiendo después del acto de conceder la contribución financiera.[1545] (sin subrayar en el original)

6.878. Por consiguiente, a nuestro entender no está claro que el criterio de la "vida del préstamo" propugnado por la Unión Europea sea el método más adecuado para determinar el "valor previsto" de las subvenciones proporcionadas en virtud de los acuerdos de AEP/FEM. Dado que se preveía que la naturaleza, la cuantía y el uso previsto de las subvenciones de AEP/FEM permitirían a Airbus desarrollar e introducir en el mercado uno o más de sus productos LCA, estimamos que sería al menos igualmente adecuado equiparar la vida *ex ante* de las subvenciones de AEP/FEM pertinentes a la vida de comercialización prevista de la LCA pertinente que se esperaba se desarrollaría e introduciría en el mercado con AEP/FEM. En otras palabras, habida cuenta de la naturaleza "de creación de productos" prevista en la AEP/FEM, no vemos motivos por los que la vida *ex ante* de la subvenciones de AEP/FEM impugnadas no debiera definirse en función de la vida de comercialización prevista de los programas de LCA financiados. Recordamos a ese respecto que el Órgano de Apelación constató que no veía "ningún motivo para no estar de acuerdo con la idea de que la asignación de una subvención a lo largo del tiempo previsto de comercialización de un programa de aeronaves pueda ser una forma de evaluar la duración de una subvención a lo largo del tiempo".[1546]

6.879. En última instancia, sin embargo, no creemos que sea necesario que expresemos opiniones definitivas sobre cuál de los dos métodos en los que la Unión Europea se apoya para determinar la vida *ex ante* de las subvenciones de AEP/FEM debe ser aceptado, porque es evidente que con arreglo a cualquiera de esos métodos la vida *ex ante* de la mayoría de las subvenciones de AEP/FEM identificadas habrá llegado a su fin antes del final del plazo para la aplicación. De hecho, estimamos que el resultado sería exactamente igual si la "vida de comercialización" se

[1544] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 707.
[1545] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 708.
[1546] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves* civiles, párrafo 1241.

definiera en función de la última *fecha de entrega*, y no de la fecha del último pedido, como se hace en el *PwC Amortization Report*. Así pues, constatamos que la Unión Europea ha demostrado que la vida *ex ante* de las siguientes subvenciones de AEP/FEM "expiró" antes del 1º de junio de 2001 como consecuencia de *la amortización del beneficio*: la AEP/FEM de los gobiernos de Francia, Alemania y España para las aeronaves A300B/B2/B4, A300-600, A310, A320, A330/A340; y la AEP/FEM del Gobierno del Reino Unido para las aeronaves A320 y A330/A340.[1547]

Subvenciones en forma de aportación de capital

6.880. Los Estados Unidos impugnan el cumplimiento por la Unión Europea de las constataciones y recomendaciones adoptadas en relación con las siguientes subvenciones en forma de aportación de capital que en el procedimiento inicial se constató causaban efectos desfavorables: a) cuatro aportaciones de capital social del Gobierno de Francia a Aérospatiale en 1987, 1988, 1992 y 1994; y b) la adquisición por el Gobierno de Alemania de una participación del 20% en Deutsche Airbus GmbH (Deutsche Airbus) en 1989, y la ulterior transferencia de esa participación a *Messerschmitt-Bölkow-Blohm GmbH* (MBB), la empresa matriz que controlaba Deutsche Airbus al 100%, en 1992.

6.881. Basándose en el trabajo de sus expertos de PwC, la Unión Europea aduce que la vida de cinco de las aportaciones de capital impugnadas debe determinarse amortizando su beneficio a lo largo de la vida útil de los activos en los que Aérospatiale y Deutsche Airbus invirtieron, respectivamente, el capital pertinente.[1548] En el *PwC Amortization Report* se aduce que este sería el método más adecuado a aplicar porque, en el caso de Aérospatiale, las aportaciones de capital "permitieron a la empresa financiar aumentos de sus activos fijos"[1549], mientras que, en lo que respecta a Deutsche Airbus, la aportación de capital pertinente coincidió con un "aumento sustancial de activos fijos intangibles" y "permitió a la empresa financiar la producción".[1550] En el siguiente cuadro se exponen los resultados del análisis de PwC.

Cuadro 12: Análisis realizado por PwC respecto de la "vida" *ex ante* de las aportaciones de capital

Aportación de capital	Vida útil máxima de los activos	Amortización prevista del beneficio	Último pedido previsto (vida de comercialización)	Última entrega prevista
Aérospatiale				
1987	13,3 años	2002	**[***]**[1551]	**[***]**[1552]
1988	13,3 años	2003	**[***]**	**[***]**
1992	13,3 años	2006	**[***]**[1553]	**[***]**[1554]
1994	13,3 años	2008	**[***]**	**[***]**
Deutsche Airbus[1555]				
1989	15 años	2004	**[***]**	**[***]**[1556]
1990	15 años	2005	**[***]**	**[***]**
1991	15 años	2006	**[***]**	**[***]**

6.882. Según PwC, no sería adecuado amortizar el beneficio de la transferencia de acciones del Gobierno de Alemania en 1992 utilizando el método de la "vida útil de los activos", porque "**[***]**".[1557] Así pues, para esa subvención en particular, en el *PwC Amortization Report* se

[1547] Constatamos, además, que la Unión Europea también ha establecido que la vida *ex ante* de las subvenciones de AEP/FEM del Gobierno de Francia para el A330-200 y las subvenciones de AEP/FEM de los Gobiernos de España y de Francia para el A340-500/600 "expiró", respectivamente, en **[***]** y **[***]**, es decir, una vez finalizado el plazo para la aplicación.
[1548] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 212 y 215.
[1549] Informe de amortización de PwC (Prueba documental EU-5) (ICC/ICSS), párrafo 83.
[1550] Informe de amortización de PwC (Prueba documental EU-5) (ICC/ICSS), párrafos 103 y 104.
[1551] Programa A320.
[1552] Programa A320.
[1553] Programa A330/A340.
[1554] Programa A330/A340.
[1555] La aportación de capital a Deutsche Airbus en 1989 se hizo en tres desembolsos en 1989, 1990 y 1991. El informe de amortización de PwC aplica su método de amortización a cada uno de esos desembolsos, como se expone en este cuadro.
[1556] Programa A320.
[1557] Informe de amortización de PwC (Prueba documental EU-5) (ICC/ICSS), párrafo 108.

amortizó el beneficio a lo largo de la "vida de comercialización prevista" del programa A320, porque se consideró que era "inseparable de la contribución de 1989 del Gobierno de Alemania, que a su vez estaba "relacionada con el programa de la aeronave A320".[1558] Basándose en ello, en el *PwC Amortization Report* se concluye que la vida de la subvención en forma de aportación de capital del Gobierno de Alemania en 1992 expiró en **[***]**[1559], lo cual refleja la vida prevista de la comercialización del programa A320 en la fecha en que se adoptó la medida de AEP/FEM del Gobierno de Alemania para el A320.

6.883. Subsidiariamente, en el *PwC Amortization Report* se sostiene que el beneficio de las aportaciones de capital del Gobierno de Francia en 1987 y 1988 y la aportación de capital del Gobierno de Alemania en 1989 también podrían amortizarse a lo largo de la "vida de comercialización prevista" del programa A320 porque, a tenor de su evaluación, ambos conjuntos de aportaciones se utilizaron para la producción del A320.[1560] De manera análoga, y por razones semejantes, PwC sostiene que el beneficio de las aportaciones de capital del Gobierno de Francia en 1992 y 1994 también podría amortizarse válidamente a lo largo de la "vida de comercialización prevista" del programa A330/A340.[1561] Con ese fin, en el *PwC Amortization Report* se explica que:

> Los estados financieros de Aérospatiale y el grupo Aérospatiale revelan un aumento de las existencias en proceso de producción y de anticipos a los proveedores debidos a nuevos programas de LCA y al aumento de la producción de los productos que Aérospatiale estaba en proceso de introducir en el mercado. ... Aérospatiale puso en marcha en 1984 el programa A320, del que hizo la primera entrega en 1988, y en 1987 el programa A330/A340 básico, del que hizo la primera entrega en 1993. A nuestro juicio, las aportaciones de capital en {1987} y {1988} son atribuibles al programa A320, y las aportaciones de 1988 y 1989 son atribuibles al programa A330/A340 básico. Las importantes aportaciones de capital permitieron a Aérospatiale, al ser utilizadas como capital de explotación de la empresa, ejecutar con éxito los programas y fabricar y entregar la aeronave pertinente. Las grandes necesidades de capital reflejadas en el incremento de los activos y las aportaciones de capital comparativamente más reducidas pueden vincularse a programas de aeronaves específicas. Por consiguiente, consideramos que la vida de mercado de los programas mencionados *supra* podría también servir como un método válido para determinar el período de amortización de las aportaciones de capital.[1562]

6.884. De manera análoga, en el *PwC Amortization Report* se afirma que la aportación de capital del Gobierno de Alemania en 1989 se "hizo en lugar del saldo pendiente de un préstamo para la producción del A320 aprobado" debido a un cambio en la política financiera del Gobierno de Alemania.[1563] En el *PwC Amortization Report* se explica que se acordó que la aportación de capital de 505 millones de marcos alemanes se proporcionaría **[***]**.[1564] En consecuencia, aun prefiriendo "amortizar" la aportación de capital de 1989 a lo largo de la vida útil de los activos adquiridos con esa financiación, PwC observa que:

> Como se ha indicado, los 505 millones de marcos alemanes se desembolsaron **[***]**. Desde un punto de vista contable, la aportación de capital {del Gobierno de Alemania en 1989} aumentó el capital social disponible de DA a 2.000 millones de marcos alemanes, en lugar de servir concretamente como capital de explotación para el programa A320. No obstante, desde un punto de vista contable, **[***]**. Con todo, el hecho de que los desembolsos de aportación de capital mediante compra de acciones **[***]**. Así pues, aunque la forma de la contribución financiera cambió, la dedicación de los fondos al programa A320 subsistió. Por tanto, la aportación de capital de 1989

[1558] Informe de amortización de PwC (Prueba documental EU-5) (ICC/ICSS), párrafos 116 y 118.
[1559] Informe de amortización de PwC (Prueba documental EU-5) (ICC/ICSS), párrafo. 118.
[1560] Informe de amortización de PwC (Prueba documental EU-5) (ICC/ICSS), párrafos 84, 106, 116 y 117.
[1561] Informe de amortización de PwC (Prueba documental EU-5) (ICC/ICSS), párrafo 84. Como se ha indicado *supra*, PwC determina que la "vida de comercialización" prevista de los programas del A320 y el A330/A340 llegó a su fin, respectivamente, en **[***]** y **[***]**.
[1562] Informe de amortización de PwC (Prueba documental EU-5) (ICC/ICSS), párrafo 84.
[1563] Informe de amortización de PwC (Prueba documental EU-5) (ICC/ICSS), párrafo 97.
[1564] Informe de amortización de PwC (Prueba documental EU-5) (ICC/ICSS), párrafo 98.

> puede vincularse al programa A320 y amortizarse a lo largo de la vida de mercado prevista de ese programa.[1565]

6.885. Los Estados Unidos opinan que las aportaciones de capital de los gobiernos de Alemania y Francia y la transferencia de acciones del Gobierno de Alemania eran todas subvenciones "de creación de productos". Así pues, en la medida en que Airbus utilizó cada una de ellas para desarrollar e introducir en el mercado las aeronaves A320, A330/A340, A340-500/600 y A380, los Estados Unidos aducen que su respectiva vida debe determinarse sobre la base de la vida comercial *efectiva* de la aeronave que contribuyeron a crear.[1566]

6.886. Recordamos que en el procedimiento inicial el Grupo Especial constató que las subvenciones pertinentes de los Gobiernos de Alemania y Francia aseguraron "la subsistencia y la estabilidad financiera de las respectivas entidades nacionales que participaban en la empresa Airbus" y que "esas entidades eran un elemento necesario del esfuerzo global de Airbus, pues resulta evidente que sin su participación en ese esfuerzo Airbus no habría podido seguir desarrollando, lanzando y produciendo LCA en cumplimiento del objetivo de desarrollar un conjunto completo de ellas para el mercado".[1567] Esas constataciones indican que las seis medidas impugnadas contribuyeron a garantizar la continuidad de la participación de Aérospatiale y Deutsche Airbus en los esfuerzos del consorcio Airbus para desarrollar una gama completa de LCA. En otras palabras, las subvenciones pertinentes sirvieron no solo para mejorar sustancialmente la posición financiera de las respectivas empresas, sino también para que estas pudieran seguir desarrollando y produciendo LCA. Respaldan también esa conclusión las constataciones más específicas del Grupo Especial relativas a las medidas impugnadas.

6.887. Empezando por las cuatro aportaciones de capital a Aérospatiale, el Grupo Especial constató que las subvenciones se proporcionaron en un momento en el que Aérospatiale "necesitaba el capital social complementario para financiar inversiones en activos fijos y existencias, y anticipos a proveedores, en relación con el desarrollo de nuevas aeronaves".[1568] En particular, Aérospatiale "necesitaba capital social adicional para financiar nuevas inversiones, como el incremento de capacidad para la fabricación del A320 ... y la puesta en marcha de los programas A330/A340".[1569] De hecho, en sus argumentos ante el Grupo Especial, la Unión Europea reconoció que Aérospatiale no podría haber efectuado esas inversiones sin las subvenciones gubernamentales.[1570] Además, las pruebas examinadas por el Grupo Especial revelaron que en todas las fechas pertinentes la situación financiera de Aérospatiale era relativamente insatisfactoria, con perspectivas que no pasaban de inciertas para un futuro inmediato.[1571] Así pues, tras examinar minuciosamente todas las pruebas, el Grupo Especial concluyó que todas y cada una de las cuatro aportaciones de capital del Gobierno de Francia eran "incompatibles con la práctica habitual en materia de inversiones de los inversores privados de Francia", lo que significaba que ningún inversor en el mercado habría aceptado hacer las mismas aportaciones de capital a Aérospatiale en las mismas condiciones que el Gobierno de Francia.[1572]

[1565] Informe de amortización de PwC (Prueba documental EU-5) (ICC/ICSS), párrafo 106.

[1566] Respuesta de los Estados Unidos a las preguntas 143 y 145 del Grupo Especial. Según los Estados Unidos, como "'Crédit Lyonnais {que concedió la subvención en nombre de Francia} consideraba que la inversión en Aérospatiale era una inversión a largo plazo'", y habida cuenta de las supuestamente "'buenas perspectivas'" del programa A330/A340 en la fecha en que tuvo lugar la aportación de capital de 1992, "es más probable que las aportaciones de capital social de 1992 y 19994 contribuyeran a lanzar el A380 en 2000, y no el A340-500/600 en 1997". (Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 143 del Grupo Especial, nota 155 (donde se cita el informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 7.1369)).

[1567] Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves Civiles*, párrafo 7.1957.

[1568] Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves Civiles*, párrafo 7.1957.

[1569] Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves Civiles*, párrafo 7.1364.

[1570] Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves Civiles*, párrafo 7.1957.

[1571] Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves Civiles*, párrafos 7.1363-7.1374.

[1572] Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves Civiles*, párrafos 7.1360-7.1380.

6.888. Por lo que respecta a la aportación de capital del Gobierno de Alemania en 1989 y la subsiguiente transferencia de acciones, recordamos que estas tuvieron lugar en el contexto de la reestructuración de Deutsche Airbus inducida por el hecho de que Deutsche Airbus estaba a punto de quebrar y porque el Gobierno de Alemania deseaba "crear una probabilidad realista de poner a largo plazo el programa Airbus bajo la plena responsabilidad de la industria privada, reduciendo así el nivel de la asistencia financiera estatal a Airbus".[1573] Como parte del plan de reestructuración del Gobierno de Alemania se acordó que Deutsche Airbus, entre otras cosas, recibiría del KfW una aportación de capital de 505 millones de marcos alemanes, y que a cambio el KfW tendría una participación del 20% en Deutsche Airbus durante 10 años, tras lo cual se vendería a MBB.[1574] Además, el KfW aceptó que todos los beneficios generados por Deutsche Airbus se destinarían en primer lugar, como mínimo durante los ocho primeros años de esa inversión, a constituir los recursos propios de Deutsche Airbus y a establecer una reserva especial para compensar a Deutsche Airbus por las pérdidas cambiarias. En aquel momento Deutsche Airbus "preveía también que necesitaría financiación adicional para el programa A320 y para la puesta en marcha del programa A330/A340"[1575], ya que su situación financiera era "sumamente precaria".[1576] En efecto, la Unión Europea reconoció que en 1989 Deutsche Airbus estaba "al borde de la quiebra".[1577] Así pues, tras examinar cuidadosamente esos y otros hechos pertinentes, el Grupo Especial constató que la participación del KfW del 20% en el capital social de Deutsche Airbus no era "compatible con la práctica habitual en materia de inversiones de los inversores privados en Alemania".[1578]

6.889. Por lo que respecta a la transferencia a MBB en 1992 de la participación del 20% de KfW en Deutsche Airbus, el Grupo Especial constató que la transferencia en fecha anterior a la prevista (1992 en lugar de 1999) fue consecuencia de la decisión del Gobierno de Alemania de cancelar el programa de seguro contra pérdidas cambiarias por valor de 4.100 millones de marcos acordado como parte del plan de reestructuración de 1989. En lo fundamental, la transferencia anticipada de la participación del 20% del KfW fue una de las medidas destinadas a compensar a Deutsche Airbus por la pérdida de esa ayuda, que se había previsto continuaría hasta 2000.[1579] Así pues, es evidente que la transferencia de acciones de 1992 estaba intrínsecamente relacionada con el plan de reestructuración de 1989, y en particular con la medida relativa al seguro contra pérdidas cambiarias, que según entendemos no estaba limitada a uno o más productos de LCA específicos. Tras examinar los precios pagados por MBB por la participación del 20% del KfW en Deutsche Airbus, el Grupo Especial concluyó que la transferencia había otorgado un beneficio y constituía, por lo tanto, una subvención, porque había tenido lugar a "un valor considerablemente inferior al del mercado".[1580]

6.890. En nuestra opinión, a la luz de la orientación dada por el Órgano de Apelación, la cuestión básica que hay que solventar para determinar la vida *ex ante* de una subvención en particular es cuáles eran, *en el momento en que se otorgó la subvención*, las expectativas de las partes en la transacción sobre la manera en que esta se "materializaría a lo largo del tiempo". Todas las subvenciones antes mencionadas conllevaban la aportación por una sola vez de sustanciales inversiones de algún tipo de recurso financiero en condiciones no comerciales. Las constataciones del Grupo Especial en el procedimiento inicial revelan que, en distinto grado, cada una de las subvenciones se proporcionó para que Aérospatiale y Deutsche Airbus pudieran proseguir sus actividades de desarrollo y producción de LCA, incluidos los programas A320 y 330/A340 (pero no únicamente esos programas). Asimismo, es igualmente evidente que al seguir apoyando esas actividades también tenía que esperarse que las subvenciones pertinentes contribuirían de manera significativa a la subsistencia de las dos entidades Airbus, y en consecuencia a la del consorcio

[1573] Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves Civiles*, párrafo. 7.1247.
[1574] Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves Civiles*, párrafo 7.1248.
[1575] Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves Civiles*, párrafo 7.1247.
[1576] Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves Civiles*, párrafo 7.1276.
[1577] Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves Civiles*, párrafo 7.1276.
[1578] Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves Civiles*, párrafos 7.1272-7.1288.
[1579] Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves Civiles*, párrafo 7.1298.
[1580] Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves Civiles*, párrafo 7.1299.

Airbus. Habida cuenta de ello, no sería, en nuestra opinión, irrazonable considerar que las expectativas de las partes en el momento en que se otorgaron las subvenciones eran que estas se "materializarían" a lo largo de un período que se extendería *más allá* de la duración prevista de los programas A320 y A330/A340.

6.891. La Unión Europea, en cambio, mantiene que el "beneficio" asociado a esas subvenciones debe amortizarse a lo largo de la "vida útil de los activos" que supuestamente fueron adquiridos con la financiación pertinente. Señalamos, no obstante, que aparentemente PwC fundamentó su preferencia por la aplicación del método de la "vida útil de los activos" en sus observaciones *post facto* sobre la manera en que las subvenciones *aparentemente* se utilizaron basándose en la forma en que el movimiento de determinadas cantidades de efectivo no especificadas se registró en las cuentas de las empresas pertinentes. No hemos podido encontrar en el expediente ninguna prueba de que las partes tuvieran esas expectativas en el momento en que se otorgaron las subvenciones. Por tanto, no estamos persuadidos de que sea adecuado determinar la vida *ex ante* de las subvenciones impugnadas sobre la base del criterio de la "vida útil de los activos" aplicado por PwC. En particular, dudamos de que sea adecuado medir la vida *ex ante* de las subvenciones que se preveía proporcionarían una ayuda *crucial* para las operaciones relacionadas con LCA en curso *y* la existencia misma de Aérospatiale y Deutsche Airbus (y en consecuencia también la del consorcio Airbus) sobre la base de convenciones contables relacionadas con la manera de amortizar el valor contable de los activos fijos, las cuales, *a falta de pruebas contemporáneas*, revelan muy poco o nada acerca de las expectativas de las partes en el momento en que se otorgaron las subvenciones.

6.892. Esto, sin embargo, no significa que aceptemos la opinión de los Estados Unidos de que la vida *ex ante* de las subvenciones impugnadas debe equipararse a la vida de comercialización *efectiva* de los programas de LCA que "crean". En primer lugar, observamos que los Estados Unidos han presentado muy pocos argumentos en apoyo de sus afirmaciones relativas a la vida *ex ante* de estas medidas, ya que sus aseveraciones *específicas* sobre esa cuestión se limitan a dos párrafos de su respuesta a la pregunta 143 del Grupo Especial. En segundo lugar, las pruebas que tenemos ante nosotros respaldan poco o nada la opinión de que se esperaba que el "valor previsto" de las subvenciones pertinentes se "materializara" a lo largo de la vida de comercialización *efectiva* de los programas A320, A330/A340, A340-500/600 y A380. De hecho, tenemos entendido que en las fechas pertinentes el programa A380 ni siquiera se había concebido.

6.893. A la luz de las consideraciones expuestas *supra*, estimamos que la vida *ex ante* propuesta por la Unión Europea *subestima* lo que en el momento en que se otorgaron las subvenciones pertinentes habrían sido las expectativas más probables de las partes sobre la manera en que dichas subvenciones se "materializarían a lo largo del tiempo". Pese a ello, a efectos de evaluar si las alegaciones de incumplimiento formuladas por los Estados Unidos están justificadas, estamos dispuestos a aceptar que el análisis de la Unión Europea demuestra que la "vida" *ex ante* de esas subvenciones llegó a su fin antes del 1º de junio de 2011.[1581]

Donaciones para desarrollo regional

6.894. La reclamación de incumplimiento formulada por los Estados Unidos se refiere a 11 donaciones para desarrollo regional que en la diferencia inicial se constató constituían subvenciones específicas. Las donaciones específicas fueron las realizadas por: a) las autoridades de Alemania y España para la construcción de instalaciones de fabricación y montaje en, respectivamente, Nordenham (Alemania) y Tablada, San Pablo, La Rinconada, Illescas, Puerto de Santa María y Puerto Real (España); y b) los gobiernos regionales de Andalucía y Castilla-La Mancha a Airbus en Puerto Real, Sevilla (dos donaciones) e Illescas (España).[1582]

[1581] Según el método de la "vida útil de los activos" aplicado por PwC, la "vida" *ex ante* de las aportaciones de capital del Gobierno de Francia en 1987, 1988, 1992 y 1994 habría llegado a su fin, respectivamente, nueve, ocho, cinco y tres años antes del comienzo del plazo para la aplicación. De manera análoga, las tres medidas del Gobierno de Alemania pertinentes adoptadas en 1989, 1990 y 1991 habrían llegado a su fin, respectivamente, **[***]** años antes del comienzo del plazo para la aplicación. Así pues, nuestra opinión de que las afirmaciones de la Unión Europea probablemente subestiman la "vida" *ex ante* de esas medidas no menoscaba nuestra conclusión general relativa a ellas.

[1582] Las donaciones específicas y las cantidades pertinentes se describen en el informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafos 7.1206-7.1211.

6.895. La Unión Europea no aduce que la vida *ex ante* de esas subvenciones terminó *antes* del final del plazo para la aplicación. De hecho, acepta que Airbus se siguió "beneficiando" de esas subvenciones incluso *más allá del final del plazo para la aplicación*. No obstante, para informar nuestro posterior análisis de las reclamaciones de incumplimiento formuladas por los Estados Unidos, y, en particular, su alegación de que la Unión Europea y los Estados miembros pertinentes no han "adoptado medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables", en los siguientes párrafos examinaremos el fundamento de las afirmaciones de la Unión Europea concernientes al final de la vida de esas subvenciones.

6.896. La Unión Europea, apoyándose en el *PwC Amortization Report* y, en particular, en el enfoque de la "vida útil de los activos" para amortizar el "beneficio", aduce que: a) todo menos un 8% del valor de la donación para desarrollo regional de Alemania estaba amortizado al final del plazo para la aplicación; y b) todo salvo el 34% del valor de las otras seis donaciones para desarrollo regional proporcionadas a EADS-CASA y Airbus España también estaba amortizado al final del plazo para la aplicación.[1583] Según la Unión Europea, las restantes cuatro donaciones para desarrollo regional proporcionadas por autoridades españolas ya no se están utilizando en relación con aeronaves civiles, y en consecuencia no pueden formar parte de la evaluación que el Grupo Especial realice de las alegaciones de subsistencia del perjuicio grave formuladas por los Estados Unidos en esta diferencia.[1584]

6.897. Los Estados Unidos rechazan la afirmación de la Unión Europea de que las cuatro subvenciones para desarrollo regional supuestamente utilizadas en relación con aeronaves militares no se benefician de las instalaciones para aeronaves civiles de Airbus, aduciendo que la Unión Europea "no ha presentado ninguna prueba de que así sea".[1585] Aducen, además, que todas las donaciones para desarrollo regional en litigio eran subvenciones "de creación de productos" necesarias para el desarrollo del A380. Los Estados Unidos mantienen que, en consecuencia, su respectiva vida debe determinarse sobre la base de la vida comercial *efectiva* del A380.[1586]

6.898. A nuestro entender, los Estados Unidos no rechazan la afirmación de la Unión Europea de que cuatro de las donaciones para desarrollo regional impugnadas proporcionadas por las autoridades españolas entre 2001 y 2004 estaban relacionadas con las actividades en materia de aeronaves militares de Airbus en las instalaciones de EADS-CASA en San Pablo. De hecho, los Estados Unidos no dieron ninguna respuesta específica al informe separado preparado por PwC y presentado por la Unión Europea -el informe de PwC sobre el polígono industrial de San Pablo Sur- en el cual se evalúa si el polígono de San Pablo Sur se utiliza exclusivamente para la fabricación, montaje y transformación de aeronaves militares"[1587] En el informe, de 20 páginas, se explica que el polígono EADS-CASA tiene tres edificios que se utilizan para: a) montar el A400M, el C-212, el CN-235 y el C-295 (todas ellas aeronaves militares); b) realizar pruebas relacionadas con el A400M y otras aeronaves militares; y c) supervisar vuelos de prueba de aeronaves militares.[1588] Se concluye que "no hay indicaciones de que el polígono de San Pablo Sur haya sido o será utilizado para fabricar, montar o transformar aeronaves civiles".[1589]

6.899. Por tanto, la objeción de los Estados Unidos a las afirmaciones de la Unión Europea relativas a esas cuatro donaciones para desarrollo regional parece estar basada en la supuesta falta de pruebas que demuestren que las operaciones relacionadas con aeronaves militares de Airbus en el polígono industrial de San Pablo Sur no beneficiaron significativamente a las actividades de Airbus en materia de LCA. No obstante, a nuestro juicio, y dado que los Estados Unidos no rechazaron las conclusiones a las que se llega en el informe de PwC sobre el polígono

[1583] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 222 y 223; e informe de amortización de PwC (Prueba documental EU-5) (ICC/ICSS), párrafos 121-145.

[1584] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 220 y 221; segunda comunicación escrita, párrafo 187; y PricewaterhouseCoopers, "*Assessment of the use of the San Pablo South industrial site relating to the WTO Dispute DS316*", 30 de noviembre de 2011 (Prueba documental EU-6) (ICC/ICSS).

[1585] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 103; y respuesta a la pregunta 143 del Grupo Especial, nota 150.

[1586] Respuesta de los Estados Unidos a las preguntas 143 y 145 del Grupo Especial.

[1587] PricewaterhouseCoopers, "*Assessment of the use of the San Pablo South industrial site relating to the WTO Dispute DS316*", 30 de noviembre de 2011 (Prueba documental EU-6) (ICC/ICSS), página 16.

[1588] PricewaterhouseCoopers, "*Assessment of the use of the San Pablo South industrial site relating to the WTO Dispute DS316*", 30 de noviembre de 2011 (Prueba documental EU-6) (ICC/ICSS), párrafos 37-46.

[1589] PricewaterhouseCoopers, "*Assessment of the use of the San Pablo South industrial site relating to the WTO Dispute DS316*", 30 de noviembre de 2011 (Prueba documental EU-6) (ICC/ICSS), página 16.

industrial de San Pablo Sur, incumbía a los Estados Unidos, y no a la Unión Europea, presentar esas pruebas. Por consiguiente, a falta de argumentos o pruebas presentados por los Estados Unidos para demostrar que las cuatro donaciones para desarrollo regional proporcionadas para actividades de Airbus relacionadas con aeronaves *militares* también contribuyeron a las actividades de Airbus relacionadas con *LCA*, no podemos aceptar que esas donaciones deban tenerse en cuenta en nuestro análisis, y en consecuencia las excluimos de nuestra evaluación del fundamento de las alegaciones de incumplimiento formuladas por los Estados Unidos.

6.900. Habida cuenta de lo anterior, limitaremos nuestra evaluación de las afirmaciones de la Unión Europea acerca de la "vida" de las subvenciones en forma de donaciones para desarrollo regional a las siguientes siete medidas: a) la donación en 2002 de 6,14 millones de euros para las instalaciones de Airbus Deutschland en Nordenham; b) la donación en 2001 de 2,2 millones de euros a EADS-CASA para sus instalaciones en Sevilla; c) la donación en 2003 de 13,1 millones de euros a Airbus España para sus instalaciones en Puerto Real; d) la donación en 2003 de 5,9 millones de euros a EADS-CASA para unas nuevas instalaciones en el Puerto de Santa María; f) la donación en 2003 de 17,5 millones de euros para las instalaciones de Airbus en Puerto Real; y g) la donación en 2004 de 7,6 millones a Airbus España para sus instalaciones en Illescas.

6.901. Una vez más, a la luz de la orientación del Órgano de Apelación, la cuestión básica que a nuestro entender hay que solventar al determinar la vida *ex ante* de una subvención en particular es cuáles eran, *cuando se otorgó la subvención*, las expectativas sobre la manera en que esta se "materializaría lo largo del tiempo".

6.902. En el procedimiento inicial el Grupo Especial constató que las subvenciones para desarrollo regional se proporcionaron con respecto a "instalaciones" o "plantas" concretas de Airbus o EADS-CASA "en relación con la producción de LCA".[1590] El Grupo Especial inicial constató asimismo que las subvenciones en forma de donaciones para desarrollo regional, combinadas con las subvenciones para infraestructura proporcionadas para los proyectos del Mühlenberger Loch y la pista de aterrizaje del aeropuerto de Bremen, proporcionaron "apoyo esencial para el desarrollo y la producción de LCA de Airbus, liberando a Airbus de considerables gastos relacionados con el desarrollo de instalaciones para la producción, sobre todo del A380".[1591]

6.903. En apelación, el Órgano de Apelación convino con la Unión Europea en que "el Grupo Especial no se refirió específicamente a {las donaciones regionales} en su análisis de la relación causal, por lo que resulta difícil discernir en qué se basó para inferir que dichas donaciones regionales complementaron o suplementaron la AEP/FEM y contribuyeron a que Airbus pudiera lanzar e introducir en el mercado sus modelos de LCA".[1592] No obstante, el Órgano de Apelación constató que las constataciones fácticas hechas por el Grupo Especial constituían "una base suficiente para concluir que las donaciones regionales se utilizaron para ampliar los centros de fabricación de Airbus o las actividades de EADS CASA relacionadas con LCA, lo que sustenta la inferencia del Grupo Especial de que esas donaciones regionales "suministraron ... un apoyo esencial para el desarrollo y la producción de LCA de Airbus, liberando a Airbus de considerables gastos relacionados con el desarrollo de instalaciones para la producción"[1593] de LCA.

6.904. El *PwC Amortization Report* proporciona perspectivas adicionales en cuanto a la finalidad de las donaciones para desarrollo regional. En particular, del examen de los "documentos de aplicación" efectuado por PwC se desprende claramente que la donación de 2002 para las instalaciones de Airbus Deutschland en Nordenham tenía por objeto comprar activos de capital que se utilizarían para contribuir al establecimiento de instalaciones de producción para el A380.[1594] De manera análoga, el examen de determinados documentos relacionados con las seis donaciones de España para desarrollo regional efectuado por PwC revela que se tenía la intención de que cada una de ellas se gastara en "algunas o la totalidad de cuatro distintas" categorías, a saber: "tierra y bienes"; "construcciones"; "activos de capital"; y/o "planificación, ingeniería y gestión del

[1590] Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafos 7.1206-7.1211 y 7.1218.
[1591] Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 7.1958.
[1592] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1399.
[1593] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1399.
[1594] Informe de amortización de PwC (Prueba documental EU-5) (ICC/ICSS), párrafos 122, 131 y 132.

proyecto".[1595] Además, en el análisis de PwC se explica que esas donaciones "se utilizaron para establecer *instalaciones de producción de LCA*", si bien se observa que "no hay vínculo alguno con el desarrollo de un producto/programa de aeronaves *en particular*".[1596] Señalamos, no obstante, que otras pruebas que tenemos ante nosotros indican que los polígonos de Airbus en Illescas y Puerto Real -receptores de cuatro de las seis donaciones de España para desarrollo regional por un total de 67,2 millones de euros[1597]- fabrican y/o contribuyen a la producción de piezas y componentes para todas las LCA de Airbus, con inclusión, concretamente, de las aeronaves A330/A340, A350XWB y A380.[1598]

6.905. Habida cuenta de lo anterior, no estamos persuadidos de que optar por amortizar el "beneficio" de las siete subvenciones en forma de donaciones para desarrollo regional a lo largo de la "vida útil de los activos" que supuestamente se adquirieron con los fondos pertinentes sea el método más adecuado para determinar su vida *ex ante*. Con todo, estimamos que el criterio basado en la "vida útil de los activos" propuesto por la Unión Europea se aproxima más que el método propugnado por los Estados Unidos, consistente en asignar las subvenciones pertinentes a lo largo de la vida de comercialización *efectiva* del *A380*, a lo que cuando se otorgaron las subvenciones podían haber sido las expectativas de las partes sobre la manera en que las estas se "materializarían a lo largo del tiempo". Encontramos poco o ningún apoyo para la opinión de que las expectativas en torno a las subvenciones pertinentes en el momento en que estas se otorgaron eran que Airbus las utilizaría a lo largo de la vida de comercialización *efectiva* del *A380*.

6.906. Sin embargo, en última instancia, estimamos que no es preciso que expresemos una opinión definitiva sobre lo que sería el método más adecuado para determinar la vida *ex ante* de las siete subvenciones en forma de donaciones para desarrollo regional, porque aun en el caso de que aceptáramos en su totalidad las afirmaciones de la Unión Europea, las subvenciones pertinentes seguirían "beneficiando" a Airbus mucho más allá del final del plazo para la aplicación.[1599]

Conclusión con respecto a la "expiración" de las subvenciones

6.907. Por consiguiente, en resumen, nuestras conclusiones por lo que respecta a las afirmaciones de la Unión Europea concernientes a la supuesta "expiración" de las subvenciones son las siguientes:

- la Unión Europea ha demostrado que la "vida" *ex ante* de las subvenciones de AEP/FEM de los Gobiernos de Alemania, España y Francia para las aeronaves A300B/B2/B4, A300-600, A310, A320, A330/A340, y las subvenciones de AEP/FEM del Gobierno del

[1595] Informe de amortización de PwC (Prueba documental EU-5) (ICC/ICSS), párrafos 137 y 138.
[1596] Informe de amortización de PwC (Prueba documental EU-5) (ICC/ICSS), párrafo 131. (sin cursivas en el original) En el informe de amortización de PwC también se afirma que el polígono de Illescas -que recibió dos de las donaciones para desarrollo regional por un total de 45,5 millones de euros- "fabrica piezas y componentes" para LCA de Airbus. (Informe de amortización de PwC (Prueba documental EU-5) (ICC/ICSS), párrafo 125).
[1597] Esta cantidad justifica las aclaraciones dadas en el informe de amortización de PwC acerca de la proporción de la donación en 2003 de 17,5 millones de euros para instalaciones de Airbus en Puerto Real y la donación en 2004 de 7,6 millones de euros a Airbus España para sus instalaciones en Illescas, que se financiaron por medio del Fondo Europeo de Desarrollo Regional y, en consecuencia, eran "específicas" en el sentido del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo SMC. (Informe de amortización de PwC (Prueba documental EU-5) (ICC/ICSS), cuadro 21 y nota 51. Véase también el informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 7.1236 y nota 4276). Los Estados Unidos no han objetado a las aclaraciones de PwC en este contexto.
[1598] "*Airbus centres of excellence*", sitio Web de Airbus, consultado el 21 de mayo de 2012 (Prueba documental USA-306); y "*Airbus in Spain*" sitio Web de Airbus, consultado el 11 de octubre de 2012 (Prueba documental USA-459). En los párrafos 6.1843-6.1845 *infra* se examinan también esas pruebas.
[1599] Observamos a ese respecto que en el informe de amortización de PwC se prevé que: a) las subvenciones alemanas proporcionadas para las instalaciones de Nordenham finalmente se amortizarían plenamente por vía de la depreciación lineal de los activos fijos adquiridos en **[***]**; b) las subvenciones españolas proporcionadas para la instalaciones de Sevilla se amortizarían plenamente por vía de depreciación lineal en **[***]**; y c) partes importantes de las subvenciones del Gobierno español se amortizarían finalmente en su totalidad por vía de depreciación lineal de los activos en forma de "construcciones" y "tierras y bienes" adquiridos entre **[***]** a **[***]** y **[***]** a **[***]**, respectivamente. Informe de amortización de PwC (Prueba documental EU-5) (ICC/ICSS), anexo 3.

Reino Unido para las aeronaves A320 y A330/A340, "expiró" antes del 1º de diciembre de 2011 (y, en consecuencia, antes del final del plazo para la aplicación)[1600];

- la Unión Europea ha demostrado que la "vida" *ex ante* de las subvenciones en forma de aportación de capital "expiró" antes del 1º de diciembre de 2011 (y, en consecuencia, antes del final del plazo para la aplicación) y;

- aunque se acepten en su totalidad las afirmaciones de la Unión Europea, la "vida" *ex ante* de cinco de las subvenciones en forma de donaciones para desarrollo regional no "expirará" hasta algún momento entre 2054 y 2058, y la de las otras dos "expiró" alrededor de 2014 (y, en consecuencia, *después* del final del plazo para la aplicación).

6.6.3.4.2.5 "Eventos intermedios"

Introducción

6.908. La Unión Europea aduce que dos tipos de eventos han puesto fin a la "vida" *ex ante* de algunas o todas las subvenciones de fecha anterior a las subvenciones de AEP/FEM para el A350XWB antes del final del plazo para la aplicación. Esos eventos son: a) dos extracciones de una sola vez de efectivo y equivalentes de efectivo por DaimlerChrysler y la SEPI de sus respectivas filiales, DASA y CASA, que desembocaron en la creación de EADS en 2000 (la "*extracción*" *del beneficio*); y b) la supuesta "privatización parcial" de Aérospatiale en 1999, la venta y emisión de acciones de EADS al público en general por los socios de EADS en el contexto de la creación de EADS y su salida a bolsa en 2000, y la venta de BAE Systems a EADS, en 2006, de su participación del 20% en el capital de Airbus SAS (la *"extinción" del beneficio*).

6.909. Además de rechazar las afirmaciones de la Unión Europea relativas a la existencia y la repercusión de esos dos tipos de supuestos "eventos intermedios", los Estados Unidos sostienen que la "vida" *ex ante* de las subvenciones de AEP/FEM para el A300/A310 y el A340 ha *aumentado*, respectivamente, como consecuencia de los dos siguientes "eventos intermedios" adicionales: a) el lanzamiento del A330/A340, incluidos sus derivados; y b) la terminación del programa A340 en 2011.[1601]

6.910. Seguidamente evaluamos el fundamento de los argumentos de las partes relativos a cada uno de esos supuestos eventos. Sin embargo, antes de hacerlo expondremos brevemente la manera en que entendemos lo que, a la luz de la orientación del Órgano de Apelación en el procedimiento inicial y de las afirmaciones de las partes en esta diferencia relativa al cumplimiento, puede constituir un "evento intermedio".

¿Qué es un "evento intermedio"?

6.911. En el procedimiento inicial, el Órgano de Apelación describió los "eventos intermedios" como aquellos que "tuvieron lugar después de la concesión de {una} subvención que pueden afectar al valor previsto de {esa} subvención determinado en virtud del análisis *ex ante*".[1602] De manera análoga, la Unión Europea ha aducido que un "evento intermedio" es aquel que activa el final de la "vida" de una subvención en un momento distinto de lo que normalmente habría sido a la luz de las previsiones *ex ante*.[1603] Tal como lo entendemos, un "evento intermedio" será aquel que tiene lugar después del otorgamiento de la subvención y modifica su "vida" *ex ante* -es decir, un evento que cambia la manera en que una subvención se ha "materializado a lo largo del tiempo" en relación con las expectativas reinantes en el momento en que se otorgó. De ello se sigue, en consecuencia, que un "evento intermedio" no puede ser un evento que se previera y se

[1600] Constatamos asimismo que la Unión Europea también ha establecido que la vida *ex ante* de las subvenciones de AEP/FEM del Gobierno de Francia para el A330-200 y las subvenciones de AEP/FEM de los Gobiernos de España y de Francia para el A340-500/600 "expiró", respectivamente, en **[***]** y **[***]**, a saber, una vez finalizado el plazo para la aplicación.

[1601] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 180-183; y respuesta a la pregunta 150 del Grupo Especial.

[1602] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 709.

[1603] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 7 del Grupo Especial, párrafo 35.

utilizara para informar las expectativas que configuraron la vida *ex ante* de una subvención cuando esta se otorgó.

6.912. Según los Estados Unidos, las declaraciones del Órgano de Apelación concernientes a la necesidad de determinar la "vida" de una subvención a la luz de "eventos intermedios" indican que un "evento intermedio" puede no solo reducir el "valor previsto" de una subvención, sino también "obrar de manera que aumenta el valor de la subvención o prolonga su vida".[1604] La Unión Europea acepta que un "evento intermedio" puede reducir *o* aumentar la vida *ex ante* de una subvención, pero sostiene que en una diferencia relativa al cumplimiento este ultimo tipo de "evento intermedio" solo puede incluirse en un análisis de los efectos desfavorables si: a) ha sido identificado en la solicitud de establecimiento de un grupo especial de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 6 del ESD; y b) se ha establecido que constituye una "medida destinada a cumplir", en el sentido del párrafo 5 del artículo 21 del ESD, que ha extendido el "valor previsto" de la subvención pertinente más allá del final del plazo para la aplicación.[1605]

6.913. A nuestro juicio, no hay razón alguna por la que un "evento intermedio" tenga que definirse en términos de circunstancias que inevitablemente *reducirán* la "vida" *ex ante* de una subvención. No vemos en las palabras utilizadas por el Órgano de Apelación para describir un "evento intermedio" nada que excluya la posibilidad de constatar que un evento que tiene lugar después del otorgamiento de una subvención puede *aumentar* la "vida" *ex ante* de una subvención. Aunque en última instancia la medida en que uno o más eventos en particular puedan caracterizarse de ese modo dependerá de los hechos concretos, una circunstancia que podría considerarse *incrementa* la vida *ex ante* de un préstamo subvencionado podría ser, por ejemplo, el ajuste no previsto de sus condiciones en forma que aumenta la cuantía de la subvención. Por consiguiente, convenimos con las partes en que un "evento intermedio" puede o bien *aumentar* o bien *reducir* la vida *ex ante* de una subvención.

6.914. Nos parece, sin embargo, difícil aceptar el argumento de la Unión Europea de que un "evento intermedio" que se alega aumenta la vida *ex ante* de una subvención solo puede plantearse en una diferencia relativa al cumplimiento si previamente se ha identificado como una "medida destinada a cumplir" en la solicitud de establecimiento de un grupo especial formulada por el reclamante por la que se inicia el proceso de solución de diferencias con arreglo al párrafo 5 del artículo 21 del ESD.

6.915. Recordamos que la cuestión básica que hay que resolver en una diferencia relativa al cumplimiento es si el Miembro al que incumbe la aplicación ha cumplido las resoluciones y recomendaciones adoptadas por el OSD. En un asunto que conlleva constataciones de existencia de efectos desfavorables, el Miembro al que incumbe la aplicación deberá o bien "adoptar medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables" o "retirar la subvención". Cuando un reclamante considera que esa prescripción no ha sido satisfecha, puede incoar una diferencia de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 del ESD, *identificando las subvenciones* que a su juicio hacen que el Miembro al que incumbe la aplicación no esté cumpliendo. Además de identificar el fundamento jurídico específico en el marco del Acuerdo SMC, el reclamante no está obligado, *en su solicitud de iniciación de un procedimiento de un grupo especial sobre el cumplimiento*, a explicar exactamente en qué modo esas subvenciones siguen causando la forma concreta de efectos desfavorables que a su juicio está sufriendo. Una vez que el reclamante haya identificado las subvenciones pertinentes y el fundamento jurídico de sus alegaciones con suficiente claridad y detalle, el Miembro al que incumbe la aplicación sabrá de qué se trata la diferencia, e incumbirá entonces al reclamante justificar sus alegaciones basándose en argumentos y pruebas presentados *durante las actuaciones del Grupo Especial*. A nuestro entender, parte de esa justificación puede incluir, cuando sea pertinente y necesario, una explicación de la medida en que las subvenciones claramente identificadas en la solicitud de iniciación del procedimiento de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 siguen existiendo *más allá* de su "vida" *ex ante* como consecuencia de un "evento intermedio".

6.916. Así pues, en nuestra opinión, en una diferencia relativa al cumplimiento de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 del ESD un reclamante no estará siempre *obligado* a identificar un "evento intermedio" que se alega aumenta la vida *ex ante* de una subvención que ha sido claramente especificada en su *solicitud de establecimiento de un grupo especial*. A nuestro juicio,

[1604] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 150 del Grupo Especial, párrafo 72.
[1605] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 150 del Grupo Especial, párrafo 315.

esa información normalmente no será necesaria para asegurarse de que el Miembro al que incumbe la aplicación entienda de qué se trata la diferencia relativa al cumplimiento. No obstante, cuando sea pertinente y necesario, el reclamante tendrá que identificar y describir ese evento cuando presente los argumentos para justificar sus alegaciones. En lo que respecta a la presente diferencia, no creemos que los supuestos "eventos intermedios" en los que los Estados Unidos se apoyan sean de tal naturaleza que debieran haber sido identificados en su solicitud de establecimiento de un grupo especial para que la Unión Europea entendiera de qué se trataba la diferencia relativa al cumplimiento. Por consiguiente, no podemos estar de acuerdo con la tesis de la Unión Europea que impone un límite jurisdiccional a la capacidad de los Estados Unidos para plantear la existencia de los dos supuestos "eventos intermedios" que según aducen *extienden* la "vida" *ex ante* de las subvenciones impugnadas.

6.917. Teniendo presentes las consideraciones expuestas *supra*, procederemos ahora a examinar los argumentos de las partes concernientes a los distintos tipos de "eventos intermedios" que según ellas han modificado la "vida" *ex ante* de las subvenciones impugnadas.

"Extracción" del beneficio

Argumentos de la Unión Europea

6.918. La Unión Europea aduce que dos "extracciones" en el año 2000 de efectivo y equivalentes de efectivo de DASA por DaimlerChrysler y de CASA por la SEPI, en una supuesta cuantía de 3.133 millones de euros y 342,4 millones de euros, respectivamente, lograron eliminar el beneficio de todas las subvenciones anteriormente recibidas por esas empresas, y en consecuencia pusieron fin a la vida de esas subvenciones antes del final del plazo para la aplicación.[1606] Aunque admite que en el procedimiento inicial sometió a la consideración del Grupo Especial y el Órgano de Apelación esos dos mismos eventos de "extracción" de efectivo, la Unión Europea sostiene que el Órgano de Apelación no se pronunció sobre el contenido de sus argumentos. Aduce que el Órgano de Apelación simplemente se limitó a "rechazar las explicaciones dadas por la Unión Europea", en particular constatando que "la Unión Europea no había explicado suficientemente en qué modo las subvenciones específicas ... se reflejaban en el valor de esas empresas, y en qué modo el efectivo sacado o extraído representaba el valor restante o no utilizado de esas subvenciones".[1607] La Unión Europea sostiene también que el Órgano de Apelación constató que "la evaluación de si las extracciones de efectivo constituían un retiro de las subvenciones, en el sentido del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC, no se hizo a su debido tiempo, y debería más bien haber sido hecha por un órgano resolutorio en un procedimiento relativo al cumplimiento".[1608] Así pues, la Unión Europea aduce que las dos supuestas "extracciones" de efectivo están debidamente sometidas a la consideración de este Grupo Especial sobre el cumplimiento.

6.919. La Unión Europea aduce asimismo que el recurso de los Estados Unidos a determinadas declaraciones hechas por el Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*) (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)* para respaldar su opinión de que la normativa impide a la Unión Europea presentar los mismos argumentos sobre la "extracción" de efectivo supuestamente rechazados en el procedimiento inicial está fuera de lugar. En particular, la Unión Europea aduce que las declaraciones en que se apoyan los Estados Unidos solo avalan la tesis de que los *reclamantes* no tienen derecho a "reiterar" alegaciones que ya se solventaron en el procedimiento inicial.[1609] En cambio, la Unión Europea mantiene que, en su condición de demandada en este procedimiento relativo al cumplimiento, está jurídicamente facultada para presentar cualquier defensa que considere adecuada, aunque en el procedimiento inicial no hubiera logrado que esa defensa "prevaleciera".[1610] Según la Unión Europea, en un procedimiento relativo al cumplimiento la situación del demandado es distinta de la del reclamante, porque mientras que este último puede optar por reiterar una alegación que perdió en el procedimiento inicial "iniciando un nuevo proceso de conformidad con el artículo 6 del ESD", el demandado no tiene esa oportunidad. Así pues, a juicio de la Unión Europea, el derecho de un demandado a

[1606] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 248-291; y respuesta a la pregunta 13 del Grupo Especial.
[1607] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 256 y 257.
[1608] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 256.
[1609] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 261; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 199-200.
[1610] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 264.

exponer cualesquiera hechos y argumentos que considere adecuados para su defensa en un procedimiento de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 del ESD "crea el equilibrio necesario entre los derechos que corresponden a los reclamantes en virtud del artículo 6 del ESD y las debidas garantías procesales de los demandados.[1611] La Unión Europea sostiene que también es importante que en los procedimientos relativos al cumplimiento el demandado pueda plantear cualquier defensa que considere adecuada para asegurarse de que "el OSD no se arriesgue a autorizar la suspensión de concesiones o la adopción de otras contramedidas cuando, a tenor del párrafo 8 del artículo 22 del ESD, la incompatibilidad con las normas de la OMC se ha eliminado".[1612]

6.920. Por lo que respecta al fondo de sus argumentos, la Unión Europea aduce que hay varios factores que demuestran que las supuestas extracciones de efectivo de DASA y CASA lograron eliminar el valor residual de las subvenciones anteriormente recibidas por las dos empresas. En lo fundamental, la Unión Europea aduce que dada la manera en que las subvenciones afectan al valor de una empresa en el mercado, las transferencias de efectivo a DaimlerChrysler y la SEPI, "efectivamente extrajeron el valor de cualesquiera beneficios residuales de anteriores subvenciones -es decir, el valor actual del futuro incremento del flujo de caja generado por los beneficios de esas empresas, hasta la cuantía del efectivo retirado-".[1613] La Unión Europea aduce, además, que los hechos demuestran que el efectivo extraído de DASA y CASA: a) *no podía* "reinyectarse" en esas empresas, y tampoco en EADS, porque ambas empresas dejaron de ser filiales de DaimlerChrysler y del Estado español (por medio de SEPI); y b) *no* se "reinyectaría", debido al fuerte desincentivo para reinvertir los fondos extraídos derivado del cambio en la naturaleza de los intereses de DaimlerChrysler y el Estado español en EADS y sus filiales relacionadas con LCA.[1614]

Argumentos de los Estados Unidos

6.921. Los Estados Unidos aducen que la afirmación de la Unión Europea de que una serie de supuestas extracciones de efectivo por DaimlerChrysler de DASA y por SEPI de CASA en el año 2000 constituyeron "eventos intermedios" que pusieron fin a la "vida" del valor residual de las subvenciones recibidas por DASA y CASA antes de 2000 debe rechazarse. Recuerdan que en el procedimiento inicial la Unión Europea esgrimió los mismos argumentos sobre la "extracción" de efectivo, y que estos fueron rechazados por el Grupo Especial, cuyas constataciones confirmó el Órgano de Apelación. Los Estados Unidos observan asimismo que la aceptación de los informes del Grupo Especial y el Órgano de Apelación adoptados es incondicional para ambas partes. Habida cuenta de ello, sostienen que la Unión Europea no puede, como cuestión de derecho, presentar de nuevo los mismos argumentos en este procedimiento relativo al cumplimiento.[1615]

6.922. En cualquier caso, lo Estados Unidos exponen varias razones para explicar por qué las dos supuestas "extracciones" de efectivo no dieron lugar a la eliminación del "beneficio" y en consecuencia, a la expiración de las subvenciones pertinentes, como aduce la Unión Europea.[1616] Para empezar, mantienen que la Unión Europea no ha satisfecho el umbral "mínimo" para que su argumento sobre la "extracción" prevalezca en el presente procedimiento. Recuerdan que el Órgano de Apelación describió ese criterio "mínimo", que reflejaba el primer elemento de la prueba que la propia Unión Europea había propuesto en el procedimiento inicial, en el sentido de que obligaba a la Unión Europea a "explicar de qué manera las subvenciones específicas recibidas por DASA y CASA quedaron recogidas en los balances de esas empresas y cómo el efectivo eliminado o "extraído" representaba el valor restante o no utilizado de esas subvenciones".[1617] Según los Estados Unidos, los argumentos presentados por la Unión Europea no proporcionan ninguna de

[1611] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 263 y 264.
[1612] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 265.
[1613] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 277-282; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 202-218.
[1614] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 286-289; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 221.
[1615] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 46; segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 191-199; y declaración inicial (pública) de los Estados Unidos, párrafos 23-25 (donde se cita, en particular, el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*) (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, párrafo 210.
[1616] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 200-215.
[1617] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 202 y 206 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 746).

esas explicaciones. En primer lugar, sostienen los Estados Unidos, el análisis que la Unión Europea hace de la manera en que los principios contables europeos, tal como los aplica Airbus, tratan las subvenciones a DASA y CASA no proporciona ninguna información sobre la manera en que las subvenciones que son específicamente objeto del presente procedimiento fueron tratadas en sus balances. Es segundo lugar, los Estados Unidos aducen que la Unión Europea se ha limitado simplemente a afirmar, sin justificarlo con pruebas, que las supuestas "extracciones" efectivamente eliminaron el valor residual de las subvenciones pertinentes. Recuerdan que esa fue precisamente una de las razones por las que en el procedimiento inicial el Órgano de Apelación rechazó el argumento de la Unión Europea acerca de la "extracción".[1618] Por último, los Estados Unidos aducen asimismo que la Unión Europea no ha demostrado en qué modo las transacciones en cuestión efectivamente "extrajeron" efectivo de las empresas pertinentes, y con ello en qué modo satisfacían el segundo elemento de la prueba que había presentado en el procedimiento inicial. Según los Estados Unidos, las transacciones de DASA y CASA no retiraron ningún efectivo de las empresas pertinentes, sino que simplemente trasladaron activos entre balances empresariales para alcanzar un efecto cero neto.[1619]

Evaluación realizada por el Grupo Especial

6.923. Los Estados Unidos aducen que en el procedimiento inicial tanto el Grupo Especial como el Órgano de Apelación examinaron y rechazaron los argumentos sobre "extracción" de subvenciones presentados por la Unión Europea, y que, en consecuencia, la normativa impide a la Unión Europea presentar de nuevo esos argumentos en este procedimiento relativo al cumplimiento.

6.924. Estamos de acuerdo con los Estados Unidos. El argumento de la Unión Europea de que las dos supuestas "extracciones" en el año 2000 de efectivo y equivalentes de efectivo de DASA por DaimlerChrysler y de CASA por la SEPI, en una cuantía de 3.133 millones de euros y 342,4 millones de euros, respectivamente, lograron eliminar el beneficio de todas las subvenciones anteriormente recibidas por esas empresas ya fue examinado y rechazado tanto por el Grupo Especial como por el Órgano de Apelación en el procedimiento inicial. Como destacan los Estados Unidos, las constataciones del Órgano de Apelación sobre esta cuestión fueron explícitas:

> No nos resultan convincentes los argumentos que presenta la Unión Europea en el marco del primer criterio de su teoría de la "extracción"... Aparte de sus afirmaciones generales, la Unión Europea no aporta ninguna prueba convincente sobre la forma en que las subvenciones específicas concedidas a Dasa y CASA incrementaron el "aumento de valor" de esas empresas y por consiguiente cómo se puede considerar que el efectivo "extraído" elimina ese valor.
>
> ...
>
> En vista de que la Unión Europea no ha demostrado suficientemente la relación entre las subvenciones y el efectivo "extraído", no tenemos que examinar el otro argumento de la Unión Europea de que el Grupo Especial se basó indebidamente en el "control conjunto" ejercido mediante la asociación contractual de la que formaban parte DaimlerChrysler y la SEPI ...
>
> Teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto, aunque *a priori* no excluimos la posibilidad de que toda una subvención o parte de ella pueda ser "extraída" mediante la eliminación de efectivo o equivalentes de efectivo, *confirmamos* la constatación final formulada por el Grupo Especial en los párrafos 7.276 y 7.288 de su informe, en el sentido de que las "extracciones de efectivo" de Dasa y CASA no eliminaron una parte de subvenciones anteriores.[1620] (las cursivas figuran en el original)

6.925. Estas constataciones y conclusiones del Órgano de Apelación fueron adoptadas por el OSD, lo cual significa que, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 14 del artículo 17 del ESD, la Unión Europea debe aceptarlas "sin condiciones". Como ha explicado el Órgano de Apelación:

[1618] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 206-211.
[1619] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 212-215.
[1620] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafos 746, 748 y 749. El mismo resultado fue confirmado en las constataciones y conclusiones del Órgano de Apelación que figuran en el párrafo 1414 d) iii) de su informe.

> Como constató el Órgano de Apelación en *CE - Ropa de cama (párrafo 5 del artículo 21- India)*, un reclamante que no ha acreditado *prima facie* sus argumentos en el procedimiento inicial respecto de un elemento de la medida que no ha sido modificado desde el procedimiento inicial no puede replantear la misma alegación respecto del elemento de la medida que no ha sido modificado en el procedimiento del párrafo 5 del artículo 21. De modo similar, un reclamante no puede volver a invocar la misma alegación contra un aspecto no modificado de la medida que en el procedimiento inicial se constató que era *compatible con la normativa de la OMC*. Dado que los informes adoptados de los grupos especiales y del Órgano de Apelación deben ser aceptados por las partes en las diferencias, permitir que una de las partes en un procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 reitere una alegación que ya ha sido objeto de una decisión en informes adoptados daría efectivamente a esa parte una injusta "segunda oportunidad".[1621] (las cursivas figuran en el original; sin subrayar en el original; no se reproducen las notas de pie de página)

6.926. La Unión Europea aduce que privarla de la posibilidad de plantear por segunda vez sus afirmaciones acerca de la supuesta "extracción" de subvenciones crearía un desequilibrio "entre los derechos de los reclamantes {a iniciar un nuevo procedimiento inicial} de conformidad con el artículo 6 del ESD y las debidas garantías procesales de los demandados".[1622] No obstante, si la posición de la Unión Europea se aceptara, ello significaría que un demandado (pero no un reclamante) tendría derecho a reiterar en un procedimiento de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 prácticamente la *totalidad* de una argumentación sobre la que ya se pronunciaron el Grupo Especial inicial y el Órgano de Apelación y cuyo pronunciamiento fue adoptado por el OSD. A nuestro juicio, esa posibilidad transformaría los procedimientos iniciales de los grupos especiales y el Órgano de Apelación en *foros* para examinar los proyectos de argumentos y defensas de un demandado, privándolos prácticamente de todo sentido, y socavando así el funcionamiento efectivo del sistema de solución de diferencias de la OMC. Además, contrariamente a lo que mantiene la Unión Europea, el hecho de que *ambas* partes en una diferencia deban aceptar "sin condiciones" un informe del Órgano de Apelación adoptado indica que un reclamante *no* podría presentar una segunda vez exactamente la misma argumentación en un nuevo procedimiento de conformidad con el artículo 6 del ESD. Antes bien, el hecho de que un reclamante esté obligado a aceptar "sin condiciones" las constataciones del Órgano de Apelación adoptadas indica que un grupo especial al que se pide que examine una alegación reiterada debería perfectamente constatar, como hacemos nosotros con respecto a los argumentos de la Unión Europea relativos a la "extracción", que esa alegación ya había sido resuelta, y, en consecuencia, rechazar toda consideración de su fundamento.

6.927. Por consiguiente, las afirmaciones de la Unión Europea concernientes a su derecho a plantear y detallar por segunda vez los mismos argumentos acerca de la supuesta "extracción" de subvenciones que fueron examinadas y rechazadas tanto por el Grupo Especial como por el Órgano de Apelación en el procedimiento inicial no nos convencen. Así pues, no volveremos a examinar en esta diferencia los argumentos de las Unión Europea acerca de la "extracción".

"Extinción" del beneficio

Argumentos de la Unión Europea

6.928. La Unión Europea aduce que la supuesta privatización parcial de Aérospatiale en 1999, las transacciones conducentes a la creación de EADS en 2000 y la venta de BAE Systems a EADS de su participación del 20% en el capital de Airbus SAS fueron "eventos intermedios" que dieron lugar a la "extinción" del beneficio de todas las subvenciones en litigio otorgadas antes de esas transacciones, poniendo fin así a esas subvenciones antes del final del plazo para la aplicación.[1623]

6.929. La Unión Europea sostiene que en el procedimiento inicial el Órgano de Apelación confirmó que las privatizaciones parciales y las ventas entre entidades privadas en condiciones de libre competencia y al valor justo de mercado, acompañadas de transferencias de la propiedad y del control, pueden tener por efecto la finalización de una subvención anterior. Según la Unión

[1621] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón Americano (*upland*) (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, párrafo 210.
[1622] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 264.
[1623] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 292-354.

Europea, el Órgano de Apelación, al formular esa supuesta constatación, explicó que para evaluar si una subvención se ha "extinguido" es necesario realizar una "una investigación minuciosa de las circunstancias que rodearon los cambios de propiedad para determinar en qué medida hay ventas al valor justo de mercado y en condiciones de plena competencia, acompañadas de transferencias de la propiedad y del control, y si se puede considerar que una subvención anterior ha terminado".[1624] La Unión Europea mantiene que de ese modo el Órgano de Apelación explicó que para determinar si una subvención se ha extinguido es preciso evaluar los siguientes tres criterios: "i) si la transacción se hizo al valor justo de mercado, ii) si se hizo en condiciones de plena competencia, y iii) en qué medida hubo una transferencia de la propiedad y del control".[1625] A juicio de la Unión Europea, para satisfacer el criterio de la "transferencia de la propiedad y del control" establecido por el Órgano de Apelación, "el interés de los nuevos propietarios debe ser lo bastante importante para que el nuevo propietario privado pueda asegurarse de que la empresa se gestiona en condiciones de mercado".[1626]

6.930. La Unión Europea sostiene que los Estados Unidos incurren en error cuando aducen que hay que evaluar un cuarto criterio, a saber, cualesquiera "otros factores" que establezcan que "una subvención anterior ha terminado". Sostiene que la orientación del Órgano de Apelación que exige que un grupo especial evalúe "si se puede considerar que una subvención anterior ha terminado", considerada en su debido contexto, no tiene otro objeto que confirmar que existe "una presunción refutable de que una transacción que da lugar a un cambio del control y que se hace en condiciones de plena competencia y al valor justo de mercado extingue el valor residual de la subvención anteriormente recibida por el receptor".[1627] Así pues, la Unión Europea aduce que el criterio jurídico de la extinción que proponen los Estados Unidos representa erróneamente el informe del Órgano de Apelación en el procedimiento inicial.[1628]

6.931. Aplicando la norma jurídica de los tres criterios que a su juicio proclamó el Órgano de Apelación, la Unión Europea aduce que las tres transacciones de acciones pertinentes fueron "eventos intermedios" que "extinguieron" todas las subvenciones proporcionadas anteriormente a las empresas pertinentes.

6.932. En primer lugar, la Unión Europea afirma que la privatización parcial de Aérospatiale en 1999 tuvo lugar al valor justo de mercado, entre otras cosas porque: a) un 17% de las acciones de la nueva entidad Aérospatiale-Matra (ASM) se vendió a inversores institucionales y públicos en la Bolsa de París; b) el precio de las acciones pagado por Lagardère, la propietaria del 33% de las acciones de ASM, fue idéntico al de las acciones objeto de oferta pública; c) cinco prestigiosos bancos de inversiones ayudaron a determinar el valor de mercado de las respectivas aportaciones a ASM; y d) la oferta pública fue gestionada por instituciones financieras legalmente autorizadas, con arreglo a estrictas prescripciones en materia de divulgación y transparencia establecidas por la ley y los reglamentos franceses.[1629]

6.933. La Unión Europea aduce que la transacción relativa a ASM tuvo lugar en condiciones de plena competencia porque el Estado francés y Lagardère eran entidades independientes y fueron independientemente asesoradas por asesores especializados, que protegían los intereses de sus respectivos clientes en la transacción, asegurándose de que se hiciera una valoración adecuada, basada en el mercado, de sus respectivas aportaciones a ASM.[1630]

6.934. Por lo que respecta a la prescripción de transferencia de la propiedad y del control, la Unión Europea observa que una transferencia de más del 50% de la propiedad del Estado a propietarios privados supuso un cambio cualitativo en el control de Aérospatiale, como pone en evidencia el hecho de que el Acuerdo de los Accionistas hiciera de Lagardère un "socio privilegiado", permitiéndole disfrutar del control efectivo de ASM por su capacidad para ejercer una

[1624] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 292-296 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 725).
[1625] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 297-299.
[1626] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 301 y 302; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 244.
[1627] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 229.
[1628] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 224-239.
[1629] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 312, 313 y 317; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 250-252.
[1630] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 318; respuesta de la Unión Europea a la pregunta 15 del Grupo Especial; y observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 8 del Grupo Especial, párrafos 25-33.

influencia extraordinaria en la adopción de decisiones por la empresa. Además, se otorgó al Estado francés una "acción de oro" para salvaguardar sus intereses en materia de defensa nacional. La Unión Europea aduce que esta disposición especial no habría sido necesaria si la fusión no hubiera dado lugar a la pérdida del control por el Estado francés. Por último, la Unión Europea aduce que las características económicas de la fusión también respaldan una constatación de que esta dio lugar a un cambio cualitativo en el control de Aérospatiale Société Nationale Industrielle (Aérospatiale). En ese sentido, la Unión Europea destaca que el Estado francés solo era titular del 47,7% de las acciones, en comparación con el 50%, como mínimo, de titularidad de Lagardère y otros inversores privados de reciente creación.[1631]

6.935. En segundo lugar, por lo que respecta a las transacciones de acciones entre entidades privadas que dieron lugar a la creación de EADS en 2000, la Unión Europea afirma que todos los accionistas de EADS (con excepción de los empleados con derecho a un 15% de las acciones emitidas) pagaron por sus acciones un precio de mercado que se estableció por referencia al valor de la empresa determinado por bancos de inversiones independientes. Afirma, además, que las transacciones se hicieron en condiciones de plena competencia, porque las empresas fundadoras eran independientes entre sí y perseguían sus propios intereses, y que los nuevos accionistas privados, debido a la naturaleza misma de la adquisición de acciones intercambiadas públicamente, actuaron como entidades independientes y en pro de sus propios intereses.[1632]

6.936. La Unión Europea aduce que la nueva estructura de propiedad de EADS supuso un cambio cualitativo en la forma en que las cuatro empresas fundadoras ejercían su influencia sobre las actividades de EADS relacionadas con LCA. Afirma, en particular, que los accionistas de las empresas fundadoras, y especialmente los que eran empresas privadas (es decir, DaimlerChrysler y Lagardère), habiendo pagado un precio de mercado por sus inversiones, estaban interesadas en gestionar EADS en forma que garantizara un rendimiento de mercado. La Unión Europea aduce asimismo que, en términos de realidad económica, la colectividad de accionistas de nueva creación, que poseía una participación del 30% en EADS, perseguía el mismo interés de obtener rendimiento de mercado. Así pues, a juicio de la Unión Europea, más del 60% de la propiedad de EADS estaba en manos privadas (DaimlerChrysler, Lagardère a través de Société de gestion de l'aéronautique, de la défense et de l'espace (SOGEADE), y capital flotante), y este hecho significaba que EADS "solo puede gestionarse en la misma forma que cualquier empresa de propiedad privada, no subvencionada".[1633] La Unión Europea pone además de relieve que la creación de EADS dio lugar a que DaimlerChrysler y Lagardère tuvieran conjuntamente el control de la entidad de nueva creación. Al mismo tiempo, el Estado español "perdió el control" de CASA, que pasó a ser parte de EADS, quedando así bajo el control conjunto de los anteriores accionistas de ASM y DASA. De manera análoga, la creación de EADS permitió a DaimlerChrysler obtener el control indirecto de ASM, que pasó a ser parte de EADS; y Lagardère (por intermedio del accionista estratégico francés) obtuvo el control indirecto de DASA, que también pasó a ser parte de EADS. Esta estructura de propiedad y control no existía antes de la creación de EADS.[1634]

6.937. Por último, en lo tocante a la venta en 2006 de BAE Systems a EADS de su participación del 20% en el capital de Airbus, la Unión Europea aduce que el precio establecido para esa participación en la propiedad refleja su valor de mercado, porque fue determinado por bancos de inversiones y asesores independientes privados, y posteriormente auditado por PwC, que constató su validez.[1635] La Unión Europea sostiene además que EADS y BAE Systems actuaron en condiciones de plena competencia, dado que ninguna de esas empresas controlaba a la otra, y ambas actuaron independientemente en pro de sus propios intereses.[1636]

[1631] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 319-323; segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 253; y respuesta de la Unión Europea a la pregunta 14 del Grupo Especial.

[1632] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 326-339.

[1633] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 339-343; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 255-257.

[1634] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 18 del Grupo Especial, párrafos 51-53 (donde se explican los efectos del párrafo 10 de Comisión Europea, Procedimiento de fusión, Asunto Nº COMP/M.1745 - EADS, 11 de mayo de 2000 (Decisión de fusión de EADS) (Prueba documental inicial US-479) (Prueba documental USA-323)).

[1635] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 346 y 351; segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 258-260; y respuesta de la Unión Europea a la pregunta 16 del Grupo Especial.

[1636] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 351; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 261.

6.938. Por lo que respecta a la cuestión de la propiedad y el control, la Unión Europea mantiene que la transacción supuso un cambio cualitativo en el control de Airbus, porque BAE Systems, al abandonar su posición como propietaria del 20% de las acciones de Airbus, ya no podía ejercer la "influencia importante" sobre las decisiones comerciales de Airbus que esa participación en la propiedad le daba. En particular, la Unión Europea explica que BAE Systems, por medio de su propiedad del 20% de las acciones de Airbus, no solo estaba facultada para nombrar a varios representantes en las juntas ejecutivas y de accionistas de Airbus, sino que también tenía derechos **[***]** en relación con decisiones adoptadas sobre la base de **[***]** en la Junta de Accionistas, lo cual incluía **[***]**. Además, determinadas decisiones que requerían **[***]** en la Junta de Accionistas estaban sujetas **[***]**, al derecho de BAE Systems de **[***]**. Así pues, la Unión Europea aduce que, desde la perspectiva de EADS, la adquisición de la participación de BAE Systems en Airbus significaba **[***]**, lo cual le permitía ejercer pleno control sobre Airbus.[1637]

Argumentos de los Estados Unidos

6.939. Los Estados Unidos aducen que la Unión Europea incurre en error cuando afirma que las transacciones que dieron lugar a la fusión de ASM en 1999, la creación de EADS en 2000 y la adquisición por EADS de las acciones de Airbus de propiedad de BAE Systems en 2006, fueron "eventos intermedios" que "extinguieron" el beneficio de todas las subvenciones preexistentes, poniendo así fin a la "vida" de esas subvenciones. Según los Estados Unidos, las afirmaciones de la Unión Europea se basan en una interpretación errónea de la orientación acerca de la manera de realizar un análisis de la "extinción" dada por el Órgano de Apelación en el procedimiento inicial. Los Estados Unidos mantienen que cuando esa orientación se aplica correctamente a los hechos de las transacciones pertinentes, tiene que concluirse que estas no "extinguen" el beneficio otorgado a Airbus mediante las subvenciones pertinentes. En cualquier caso, los Estados Unidos opinan que debería llegarse a la misma conclusión incluso aplicando la interpretación de la propia Unión Europea de la orientación del Órgano de Apelación a los hechos pertinentes.[1638]

6.940. Los Estados Unidos sostienen que el Órgano de Apelación explicó que una evaluación de si una transacción que conlleva la venta de acciones "extinguió" determinadas subvenciones exige "una investigación minuciosa de las circunstancias" que afecte como mínimo a las siguientes tres cuestiones; a) si la transacción tuvo lugar al valor justo de mercado y en condiciones de plena competencia; b) si la transacción conllevó una transferencia de la propiedad y del control; y c) "si se puede considerar que una subvención anterior ha terminado".[1639] No obstante, según los Estados Unidos, los tres Miembros de la Sección del Órgano de Apelación que actuaron en la apelación no pudieron ponerse de acuerdo sobre qué factores *adicionales* eran necesarios, y en ese sentido "adoptaron la medida inhabitual de emitir opiniones separadas".[1640] Habida cuenta de ello, los Estados Unidos aducen que el Órgano de Apelación no respaldó un "criterio" único para resolver la cuestión, lo que significa que la mejor manera de evaluar el fundamento de los argumentos relativos a la "extinción" formulados por la Unión Europea es ponerlos a prueba por separado contrastándolos con las opiniones de cada uno de los tres Miembros del Órgano de Apelación.[1641]

6.941. A juicio de los Estados Unidos, el "Miembro A" del Órgano de Apelación consideró que las privatizaciones parciales y las transacciones entre entidades privadas no podían extinguir subvenciones preexistentes. Basándose en ello, los Estados Unidos aducen que no puede considerarse que las transacciones que dieron lugar a la fusión de ASM en 1999, la creación de EADS en 2000 y la adquisición por EADS de acciones de titularidad de BAE Systems en Airbus en 2006 "extinguieron" el beneficio de todas las subvenciones preexistentes.[1642]

[1637] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 347-350, 352 y 353; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 262.

[1638] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 216-264; y respuesta de los Estados Unidos a las preguntas 8 y 9 del Grupo Especial.

[1639] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 217, 230 y 233 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 725).

[1640] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 217.

[1641] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 228-236.

[1642] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 238.

6.942. Los Estados Unidos señalan que el "Miembro B" del Órgano de Apelación constató que una conclusión sobre la "extinción" de las subvenciones dependería de los hechos del caso, y que "una importante cuestión a este respecto es la medida en que la privatización parcial o las transacciones entre entidades privadas han tenido como consecuencia la transferencia del control a nuevos propietarios que pagaron un valor justo de mercado por las acciones de la empresa".[1643] Centrándose en la "importante" cuestión del control, los Estados Unidos aducen que ninguna de las transacciones pertinentes tuvo como consecuencia una transferencia del control. Según los Estados Unidos, la finalidad misma de las transacciones que dieron lugar a la creación de EADS en 2000 era que el control de Airbus *no* cambiara.[1644] De manera análoga, los Estados Unidos mantienen que BAE Systems no disponía de ningún "control" que transferir cuando vendió a EADS sus acciones en Airbus, porque nunca "controló" a Airbus en el sentido de determinar su política o dirigir sus operaciones. Así pues, los Estados Unidos aducen que la venta de las acciones de BAE Systems en Airbus solo dio lugar a una transferencia de acciones de un copropietario (sin control) de Airbus a otro copropietario (con control).[1645] En lo que respecta a la fusión de ASM, los Estados Unidos aducen que si bien determinados accionistas privados efectivamente se convirtieron en nuevos propietarios de la empresa, no hubo transferencia del control a Lagardère, porque el Estado francés siguió siendo el mayor accionista y siguió designando a más miembros de la Junta de Supervisión que cualquier otra entidad.[1646] Así pues, los Estados Unidos sostienen que los argumentos sobre la "extinción" formulados por la Unión Europea no tienen fundamento en las opiniones expresadas por el "Miembro B" del Órgano de Apelación.

6.943. Los Estados Unidos recuerdan que el "Miembro C" del Órgano de Apelación manifestó que abrigaba "no pocas dudas de que una adquisición de las acciones en condiciones de competencia y por su valor justo de mercado constituy{a} circunstancias pertinentes que justifican la conclusión de que se ha producido la extinción del beneficio". Ponen además de relieve que el "Miembro C" constató que "no hay en {las compras de acciones en condiciones de plena competencia} nada que elimine el valor de ningún activo, incluido el beneficio otorgado por cualquier subvención concedida. Esa subvención sigue beneficiando al receptor, aun cuando el propietario de las acciones del receptor cambie de un día a otro".[1647] Los Estados Unidos sostienen que las transacciones que supuestamente dieron lugar a los tres eventos de "extinción" conllevaron todas la venta y compra de acciones y que en ninguno de esos casos la Unión Europea ha invocado motivos para concluir que los cambios en la propiedad y/o las reorganizaciones empresariales que tuvieron lugar modificaron el valor de las anteriores subvenciones a Airbus. Así pues, a la luz de las opiniones expresadas por el "Miembro C" del Órgano de Apelación, los Estados Unidos aducen que los argumentos sobre la "extinción" formulados por la Unión Europea deben desestimarse.

6.944. Por último, los Estados Unidos aducen que incluso si el criterio fuera el que aduce la Unión Europea, a saber, si las transacciones de venta en cuestión tuvieron lugar en condiciones de plena competencia y al valor justo de mercado, dando lugar a una transferencia de la propiedad y del control, la argumentación de la Unión Europea seguiría siendo errónea porque, a juicio de los Estados Unidos, los tres supuestos eventos de "extinción": a) no dieron lugar a una transferencia económicamente pertinente del control o de la propiedad[1648]; o b) no conllevaron ventas en condiciones de plena competencia al valor justo de mercado.[1649]

Evaluación realizada por el Grupo Especial

6.945. Antes de proceder a evaluar el fundamento de las afirmaciones de las partes, describiremos los hechos básicos que rodearon a las transacciones que en opinión de la Unión Europea han "extinguido" las subvenciones impugnadas, para después exponer nuestra interpretación de las constataciones y observaciones del Órgano de Apelación relativas a las

[1643] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 50.
[1644] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 239.
[1645] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 240; y observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 18 del Grupo Especial.
[1646] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 240; respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 9 del Grupo Especial; y observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de la Unión Europea a las preguntas 14 y 15 del Grupo Especial.
[1647] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 50 y 54; y segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 241.
[1648] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 257-260.
[1649] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 261-264; respuesta de los Estados Unidos a las preguntas 8, 10 y 11 del Grupo Especial; y observaciones de los Estados Unidos a la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 15 del Grupo Especial.

constataciones del Grupo Especial inicial concernientes a los argumentos sobre la "extinción" formulados por la Unión Europea en el procedimiento inicial.

Antecedentes fácticos

6.946. En la presente diferencia, todos los eventos que la Unión Europea aduce han "extinguido" la vida de las subvenciones anteriores al A350XWB formaron parte de una cadena de transacciones empresariales que en 2006 dio lugar a la consolidación de las actividades relacionadas con LCA de los asociados en Airbus originales en una única entidad empresarial, la European Aeronautic, Space and Defence Company (EADS).

6.947. Recordamos que antes de 2001 la familia de LCA de Airbus era producida por un consorcio de empresas aeroespaciales de Alemania, España, Francia y (a partir de 1979) el Reino Unido (los asociados en Airbus), que operaba en forma de un arreglo de asociación a través de la entidad francesa Airbus GIE. El consorcio Airbus Industrie fue establecido originalmente en 1970 entre el fabricante aeroespacial francés Aérospatiale[1650] y el fabricante aeroespacial alemán Deutsche Airbus GmbH (Deutsche Airbus).[1651] El fabricante aeroespacial español Construcciones Aeronáuticas S.A. (CASA) se hizo miembro del consorcio en 1971.[1652] British Aerospace Corporation, un fabricante aeroespacial del Reino Unido, se sumó posteriormente al consorcio en 1979.[1653] Mediante este arreglo de asociación los asociados en Airbus de Alemania, España, Francia y el Reino Unido producían partes específicas de LCA de Airbus, que posteriormente eran montadas en Francia por Aérospatiale.[1654] La entidad *groupement d'intérêt économique* (GIE)

[1650] Aérospatiale fue fundada en 1970 mediante la fusión de tres empresas aeroespaciales francesas, Sud Aviation, Nord Aviation y Société d'Etudes et de Réalisation d'Engins Balistiques. Fue de propiedad directa e indirecta del Gobierno de Francia hasta su fusión con Matra Hautes Technologies en 1998 para constituir Aérospatiale-Matra S.A. (ASM). El Gobierno de Francia vendió parte de sus acciones en ASM en una oferta pública que tuvo lugar en 1999. En 2000 ASM se unió a DASA y CASA para constituir EADS. En relación con la constitución de Airbus SAS en 2001, el negocio de LCA de ASM se transfirió a una filial de Airbus SAS, Airbus France SAS. Por tanto, desde 1998 hasta su liquidación en 2001, el socio francés de Airbus era ASM. (Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 7.183 y nota 2054).

[1651] Deutsche Airbus fue fundada en 1967 para trabajar en el desarrollo de una aeronave de fuselaje ancho europea que inicialmente había comenzado en 1965 como una empresa conjunta entre cinco empresas alemanas: Blohm-Hamburger Flugzebau GmbH, Messerschmitt AG, Vereinigte Flugtechnische Werke (VFW), Siebel y Dornier. En 1969 las primeras tres de esas empresas se habían fusionado para constituir Messerschmitt-Bölkow-Blohm GmbH (MBB). MBB poseía inicialmente un 60% de la participación en Deutsche Airbus, mientras que Dornier y VFW poseían cada una el 20%. MBB absorbió a VFW en 1981. Antes de que Daimler-Benz AG adquiriera el control de MBB en 1989, los Estados federales alemanes de Baviera, Hamburgo y Bremen poseían un 52,3% del capital de MBB. A finales de 1989, como parte de los planes del Gobierno de Alemania para la reestructuración de Deutsche Airbus, Daimler-Benz A.G. adquirió el control de MBB mediante una fusión de su filial Deutsche Aerospace AG (DASA) con MBB. Deutsche Airbus ha sido una filial de propiedad exclusiva de DASA desde 1992. En 2000, DASA se unió a ASM y CASA para constituir EADS. En 2001, EADS transfirió las operaciones de LCA de DASA a una filial de Airbus SAS, Airbus Deutschland GmbH. (Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 7.183 y nota 2055).

[1652] CASA fue fundada en 1923 y era el principal fabricante aeroespacial y de material de defensa de España. CASA era propiedad en un 99% de la Sociedad Estatal de Participaciones Industriales (SEPI), una sociedad tenedora española encargada de la gestión y privatización de determinadas empresas controladas por el Gobierno de España. En 2000 CASA se fusionó en la estructura EADS. En 2001 las actividades LCA de CASA se transfirieron a una filial de Airbus SAS, Airbus España S.L. (Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 7.183 y nota 2056).

[1653] British Aerospace Corporation se constituyó en 1977 como una sociedad de la Corona sin acciones, de propiedad exclusiva del Gobierno del Reino Unido. Su constitución fue resultado de la fusión de las empresas aeroespaciales del Reino Unido Hawker Siddeley Aviation Ltd, Hawker Siddeley Dynamics Ltd., Scottish Aviation Ltd y British Aircraft Corporation (Holdings) Ltd. En 1981 las acciones y los negocios de British Aerospace Corporation se transfirieron a la recientemente constituida British Aerospace PLC, una sociedad anónima del Reino Unido. El Gobierno del Reino Unido vendió el 51,57% de sus acciones en British Aerospace PLC en una oferta pública que tuvo lugar en 1981, y, conservando una acción para asegurarse de que la compañía permanecía bajo el control del Reino Unido, vendió en 1985 el resto de sus acciones en British Aerospace PLC. En 1999, British Aerospace PLC se fusionó con Marconi Electronic Systems para convertirse en BAE Systems PLC (BAE Systems). En 2001 BAE Systems transfirió su negocio de LCA a Airbus UK Limited a cambio de una participación del 20% en Airbus SAS. (Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 7.183 y nota 2057).

[1654] Para 1999, Aérospatiale era el socio responsable de los sistemas de control de vuelo, las cabinas de pilotaje, la integración de generadores de energía, las pruebas estáticas y en vuelo, secciones estructurales complejas, subconjuntos equipados y publicaciones técnicas. DASA producía las principales secciones del fuselaje que contienen el equipo hidráulico, los sistemas secundarios de control de vuelo y el amueblado

Airbus no realizaba ninguna actividad de producción; antes bien, coordinaba los esfuerzos de producción de los asociados en Airbus, asignaba los ingresos y los beneficios a cada uno de los socios y asumía la responsabilidad en esferas como la comercialización, las ventas, la entrega de aeronaves y el servicio a los clientes.

6.948. En 2000, los asociados en Airbus consolidaron sus actividades relacionadas con LCA bajo EADS. El primer "paso" en esa consolidación fue que cada uno de los asociados en Airbus de Alemania, España y Francia transfiriera sus activos y actividades de diseño, ingeniería, fabricación y producción relacionados con Airbus (incluidos sus correspondientes participaciones como miembros de Airbus Industrie GIE) a personas jurídicas que se convertirían en filiales de propiedad total de la recientemente constituida EADS, adquiriendo acciones en EADS que representaban los valores acordados de las aportaciones correspondientes de los asociados en Airbus.[1655] En 2001, EADS y BAE Systems pusieron sus activos y operaciones relacionados con Airbus y sus derechos de miembros en Airbus GIE bajo el control común de una empresa tenedora de nueva creación, Airbus SAS.[1656] Por último, en 2006, EADS compró la participación de BAE Systems de un 20% de Airbus SAS, y Airbus SAS se convirtió en una filial de propiedad total de EADS.

a La fusión de 1999 de Aérospatiale y Matra Hautes Technologies

6.949. En 1999, Aérospatiale se fusionó con Matra Hautes Technologies (MHT) para formar ASM. Cuando tuvo lugar la fusión, el Estado francés poseía directa e indirectamente una participación del 99,98% en Aérospatiale. Matra Hautes Technologies era una entidad privada, activa en la provisión de servicios de diseño, construcción y mantenimiento para sistemas espaciales, de misiles, telecomunicaciones e información, de propiedad privada al 100% del Grupo Lagardère.

6.950. La decisión del Estado francés de orientar Aérospatiale a una fusión con MHT se adoptó tras la declaración de 9 de diciembre de 1997 de los gobiernos participantes en Airbus en la que se pedía la consolidación de las industrias aeronáutica y de defensa europeas, y la aprobación por el Gobierno de Francia de un proyecto elaborado con esa finalidad específica por Aérospatiale y Lagardère en mayo de 1998.[1657] La fusión de Aérospatiale con MHT fue un primer "paso" en este proceso de consolidación[1658], y se puso en marcha efectivamente cuando en diciembre de 1998 el Estado francés transfirió a Aérospatiale su participación del 45,76% en Dassault Aviation.[1659]

---

comercial, montaba las alas y equipaba las alas suministradas por BAE Systems. También realizaba el montaje final de las aeronaves A321 y A319, así como algún equipamiento de las cabinas y la personalización de las cabinas del A300/A310 y la familia 320. BAE Systems era el socio a cargo de las alas para toda la línea de producción de Airbus, y equipaba las alas de la familia A320 instalando la maquinaria hidráulica, eléctrica y para el sistema de control ambiental. La función de CASA en el consorcio Airbus era producir las colas horizontales de fibra de carbono utilizadas en todas las aeronaves Airbus, incluidos los depósitos de combustible integrados. CASA también diseñaba paneles de fuselaje y paneles interiores para la familia A320 y producía puertas frontales y para el tren de aterrizaje de la familia A300/A310 y puertas de pasajeros para la familia A330/A340. (Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 7.183 y nota 2058).

[1655] Esas filiales son Airbus France S.A.S., Airbus Deutschland GmbH y Airbus España S.L.

[1656] Airbus SAS, una *société par actions simplifiée* (una sociedad por acciones o de responsabilidad limitada) constituida con arreglo a la legislación francesa, fue creada en 2001 para hacerse cargo de todas las actividades de diseño, ingeniería, fabricación y producción relacionadas con LCA del anterior consorcio Airbus Industrie sito en Alemania, España, Francia y el Reino Unido (organizado en filiales operativas alemanas, españolas, francesas y británicas) y todas las participaciones de los socios de Airbus como miembros de Airbus GIE.

[1657] Acuerdo de los Accionistas de Aérospatiale-Matra, 14 de abril de 1999 (Acuerdo de los accionistas de ASM) (Prueba documental EU-59) (ICC), preámbulo ("*A la suite de la déclaration des chefs d'Etat et de gouvernements du 9 décembre 1997 visant à la consolidation des industries aéronautiques et de défense européennes*, *le gouvernement de la République française a donné mandat*, *le 27 mai 1998*, *au président de la société Aérospatiale de conclure des alliances stratégiques et de lui faire des propositions d'ouverture du capital de cette société. La société Aérospatiale et le groupe Lagardère ont élaboré un projet industriel consistent à regrouper les activités de la société Aérospatiale et de la société Matra Hautes Technologies*, *ce rapprochement ayant vocation à être ultérieurement étendu aux autres acteurs nationaux et européens de l'industries aéronautique et de défense. Ce projet a recueilli l'accord de principe du gouvernement*").

[1658] Acuerdo de los accionistas de ASM (Prueba documental EU-59) (ICC), articulo 1.1 ("**[***]**").

[1659] Recordamos que en el procedimiento inicial los Estados Unidos impugnaron esa transacción, aduciendo que equivalía a una subvención en el sentido de los párrafo 1 a) i) y 1 b) del artículo 1 del Acuerdo SMC. El Órgano de Apelación revocó las constataciones del Grupo Especial, que había aceptado el fundamento de la posición de los Estados Unidos. No obstante, al faltar en el expediente constataciones fácticas y hechos indiscutidos suficientes, el Órgano de Apelación no pudo completar el análisis. (Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafos 7.1381-7.1414; e

En efecto, al anunciar la decisión del Gobierno de Francia de transferir a Aérospatiale su participación en Dassault Aviation, el Ministro de Hacienda francés dijo que el acuerdo entre Aérospatiale y Dassault Aviation estaba destinado a promover una estrategia concertada para la rama de producción aeronáutica francesa en el contexto más amplio de las alianzas que tenían concluirse a corto plazo entre los principales agentes europeos.[1660] Poco después de la transferencia de Dassault, el Estado francés y Lagardère suscribieron el 15 de febrero de 1999 un acuerdo para fusionar Aérospatiale y MHT, en el que establecieron las valoraciones y las condiciones financieras iniciales del acuerdo.[1661] Posteriormente, el 14 de abril de 1999, se firmó un Acuerdo de los Accionistas por el que se confirmaban muchas de las condiciones anteriormente acordadas, entre ellas las valoraciones. Ese acuerdo también determinaba aspectos específicos de la relación entre las partes como principales accionistas de ASM, conforme a los cuales se comprometían a **[***]**.[1662]

6.951. A cambio de las acciones de MHT, Lagardère obtuvo un 31,45% de las acciones de ASM. Lagardère compró al Estado francés un 1,55% adicional de acciones, obteniendo así una participación total del 33% en la nueva empresa. Simultáneamente a su venta de esas acciones a Lagardère, el Estado francés emitió una oferta pública de acciones de ASM, vendiendo un total del 17% de esas acciones a inversores institucionales y públicos en la Bolsa de París. La propia ASM compró un 2,3% adicional de las acciones asignadas y lo revendió a sus empleados en condiciones preferenciales. Esto dejó al Estado francés como propietario del 47,7% de las acciones de la empresa recién fusionada.

6.952. La Unión Europea caracteriza la serie de transacciones expuesta *supra* como la "privatización parcial" de Aérospatiale, y aduce que ese evento "extinguió" las subvenciones pertinentes. Por consiguiente, entendemos que los argumentos sobre la "extinción" formulados por la Unión Europea se centran en las siguientes transacciones, que transformaron la participación de casi el 100% del Estado francés en Aérospatiale en una participación del 47,7% en ASM: a) el acuerdo entre el Estado francés y Lagardère sobre la valoración de los activos de las respectivas entidades fusionadas, conforme al cual el Gobierno de Francia sería titular de un 68,55% de las acciones nominales, y Lagardère del 31,45%; y b) la transferencia del 18,55% de la participación del Estado francés a accionistas privados. Esa misma serie de transacciones fue objeto de los argumentos sobre "extinción" formulados por la Unión Europea en el procedimiento inicial.[1663]

b La "transacción EADS global"

6.953. EADS se constituyó con arreglo a la legislación de los Países Bajos como una empresa pública de responsabilidad limitada (*naamloze vennootschap*, n.v.) en diciembre de 1998 para, entre otras cosas, "poseer, coordinar y gestionar participaciones u otros intereses en ... la rama de producción aeronáutica, de defensa, espacial y/o de comunicaciones".[1664] Tras la conclusión en 1999 de "acuerdos de agrupación comercial" entre los propietarios de ASM, DASA y CASA[1665], y la posterior aprobación reglamentaria de la Comisión Europea, que tuvo lugar el 11 de mayo de 2000[1666], las actividades aeronáuticas, espaciales y de defensa de los asociados de Alemania, España y Francia en Airbus Industrie GIE se fusionaron en EADS el 10 de julio de 2000.[1667] Los acuerdos de agrupación comercial preveían que los activos aportados por cada una de las entidades fusionadas se intercambiarían por un 56,46% de las acciones de EADS en el caso

informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafos 1013-1027).

[1660] Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, nota 4617 (donde se citan declaraciones del Ministro de Hacienda francés, *Communiqué de presse*, 15 de mayo de 1998, así como varias otras noticias de prensa presentadas como pruebas en el procedimiento inicial).

[1661] Véase, por ejemplo, *Sénat*, No. 414 (*session ordinaire* 1998-1999), *Rapport d'information, au nom de la Commission des finances, du contrôle budgétaire et des comptes économiques de la Nation, sur la restructuration de l'Industrie aéronautique européenne*, pp. 144, 145 y 155 (*Rapport du Sénat*) (Prueba documental inicial US-573) (Prueba documenta USA-327), página 155.

[1662] Acuerdo de los accionistas de ASM (Prueba documental EU-59) (ICC), artículo 1.1 ("**[***]**").

[1663] Véase el informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 7.204.

[1664] *EADS Reference Document*, *Financial Year 2000* (Prueba documental EU-61), página 8 y 10; Memorándum de Oferta de EADS (Prueba documental EU-55), página 145.

[1665] Memorando de oferta de EADS (Prueba documental EU-55), página 140.

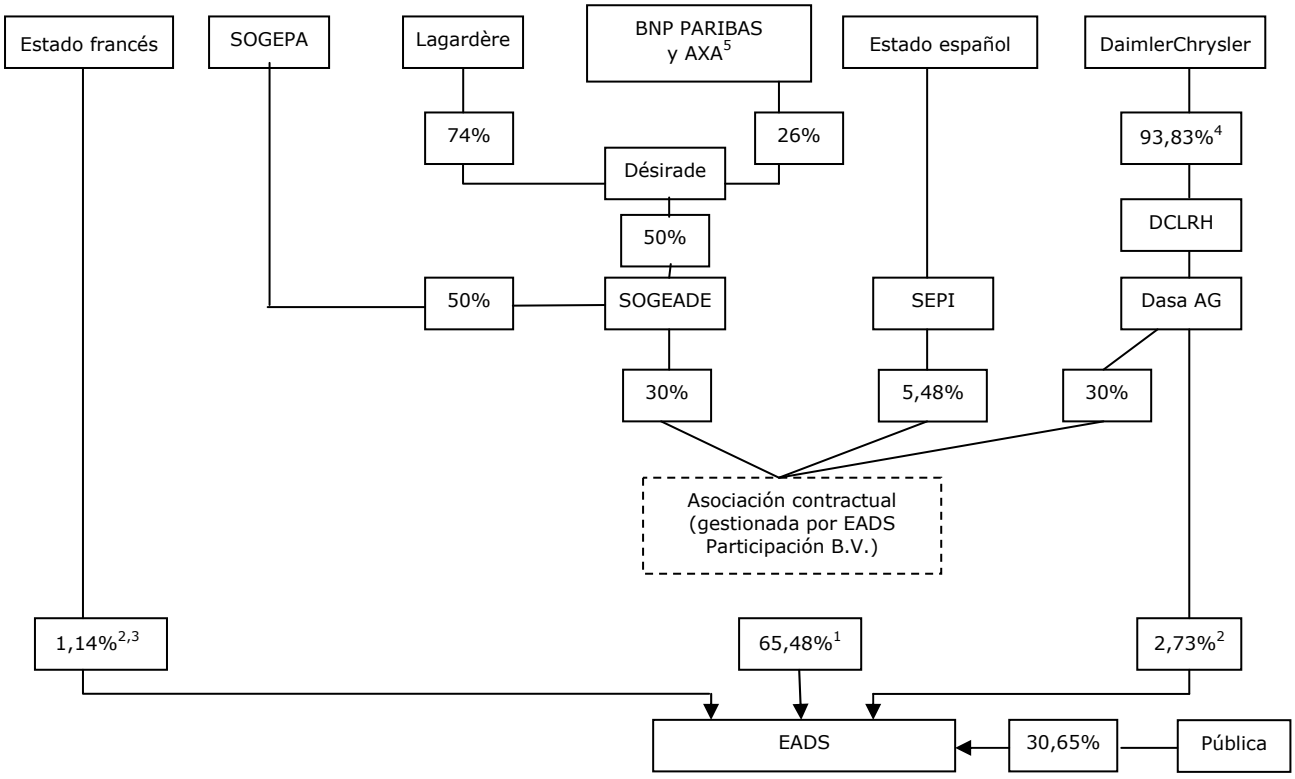
[1666] *EADS Merger Decision* (Prueba documental inicial US-479) (Prueba documental USA-323).

[1667] En el Memorando de oferta de EADS (Prueba documental EU-55), páginas 140-144, figura una descripción de las contribuciones pertinentes (que en el caso de ASM, DASA y CASA incluían el 100% de sus actividades en materia de LCA relacionadas con el *Airbus Industrie Consortium*).

de ASM, un 37,29% de las acciones de EADS para DaimlerChrysler, y 6,25% de las acciones de EADS para la SEPI. Esas valoraciones relativas de activos se acordaron por referencia al valor contable neto que figuraba en las cuentas de ASM, DASA y la SEPI para el ejercicio financiero finalizado el 31 de diciembre de 1999.[1668]

6.954. Al mismo tiempo que se completaba la fusión, se organizó una "oferta global" de acciones de EADS que supuso la emisión por EADS de nuevas acciones y la venta de una parte de las acciones de EADS en poder del Estado francés, Lagardère y BNP Paribas y AXA.[1669] Las acciones puestas a disposición mediante la "oferta global" se emitieron para tres categorías de compradores sobre la siguiente base: a) un 6,47% del total de las acciones de EADS para inversores institucionales (a un precio de 19,00 euros por acción); b) un 9,95% del total de las acciones de EADS para particulares que compraran en el mercado minorista (a un precio descontado de 18,00 euros por acción); y c) un 1,5% del total de las acciones de EADS para "empleados del Grupo EADS que reunieran las condiciones establecidas" (a un precio de 15,30 euros por acción - un descuento del 15% sobre el precio de oferta al por menor).[1670] Se esperaba que las acciones de EADS cotizaran en las bolsas de París, Frankfurt, Madrid, Bilbao, Barcelona y Valencia. El diagrama que figura a continuación muestra la estructura de propiedad de EADS tras las transacciones expuestas *supra*:

Gráfico 3: Diagrama de la Estructura de Propiedad de EADS[1671]



1) *EADS Participations* B.V. ejercitará los derechos de voto adjuntos a esas acciones de EADS delegados por SOGEADE, DaimlerChrysler y SEPI, que mantendrán la titularidad de sus respectivas acciones.

2) El Estado francés y DaimlerChrysler ejercitarán los derechos de voto adjuntos a esas acciones de EADS (en el caso del Estado francés, esas acciones están depositadas en la *Caisse des Dépots et Consignations*) en la misma forma que EADS *Participations B.V.* ejercitará los derechos de voto agrupados en la asociación contractual.

[1668] Memorando de oferta de EADS (Prueba documental EU-55), página 144.
[1669] Memorando de oferta de EADS (Prueba documental EU-55), 11. Se describe a BNP Paribas y AXA como copropietarios de Istroise de Participations, "las instituciones financieras francesas". En última instancia Istroise de Participations sería indirectamente accionista de EADS por medio de su participación del 26% en Désirade y la participación de esta última del 50% en SOGEADE, que después de la "oferta global" se preveía poseyera una participación del 30% en EADS. (Véase *infra*, con más detalle, el diagrama de la estructura de propiedad de EADS).
[1670] Memorando de oferta de EADS (Prueba documental EU-55), páginas 11 y 12.
[1671] Reproducido del Memorándum de Oferta de EADS (Prueba documental EU-55), página 132.

3) Acciones a distribuir sin pago de contraprestaciones por el Estado francés a determinados accionistas anteriores de Aérospatiale Matra como consecuencia de la privatización de Aérospatiale Matra en junio de 1999.

4) Casi todo el saldo está en poder de la ciudad de Hamburgo.

5) Actuando por medio de una empresa organizada conjuntamente, *Istroise de Participations*.

6.955. Por separado, los socios fundadores de EADS y BAE Systems anunciaron en junio de 2000 la agrupación de sus respectivas actividades relacionadas con Airbus en Airbus Integrated Company (Airbus SAS). Con arreglo al Acuerdo de agrupación, todos los activos de diseño, ingeniería y fabricación relacionados con Airbus situados en Alemania, España, Francia y el Reino Unido se transferirían a Airbus SAS, transferencia que se esperaba se completaría el 1º de enero de 2001. EADS tendría una participación del 80% en Airbus SAS, y BAE Systems sería titular del 20% restante.[1672]

6.956. En sus comunicaciones, la Unión Europea no ha identificado concretamente cuáles de las muchas transacciones que formaron parte, de hecho indispensable, de los eventos descritos *supra* supuestamente "extinguieron" las subvenciones.[1673] Antes bien, la Unión Europea ha hecho reiteradamente referencia, en sus argumentos, a "la creación de EADS", "la transacción EADS global", "la transacción" y la "transacción EADS"[1674], lo que indica que su posición se basa en la repercusión de todas las transacciones consideradas conjuntamente. Observamos, no obstante, que, debido a la naturaleza interrelacionada e interdependiente de muchas de las transacciones pertinentes, sin una comprensión adecuada de cada una de las transacciones individuales que hicieron posibles los eventos descritos *supra* resulta difícil evaluar plenamente la medida en que la transacción EADS global "extingue" las subvenciones pertinentes. En ese sentido recordamos que en el procedimiento inicial el Órgano de Apelación señaló que el Grupo Especial "no explicó ni indicó exactamente qué transacciones de venta {de EADS} se hicieron en Bolsa".[1675] A la luz de los argumentos de la Unión Europea, entendemos que esta basó sus afirmaciones relativas a la "extinción" en lo siguiente: a) el acuerdo entre los asociados en Airbus para agrupar sus actividades sobre la base de las valoraciones de los activos de las respectivas entidades fusionadas, en virtud del cual, al menos inicialmente, los accionistas de ASM serían titulares de un 56,46% de las acciones de EADS, DaimlerChrysler de un 37,29% de las acciones de EADS, y la SEPI de un 6,25% de las acciones de EADS; y b) la emisión y venta de todas las acciones que formaban parte de la "oferta global". Entendemos que los argumentos de la Unión Europea relativos a la "extinción" no conciernen a la transferencia a Airbus SAS de activos de Airbus relacionados con LCA. Evaluaremos el fondo de los argumentos de la Unión Europea sobre la "extinción" concernientes a la "transacción EADS global" teniendo presentes las dos primeras de esas tres series de transacciones.

c La venta en 2006 de la participación de BAE Systems del 20% en Airbus SAS

6.957. Como ya hemos señalado, en 2001 EADS y BAE Systems pusieron sus activos y operaciones relacionados con Airbus, así como sus derechos de miembros en Airbus GIE, bajo el control de una empresa tenedora de nueva creación, Airbus SAS, adjudicando a EADS un 80% de Airbus SAS y a BAE Systems el 20% restante.[1676] Como parte de esa transacción, BAE Systems negoció con EADS un Acuerdo de los accionistas que incluía una opción "de venta", que ejercitó en 2006, vendiendo a EADS su participación del 20% por 2.750 millones de euros.[1677] La Unión

[1672] Memorándum de Oferta de EADS (Prueba documental EU-55), página 123.

[1673] En varias partes del Memorando de oferta de EADS (Prueba documental EU-55) figura una descripción de las muchas transacciones que fueron necesarias para fusionar las entidades pertinentes en EADS y realizar la "oferta global". Varias de esas transacciones se explican en forma resumida en las páginas 132-145 de esa Prueba documental.

[1674] En todas sus comunicaciones, la Unión Europea hace referencia a "la creación de EADS", "la transacción EADS global", "la transacción", "la transacción EADS", sin especificar exactamente cuáles de las muchas transacciones que dieron lugar a la creación de EADS efectivamente "extinguieron" las subvenciones pertinentes. (Véanse, por ejemplo, la primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 325, 332 y 334; y la segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 255).

[1675] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 730.

[1676] Véase *supra*, párrafos 6.948 y 6.955.

[1677] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 345 y 346 (donde se cita, entre otras cosas, el *BAE Systems Interim Report*, 12 de septiembre de 2006 (Prueba documental EU-64), página 10; y el

Europea aduce que esta venta "extinguió" una parte de todas las subvenciones pertinentes preexistentes.

Constataciones formuladas en el procedimiento inicial

6.958. En el procedimiento inicial, la Unión Europea había aducido que una serie de transacciones, incluidas las brevemente descritas *supra*[1678], "extinguió" todas las subvenciones impugnadas o parte de ellas, y que, en consecuencia, no podía constatarse que se estaban causando efectos desfavorables para los intereses de los Estados Unidos en el sentido de la Parte III del Acuerdo SMC. En lo fundamental, las afirmaciones de la Unión Europea se basaban en su interpretación de las constataciones formuladas por el Grupo Especial y el Órgano de Apelación en los asuntos *Estados Unidos - Plomo y bismuto II* y *Estados Unidos - Medidas compensatorios sobre determinados productos de las CE* (los "casos de privatización"), los cuales, según la Unión Europea, habían establecido el "principio" de que cabe presumir que la venta de una empresa en condiciones de plena competencia y al precio justo de mercado "elimina cualquier beneficio de anteriores subvenciones" para el comprador de esa empresa.[1679]

6.959. En opinión del Grupo Especial inicial, las afirmaciones de la Unión Europea planteaban una cuestión preliminar, a saber, "si también debe constatarse que una subvención cuya existencia se ha constatado confiere un beneficio actual, o subsistente, a la empresa receptora que produce el producto subvencionado para que esa subvención pueda causar efectos desfavorables en el sentido del artículo 5 del Acuerdo SMC".[1680] El Grupo Especial respondió negativamente a esa pregunta, discrepando con la Unión Europea y constatando que el artículo 5 del Acuerdo SMC no impone obligación alguna de demostrar la existencia de un beneficio "actual" o "subsistente" para probar la existencia de efectos desfavorables.[1681] No obstante, el Grupo Especial procedió a formular *constataciones subsidiarias* sobre si, como había aducido la Unión Europea, "en el contexto de una alegación en el marco de la Parte III del Acuerdo SMC, cabe presumir que la existencia de un beneficio conferido por una contribución financiera proporcionada a un receptor queda extinguido por la venta subsiguiente del receptor a un comprador, en condiciones de plena competencia y al valor justo de mercado".[1682] El Grupo Especial concluyó que la posición de la Unión Europea no estaba justificada.

6.960. El Grupo Especial, tras observar, entre otras cosas que en *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE* el Órgano de Apelación había indicado que las constataciones del Grupo Especial en aquella diferencia debían restringirse a la "serie muy precisa de hechos y circunstancias" de aquel asunto, estimó que no sería adecuado reconocer el "principio" de extinción como alegaba la Unión Europea.[1683] Antes bien, según el Grupo Especial:

> {E}n la medida en que anteriores informes del Órgano de Apelación respaldan la conclusión de que, en una diferencia en el marco de la Parte III del Acuerdo SMC, los cambios en la propiedad de un productor subvencionado dan lugar a una presunción refutable de que el beneficio otorgado por anteriores subvenciones se ha extinguido ... esto solo sería así cuando: i) los beneficios resultantes de una contribución financiera anterior no recurrente, ii) se otorgan a una empresa de propiedad estatal, y iii) tras una privatización en condiciones de plena competencia y al valor justo de mercado, iv)

---

comunicado de prensa de BAE Systems, "*BAE Systems completes disposal of its Airbus Shareholding*", 13 de octubre de 2006 (Prueba documental EU-65)).

[1678] En el procedimiento inicial, la Unión Europea adujo que un cuarto conjunto de transacciones también "extinguió" las subvenciones impugnadas. La Unión Europea no reitera esas alegaciones a los efectos de esta diferencia relativa al cumplimiento. (Véase el informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 7.204).

[1679] Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafos 7.202-7.204.

[1680] Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 7.214.

[1681] Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafos 7.218-7.221.

[1682] Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 7.224.

[1683] Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 7.239 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE*, párrafo 117).

> el Gobierno transfiere toda o sustancialmente toda la propiedad y no retiene ninguna participación de control en el productor privatizado.[1684]

6.961. El Grupo Especial procedió seguidamente a examinar si las transacciones de venta en cuestión poseían esas cuatro características, y constató que la Unión Europea no había demostrado que "satisfac{ían} todos los criterios arriba expuestos".[1685] La Unión Europea apeló las constataciones del Grupo Especial.

6.962. El Órgano de Apelación confirmó la constatación del Grupo Especial de que no hay obligación alguna de demostrar que una subvención confiere un beneficio actual, o subsistente, para establecer que causa efectos desfavorables en el sentido del artículo 5 del Acuerdo SMC. Sin embargo, revocó las constataciones subsidiarias del Grupo Especial concernientes a la supuesta "extinción" de las subvenciones.[1686]

6.963. El Órgano de Apelación estimó que la evaluación de los argumentos relativos a la "extinción" formulados por la Unión Europea estaba viciada porque consideró que el Grupo Especial no había examinado suficientemente las circunstancias que rodeaban a las transacciones en cuestión. En particular, el Órgano de Apelación constató que el Grupo Especial no había formulado suficientes constataciones fácticas con respecto a la cuestión de si todas las transacciones de venta en litigio se efectuaron en condiciones de plena competencia y al valor justo de mercado, o el grado en que el cambio de propiedad transfería el control a las empresas en cuestión.[1687] Además, habida cuenta de que en el expediente no figuraban suficientes constataciones fácticas y hechos no controvertidos, el Órgano de Apelación explicó que no podía "completar el análisis".[1688]

6.964. Así pues, en contraste con los argumentos de la Unión Europea concernientes a la supuesta "extracción" de las subvenciones, las afirmaciones de la Unión Europea relativas a la "extinción" de las subvenciones quedaron sin resolver al final del procedimiento inicial. Por consiguiente, nos incumbe examinar el fundamento de las aseveraciones de la Unión Europea, tal como han sido presentadas y debatidas por las partes en esta diferencia relativa al cumplimiento, a la luz de la orientación dada por el Órgano de Apelación. Sin embargo, observamos a ese respecto que la Sección del Órgano de Apelación que entendió en la diferencia inicial, aunque en última instancia revocó las constataciones del Grupo Especial inicial, emitió tres opiniones separadas sobre la cuestión que constituye el núcleo de los argumentos de la Unión Europea, a saber, si las "privatizaciones parciales y {las transacciones de} venta entre entidades privadas", como las que son objeto del presente procedimiento, pueden extinguir anteriores subvenciones.

6.965. Los Estados Unidos sostienen que las tres opiniones separadas demuestran que el Órgano de Apelación no adoptó un criterio único para resolver la cuestión, lo que implica que la mejor manera de evaluar el fundamento de los argumentos de la Unión Europea relativos a la "extinción" sería ponerlos a prueba por separado contrastándolos con cada una de las tres opiniones.[1689] La Unión Europea, sin embargo, destaca que el Órgano de Apelación, en otra parte de su informe, afirmó que "con el fin de examinar adecuadamente la pertinencia de estas transacciones para las alegaciones de efectos desfavorables formuladas por los Estados Unidos al amparo del artículo 5, el Grupo Especial debería haber evaluado si cada una de las ventas se hizo en condiciones de plena competencia y por el valor justo de mercado, y en qué medida supusieron una transferencia de la propiedad y el control a los nuevos propietarios".[1690] A juicio de la Unión Europea, las

---

[1684] Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 7.248.

[1685] Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 7.249.

[1686] El Órgano de Apelación, aunque se mostró de acuerdo con la constatación del Grupo Especial de que el artículo 5 no obliga al reclamante a demostrar la existencia de un "beneficio subsistente" durante el período de referencia, procedió a examinar la apelación de la Unión Europea contra el rechazo por el Grupo Especial de sus argumentos relativos a la "extinción" "a la luz {su} constatación ... de que los 'eventos intermedios' son pertinentes en el marco de un análisis de los efectos desfavorables". (Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, nota 1655).

[1687] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 735.

[1688] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafos 727-736.

[1689] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 235.

[1690] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 225 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 733).

opiniones separadas del Órgano de Apelación pueden conciliarse en una forma coherente con esa declaración, lo que implica que el Órgano de Apelación no solo aceptó que es posible que las "privatizaciones parciales y {las transacciones de} venta entre entidades privadas" "extingan" una subvención, sino también que esto puede demostrarse probando que las transacciones de venta pertinentes: a) se hicieron "en condiciones de plena competencia"; b) "al precio justo de mercado; y c) dieron lugar a una transferencia de la propiedad y del control del Estado a los nuevos propietarios privados.

6.966. El informe del Órgano de Apelación pone de manifiesto que las tres opiniones separadas se dieron a conocer porque la Sección del Órgano de Apelación que entendió en la apelación no pudo llegar a una "opinión unánime" acerca de si las "privatizaciones parciales y {las transacciones de} venta entre entidades privadas" pueden extinguir una subvención anterior.[1691] A pesar de esa falta de unanimidad, el Órgano de Apelación procedió a revocar el rechazo de los argumentos de la Unión Europea por el Grupo Especial, considerando que este no había hecho suficientes constataciones fácticas. No obstante, a falta de una opinión única claramente articulada del Órgano de Apelación acerca de la medida en que las "privatizaciones parciales y {las transacciones de} venta entre entidades privadas" pueden extinguir una subvención anterior, y, en consecuencia, del criterio jurídico que debería haber orientado el análisis fáctico del Grupo Especial inicial, no vemos exactamente qué elementos deben o no deben establecerse para aceptar o rechazar los argumentos de la Unión Europea relativos "extinción" en esta referencia relativa al cumplimiento. Habida cuenta de ello, hemos decidido examinar el fundamento de los argumentos de la Unión Europea relativos a la "extinción" analizando los argumentos en que se basa cada una de las tres opiniones separadas. A diferencia de la Unión Europea, no creemos que las tres opiniones separadas puedan conciliarse razonablemente. De hecho, como ya hemos señalado, el propio Órgano de Apelación reveló que la razón por la que hubo que expresar tres opiniones separadas era que no había podido llegar a una "opinión unánime" sobre la cuestión.

6.967. El primero de los tres Miembros del Órgano de Apelación no tenía dudas acerca del grado en que los principios derivados de los "casos de privatización" podían extenderse a las transacciones pertinentes, y constató expresamente que "esta regla no es aplicable a las privatizaciones parciales ni a las ventas entre entidades privadas".[1692] La Unión Europea, no obstante, aduce que ese Miembro del Órgano de Apelación utilizó las palabras "'privatizaciones parciales y ventas entre entidades privadas' para abarcar transacciones que conllevan *menos de* una transferencia completa o sustancial de la propiedad y del control". La Unión Europea entiende que esta declaración significa que el primer Miembro del Órgano de Apelación reconoció que "la regla {de privatización} *sí* abarca las transacciones que conllevan una transferencia *sustancial* de la propiedad y del control", lo que implica que puede constatarse que determinadas "privatizaciones parciales o ventas entre entidades privadas" que conllevan una transferencia sustancial de la propiedad y del control han extinguido una subvención.[1693]

6.968. La declaración completa del primer Miembro del Órgano de Apelación dice así:

> Un Miembro, tras señalar que el Órgano de Apelación ha declarado anteriormente en asuntos relacionados con la privatización que una privatización plena, en condiciones de competencia y al valor justo de mercado, cuando conlleva una transferencia completa o sustancial de la propiedad y del control, "extingue" las subvenciones anteriores, considera que esta regla no es aplicable a las privatizaciones parciales ni a las ventas entre entidades privadas.[1694]

6.969. A nuestro entender, esta opinión simplemente reconoce que la serie de casos de "privatización" será aplicable en circunstancias fácticas en las que haya una "plena privatización, en condiciones de plena competencia y al valor justo de mercado, que conlleve una transferencia completa o sustancial de la propiedad y del control". De ello se sigue, por tanto, que al constatar que "esta regla" no es aplicable a "privatizaciones parciales o ventas entre entidades privadas", el

[1691] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 726.
[1692] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 726 a).
[1693] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 236. (las cursivas figuran en el original)
[1694] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 726 a).

primer Miembro del Órgano de Apelación tuvo que haber rechazado la posibilidad de que esas transacciones pudieran tener las características de una "privatización plena". Si ese Miembro del Órgano de Apelación hubiera considerado que las "privatizaciones parciales o las ventas entre entidades privadas" hubieran podido conllevar "una transferencia sustancial de la propiedad y del control", en la forma que señala la Unión Europea, no habría tenido necesidad de afirmar que la serie de casos de "privatización" *no* se podía hacer extensiva a las "privatizaciones parciales o las ventas entre entidades privadas", ya que es evidente que a tenor de esa forma de pensar si se podía. Por consiguiente, la interpretación de la opinión separada del primer Miembro del Órgano de Apelación propugnada por la Unión Europea no nos convence. Como ya se ha observado, entendemos que este Miembro del Órgano de Apelación expresó una opinión muy clara y simple: la serie de casos de privatización no es aplicable a las "privatizaciones parciales {ni a las transacciones de} venta entre entidades privadas". Aplicar este razonamiento al presente caso nos llevaría a rechazar los argumentos de la Unión Europea relativos a la extinción.

6.970. El tercer Miembro del Órgano de Apelación que articuló una opinión manifestó que abrigaba "no pocas dudas de que una adquisición de las acciones en condiciones de competencia y por su valor justo de mercado constituy{a} circunstancias pertinentes que justifican la conclusión de que se ha producido la extinción del beneficio".[1695] Este Miembro del Órgano de Apelación explicó seguidamente que:

> Una subvención concedida a una empresa aumenta el valor neto de sus activos. Ese valor permite al receptor beneficiarse de un mayor volumen de ingresos futuros durante la vida de los activos, que son propiedad suya. Los accionistas del receptor tienen derecho a los dividendos que reparta el receptor y a los aumentos de capital derivados de los mayores ingresos atribuibles a este. Cuando las acciones cambian de manos en una transacción realizada en condiciones de competencia y al valor justo de mercado, el comprador paga el precio que considera que corresponde al valor de los futuros ingresos del receptor. Esos ingresos se derivan de todos los activos del receptor, incluido el beneficio otorgado por cualquier subvención que se le haya concedido. Cabe la posibilidad de que un accionista no valore correctamente o no gestione adecuadamente los activos del receptor. Precisamente por ello se producen las ventas de acciones: el comprador considera que los activos, gestionados adecuadamente, valdrán más con el transcurso del tiempo que el precio pagado por ellos, y el vendedor cree lo contrario. El tiempo dirá cuál de ellos tiene razón. *Lo fundamental es que la venta de las acciones, independientemente de que se transfiera o no el control, transfiere los derechos incorporados a las acciones al nuevo propietario. Los activos de la empresa, a los que están vinculados las acciones, no experimentan ninguna variación, como no podía ser menos, ya que de lo contrario el comprador no adquiriría el beneficio pleno de la transacción: pagaría un precio por un activo (la subvención) que se habría "extinguido" en la propia transacción de venta*. [Las acciones de empresas cotizadas se negocian en las bolsas de valores con gran frecuencia y sin temor alguno de que las ventas en el mercado disminuyan el valor subyacente de los activos que dichas empresas poseen. La variación del precio de los títulos cotizados refleja las distintas valoraciones que los compradores y los vendedores atribuyen a las empresas y a sus activos subyacentes.] *No obstante, no hay en esas operaciones nada que elimine el valor de ningún activo, incluido el beneficio otorgado por cualquier subvención concedida. Esa subvención sigue beneficiando al receptor, aun cuando el propietario de las acciones del receptor cambie de un día a otro*. Habida cuenta de que no es necesario que, en el presente caso, el Órgano de Apelación adopte una opinión definitiva sobre la cuestión de la extinción en el contexto de una privatización parcial o de ventas entre entidades privadas, estas cuestiones no requieren una determinación más definitiva.[1696] (sin cursivas en el original)

6.971. A nuestro juicio, la opinión del tercer Miembro del Órgano de Apelación prácticamente excluye la posibilidad de constatar que una transferencia de acciones en condiciones de plena competencia y al valor justo de mercado extinga una subvención preexistente. Sin embargo, nos

[1695] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 726 c).

[1696] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 726 c).

parece difícil comprender cómo dejaba abierto algún margen para aceptar los argumentos de la Unión Europea relativos a la "extinción". En ese sentido, señalamos, concretamente, que el tercer Miembro del Órgano de Apelación consideró que en una transferencia de acciones "*no hay ... nada*" que "elimine el valor de ningún activo, *incluido el beneficio otorgado por cualquier subvención concedida*. *Esa subvención sigue beneficiando al receptor*, *aun cuando el propietario de las acciones del receptor cambie de un día a otro*". A nuestro juicio, aplicar ese razonamiento al presente caso nos llevaría a rechazar los argumentos de la Unión Europea relativos a la "extinción".

6.972. Por último, en contraste con la primera y la tercera opiniones separadas, el segundo Miembro del Órgano de Apelación aceptó que el "*razonamiento*" de los "casos de privatización" *podría* ser igualmente aplicable en casos de privatización parcial o de transferencia de acciones entre entidades privadas. Sin embargo, ese Miembro recordó que no hay "'una norma inflexible' en virtud de la cual haya de determinarse que el 'beneficio' derivado de la contribución financiera anterior a la privatización se extingue a raíz de una privatización efectuada en condiciones de competencia y por su valor justo de mercado". En opinión de ese Miembro, la clave estaría en los hechos concretos del caso de que se trate, y "una importante cuestión a este respecto {sería} la medida en que la privatización parcial o las transacciones entre entidades privadas han tenido como consecuencia la transferencia del control a nuevos propietarios que pagaran un valor justo de mercado por las acciones de la empresa".[1697] Así pues, parece que el segundo Miembro del Órgano de Apelación abogó prudentemente por un criterio basado en hechos específicos para determinar si el *razonamiento* de los "casos de privatización" puede ser aplicable a las "privatizaciones parciales o las transacciones de venta entre entidades privadas". A nuestro entender, ese razonamiento implica que el fundamento de los argumentos de la Unión Europea relativos a la "extinción" debe determinarse evaluando si las transacciones de venta pertinentes: a) se efectuaron "en condiciones de plena competencia"; b) "al valor justo de mercado"; y c) "dieron lugar a una transferencia del control" del Estado a los nuevos propietarios privados.[1698] En la parte restante de esta subsección examinamos hasta qué punto esto fue así con respecto a cada uno de los tres supuestos eventos de "extinción".

La fusión de 1999 de Aérospatiale y Matra Hautes Technologies

a ¿Se efectuaron las transacciones pertinentes "en condiciones de plena competencia"?

6.973. En el procedimiento inicial recordamos que si bien "en el Acuerdo SMC no se define el concepto de 'plena competencia'", el Grupo Especial sobre el cumplimiento a cargo del asunto *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE (párrafo 5 del artículo 21 - CE)* examinó varias definiciones del término en los diccionarios, todas las cuales ponían de relieve la independencia de las partes en las transacciones en condiciones de plena competencia".[1699] De conformidad con ese criterio, examinaremos las aseveraciones de la Unión Europea relativas a las transacciones pertinentes determinando la medida en que afectaban a dos partes independientes, no vinculadas, que actuaban en pro de sus propios intereses. Aparentemente, a efectos de la presente diferencia, tanto la Unión Europea como los Estados Unidos aceptan en términos generales esta definición.[1700]

6.974. Según la Unión Europea, el hecho de que el Estado francés y Lagardère fueran entidades independientes, "asesoradas independientemente por asesores especializados, que protegían los

---

[1697] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 726 b).

[1698] No nos queda claro si el especial hincapié que el segundo Miembro del Órgano de Apelación hace en la especificidad fáctica del análisis de estos tres elementos significa que, como aducen los Estados Unidos, también podría ser necesario tener en cuenta otros factores. No obstante, dadas nuestras conclusiones definitivas por lo que respecta al fundamento de los argumentos de la Unión Europea relativos a la extinción, nos parece innecesario expresar cualquier opinión sobre esta cuestión.

[1699] Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, nota 2175 (donde se cita el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, párrafo 7.133 y 7.134.

[1700] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 298; observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 8 del Grupo Especial; y respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 8 del Grupo Especial.

respectivos intereses de sus clientes en la transacción[1701], pone de manifiesto que la fusión se efectuó en condiciones de plena competencia. Los Estados Unidos, por su parte, aducen que la fusión no se efectuó en condiciones de plena competencia, porque se hizo "exclusivamente a la medida de Lagardère", lo que indica que el Estado francés no obró en pro de su propio interés independiente por lo que respecta a las transacciones pertinentes.[1702] Los Estados Unidos encuentran apoyo para esa alegación en varios documentos, entre ellos un informe de la Comisión de "Producción e Intercambios" del Parlamento Nacional francés, en el cual, mantienen los Estados Unidos, se manifiesta una "firme desaprobación de las condiciones que Lagardère pudo obtener":

> Aparentemente, las condiciones de la fusión son muy favorables para Lagardère SCA. Según el Sr. Elie Cohen, miembro del Consejo de Análisis Económico, una valoración realista otorgaría un 20% del capital de Aérospatiale a Lagardère SCA. En esas circunstancias surgen preguntas sobre una posible subvaloración de Aérospatiale en la fusión. Su relator {es decir, el autor del informe} deplora esta situación, que ha dado lugar a la "*lagardización*" de una empresa pública ... .[1703]

6.975. De manera análoga, los Estados Unidos hacen referencia a un artículo publicado en *The Economist* en el que entre otras cosas se observaba que la fusión era "{una} privatización chapucera a un precio de ganga", descrita por "antiguos empleados de Airbus... como el atraco del siglo".[1704] Los Estados Unidos aducen, además, que el hecho de que la fusión de ASM se realizara como parte de un "plan del Gobierno de Francia 'para promover una estrategia concertada para la industria aeronáutica francesa en el contexto más amplio de alianzas que debían concluirse ... entre los principales agentes {aeroespaciales} europeos'" significa que las partes en la fusión "no estaban actuando independientemente, sino que por el contrario el Estado francés estaba tratando de promocionar a las mismas empresas que estaba comprando.[1705]

6.976. Recordamos que la participación del Estado francés en la fusión estaba expresamente motivada por el fortalecimiento de la posición de la industria aeronáutica y de defensa francesa en el marco de la consolidación a nivel europeo acordada entre los gobiernos participantes en Airbus el 9 de diciembre de 1997.[1706] Por consiguiente, la fusión de ASM no fue una "privatización parcial" efectuada para desconectar parcialmente al Estado francés del negocio de las LCA, sino que más bien estuvo destinada desde el comienzo mismo a crear una empresa aeronáutica y de defensa francesa de mayor tamaño con el fin de participar en la consolidación prevista a nivel europeo. Dado que Matra-Hautes Technologies era un agente importante en la industria aeronáutica y de defensa francesa, es evidente que los objetivos perseguidos por el Estado francés tenían que extenderse más allá de sus propios intereses económicos en la transacción específica, solapándose con los de Lagardère. Así pues, no estamos persuadidos de que el Estado francés, a pesar de haber sido asesorado por "prestigiosos bancos de inversiones", actuara únicamente en pro de sus propios intereses *independientes*. Antes bien, al optar por fusionar Aéroespatiale con Matra Hautes Technologies con el fin de que la industria aeronáutica y de defensa francesa pudiera estar mejor situada en la consolidación de la industria a nivel europeo, el Estado francés también benefició naturalmente, al menos en parte, a los intereses de Lagardère.[1707]

[1701] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 318; segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 251; y observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 8 del Grupo Especial.

[1702] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos 261; y respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 8 del Grupo Especial.

[1703] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 8 del Grupo Especial (donde se cita la traducción de *Assemblée Nationale*, *Avis No. 1866*, *au nom de la Commission de la Production et des Échanges sur le projet de loi de finances pour 2000 (No. 1805)*, 14 de octubre de 1999 (Prueba documental inicial US-593) (Prueba documental USA-328). Véase también la segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 261 (donde se cita la misma Prueba documental)).

[1704] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 8 del Grupo Especial (donde se cita "*Airbus: The Making of a Jumbo Problem*", *The Economist*, 9 de noviembre de 2006 (Prueba documental USA-522)).

[1705] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 8 del Grupo Especial (donde se cita el informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 7.1410 y nota 4617).

[1706] Véase *supra*, párrafo 6.950. El carácter estratégico de la transacción de fusión de ASM para el Estado francés se analiza también con más detalle en las siguientes subsecciones.

[1707] Recordamos a este respecto que el Acuerdo de los accionistas de ASM prescribía aspectos específicos de la relación de las partes como principales accionistas de ASM conforme a los cuales se comprometían a **[***]**. Véase *supra*, párrafo 6.950.

6.977. Por tanto, basándonos en las pruebas que tenemos ante nosotros, constatamos que la Unión Europea no ha demostrado que la fusión de 1999 de Aérospatiale con Matra Hautes Technologies fuera una transacción "en condiciones de plena competencia".

b ¿Se efectuaron "al valor justo de mercado" las transacciones pertinentes?

6.978. La Unión Europea aduce que todas las transacciones que formaron parte de la fusión de Aérospatiale con Matra Hautes Technologies se efectuaron "al valor justo de mercado". Afirma que en la etapa que precedió a la fusión tanto Aérospatiale como Matra Hautes Technologies fueron valorados por bancos de inversiones independientes, y que el precio de las acciones establecido sobre la base de esas evaluaciones reflejaba su valor en el mercado y se aplicó a todos los accionistas de la nueva entidad fusionada (con excepción de la participación del 2,3% vendida a los empleados). La Unión Europea explica asimismo que, como exige la legislación francesa, la fusión fue examinada por los *Commissaires à la Scission*, que la Unión Europea describe como un grupo de expertos independientes designados por el Tribunal Mercantil de París.[1708] Sin embargo, a juicio de los Estados Unidos las valoraciones utilizadas para establecer el precio de las transacciones de venta de acciones no reflejaban el "valor justo de mercado" de los activos de Aérospatiale en relación con los de MHT. En particular, los Estados Unidos aducen que el número total de acciones que Lagardère recibió como parte de la fusión "reducía a la insignificancia" el valor de los activos de MHT aportados a la transacción, lo que indica que el Estado francés compensó excesivamente a Lagardère por su participación, y subvaloró a Aérospatiale. Según los Estados Unidos, determinadas declaraciones y afirmaciones que figuran en diversos documentos respaldan esta conclusión.[1709]

6.979. Los Estados Unidos hacen referencia en primer lugar a la declaración antes citada del relator de la Comisión de Producción e Intercambios del Parlamento Nacional francés, así como a un informe del Senado francés en el que el autor expresa la opinión de que "desde una perspectiva patrimonial y estratégica habría sido deseable valorar más alto el nuevo grupo {ASM}".[1710] Según los Estados Unidos, ambos documentos revelan que "Lagardère y quienes compraron acciones después de la emisión parcial" obtuvieron una "perita en dulce".[1711] La Unión Europea, sin embargo, rechaza la pertinencia de los dos informes y afirma que estos expresan las "opiniones políticas de miembros del Parlamento francés que eran miembros de la oposición al Gobierno de Francia".[1712]

6.980. Por lo que respecta, en primer lugar, a la declaración que figura en el informe del Senado francés, observamos que el pasaje citado por los Estados Unidos no contiene la opinión de que el Gobierno de Francia subvaloró a Aérospatiale en relación con una *referencia de mercado*, sino solo de que una valoración más alta habría sido *deseable* desde una perspectiva patrimonial y estratégica. A nuestro entender, no está claro si declarar que una valoración más alta habría sido preferible desde una *perspectiva patrimonial y estratégica* es lo mismo que decir que la valoración acordada estaba por debajo del "valor justo de mercado". De hecho, en el informe las preocupaciones estratégicas por las que una valoración más alta habría sido preferible se identifican con los riesgos asociados a la divulgación del valor de Aérospatiale en un momento en el que los esfuerzos de reestructuración de la industria aeroespacial europea afrontaban dificultades como consecuencia de las distintas valoraciones de las empresas aeroespaciales.[1713] No obstante, otra declaración que figura en el informe del Senado francés pone de manifiesto que su autor consideraba que era importante verificar si los activos aportados por Aérospatiale en

[1708] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 312 y 317.

[1709] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 261 y 262; y respuesta de los Estados Unidos a las preguntas 8 y 10 del Grupo Especial.

[1710] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 8 del Grupo Especial (donde se cita el *Rapport du Sénat* (Prueba documental inicial US-573) (Prueba documental USA-327), páginas 144, 145 y 155).

[1711] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 261; y respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 10 del Grupo Especial (en ambos casos citando el *Rapport du Sénat* (Prueba documental inicial US-573) (Prueba documental USA-327), páginas 144, 145 y 155; y *Assemblée Nationale*, *Avis No. 1866*, *au nom de la Commission de la Production et des Échanges sur le projet de loi de finances pour 2000 (No. 1805)*, 14 de octubre de 1999 (Prueba documental inicial US-593) (Prueba documental USA-328)).

[1712] Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 8 del Grupo Especial.

[1713] *Rapport du Sénat* (Prueba documental inicial US-573) (Prueba documental USA-327), página 144 ("*À l'heure où la structuration de l'industrie aéronautique européenne bute en particulier sur des divergences d'évaluation des entreprises, une telle évaluation consiste à dévoiler ses cartes aux partenaires*").

relación con MHT no habían sido subvalorados.[1714] No obstante, también es evidente que una de las razones por las que en última instancia el autor concluye que el Gobierno de Francia podría haber obtenido mejores resultados de la fusión de ASM es la gran demanda para participar en la emisión pública.[1715]

6.981. Las dudas sobre la valoración planteadas en el extracto del informe de la Comisión de Producción e Intercambios al que se remiten los Estados Unidos se basan en una evaluación realizada por el "Sr. Elie Cohen, un miembro del Consejo de Análisis Económico". No obstante, los detalles de la evaluación del Sr. Cohen no se analizan concretamente en el extracto del informe presentado como prueba, ni se han presentado de otro modo en estas actuaciones. Habida cuenta de ello, no puede considerarse que la declaración en cuestión represente otra cosa que la opinión del relator de la Comisión, el cual, recordamos, era, como afirma la Unión Europea un parlamentario francés que era miembro de la oposición al Gobierno de Francia. Así pues, no parece que los dos informes a los que se remiten los Estados Unidos, considerados aisladamente, sean especialmente convincentes o probatorios por lo que respecta a la cuestión de que se trata.

6.982. Los Estados Unidos sostienen que las declaraciones reproducidas en dos noticias de prensa, la primera de ellas publicada por Reuters solo cuatro días después de que el Estado francés y Lagardère llegaran a un acuerdo sobre las condiciones y valoraciones iniciales de la fusión, ponen de manifiesto que el Estado francés obtuvo de su venta de acciones en la fusión de ASM una rentabilidad inferior a la del mercado. En el informe de Reuters se afirmaba que:

> Analistas y fuentes de la rama de producción han afirmado que el trato ha estado bloqueado por grandes diferencias en las valoraciones propuestas por el Grupo Lagardère y el Tesoro.
>
> Funcionarios sindicales dijeron el jueves que temían que Lagardère recibiera un trato preferencial en las condiciones de la fusión y solo pagara una pequeña cantidad de efectivo para obtener una tercera parte del nuevo grupo.
>
> Bernard Devert, un funcionario del sindicato CGT de la industria aeroespacial, comunicó a los periodistas que Lagardère tal vez solo pagaría alrededor de 1.200 millones de francos para conseguir una tercera parte del grupo Aérospatiale-Matra.
>
> No dio una fuente para esa cifra, que es inferior a los 2.000 a 5.000 millones de francos a que se hace referencia en la prensa francesa y que los analistas en el mercado estiman que Lagardère tal vez tenga que pagar.
>
> ...
>
> Los sindicatos temen que por razones políticas el Gobierno se rinda a las exigencias de Lagardère de obtener una participación del 33% y acepte un pago en efectivo mínimo.
>
> "No pueden reconocer que, para lograr un acuerdo político, Aérospatiale podría ser deliberadamente subvalorada", dijo a los periodistas el funcionario del sindicato CFDT de Aérospatiale Jacques Debesse.
>
> En una carta que ha llegado a poder de Reuters, el miembro del Consejo de CGT de Aérospatiale Christian Saulnier escribió al Primer Ministro Lionel Jospin acusándole de que las valoraciones de 40.000 millones de francos para el grupo Aérospatiale subvaloraban gravemente su valor.

[1714] *Rapport du Sénat* (Prueba documental inicial US-573) (Prueba documental USA-327), página 145 ("*En outre, et surtout il importe de vérifier que la valorisation de l'actif public n'a pas été minorée par rapport à celle de l'actif apporté par Lagardère SCA ce qui serait synonyme de perte sèche pur l'État*").

[1715] *Rapport du Sénat* (Prueba documental inicial US-573) (Prueba documental USA-327), página 155 ("*{L}es conditions de la mise sur le marché ... laissent penser que l'État n'a pas tiré le parti des perspectives d'une entreprise dont le potentiel devrait être mieux exploité à l'avenir. ... La sur-souscription du placement réservé aux institutionnels ..., le bond du titre le premier jour de sa cotation ... en témoignent*").

> "Esta subvaloración pone a la empresa nacional en desventaja extrema con BAE (British Aerospace) y DaimlerChrysler Aerospace en el tablero europeo", se decía en la carta.[1716]

6.983. La segunda noticia de prensa a que se remiten los Estados Unidos se publicó en *The Economist* en 2006. En esta noticia concreta se hacían las siguientes observaciones:

> {La fusión Aérospatiale-Matra} se completó en junio de 1999, una vez cumplimentadas todas las formalidades. Formó parte de ese proceso un examen del trato, efectuado por contables designados por los tribunales. Su tarea consistió en primer lugar en determinar si las acciones de MHT tenían como mínimo el valor de 618 millones {de euros} que se les atribuía en los libros de contabilidad de Lagardère. Esto no les causó ningún problema, y su informe es de dominio público. La tarea más difícil era la de justificar la participación de un tercio asignada a Lagardère en una empresa mucho más grande. Su informe completo sobre este aspecto no es de dominio público, pero sus constataciones figuran en un documento, copia del cual obtuvo de *The Economist*, que Aérospatiale Matra tuvo que presentar a la Bolsa francesa antes de la venta de acciones al público.
>
> Es evidente que los expertos se encontraron en una posición difícil, como ellos mismos señalaron. El documento hace referencia a "tres factores limitativos clave" en su proceso de evaluación que "podrían afectar al valor de intercambio en una medida difícil de cifrar". Un factor era "el acceso limitado o tardío a cierta información importante". Otro era "la incertidumbre superior al margen normal de predicción", y una tercera "suposiciones subyacentes en la preparación de las proyecciones de flujo de caja". La justificación básica para asignar a Lagardère nada menos que un tercio de las acciones era la importancia estratégica de la transacción para las industrias aeroespacial y de defensa francesas y los "riesgos para el grupo Lagardère".
>
> Un importante analista de París, Jean Gatty, calculó el valor de MHT en una horquilla de 750-1.400 millones {de euros}. Tras el primer día de negociación sobre las acciones de Aérospatiale Matra, la participación de un tercio que Lagardère obtuvo a cambio de MHT valía 2.800 millones {de euros}. No es de extrañar que en una reciente conferencia del sector de la aviación celebrada en Monte Carlo, a la que asistió el legendario ex Director de Airbus Jean Pierson, un hombre profundamente allegado a Aérospatiale ..., antiguos empleados de Airbus lo llamaran "el atraco del siglo". Los veteranos de Airbus contemplan con amargura lo que "los chicos de Lagardère", como son conocidos en el fabricante de aeronaves, han hecho a la organización que crearon para competir con Boeing.[1717]

6.984. No parece que la Unión Europea haya respondido concretamente a la referencia de los Estados Unidos al informe de 1999 de Reuters. No obstante, la Unión Europea rechaza la pertinencia del informe que figura en *The Economist*, afirmando que las declaraciones en las que se reproducen las opiniones de "antiguos empleados de Airbus" innominados en una "conferencia del sector de la aviación" no especificada probablemente equivaldrían a lo que en los tribunales estadounidenses se denomina "rumores' infundados".[1718]

6.985. A nuestro juicio, las dos noticias de prensa citadas *supra*, consideradas aisladamente revelan, en el mejor de los casos, que determinadas personas cercanas a Aérospatiale o relacionadas con la fusión ASM opinaban que el Estado francés no obtendría, y no obtuvo, el "valor justo de mercado" por la venta de sus acciones en ASM. Sin embargo, a falta de otras pruebas más estrechamente vinculadas a las valoraciones efectivamente realizadas por los bancos de inversiones pertinentes que lo corroboren, somos renuentes a aceptar esas pruebas como base para rechazar las afirmaciones de la Unión Europea concernientes al "valor justo de mercado" de las transacciones pertinentes. Observamos a ese respecto que las declaraciones reproducidas en

---

[1716] "*FOCUS - Aérospatiale-Matra merger in weeks - official*", Reuters, 11 de febrero de 1999 (Prueba documental inicial US-596) (Prueba documental USA-329).

[1717] "*Airbus: The Making of a Jumbo Problem*", *The Economist*, 9 de noviembre de 2006 (Prueba documental USA-522).

[1718] Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 10 del Grupo Especial.

The Economist acerca de las constataciones de los denominados "contables designados por los tribunales" a los que se encargó que examinaran la valoración de MHT reflejan las que en el Memorando de oferta de Aérospatiale Matra se afirma que hizo "un grupo de expertos independientes" designado con arreglo a la legislación francesa para examinar la transacción. Aunque sospechamos que el "grupo de expertos independientes" citado en esas dos fuentes es el de los *Commissaires à la Scission* a que la Unión Europea hace referencia, no podemos estar seguros, porque no se ha presentado como prueba un ejemplar del informe de los *Commissaires*.

6.986. El Memorando de oferta de Aérospatiale Matra cita el informe del "grupo de expertos independientes" cuando describe los detalles de la aportación de activos de MHT a la transacción de fusión:

> De conformidad con la legislación francesa, se designó a un grupo de expertos independientes para examinar la valoración de las acciones de MHT y la imparcialidad del factor de conversión adoptado por las partes.
>
> Al presentar su informe, el 27 de marzo de 1999, el grupo destacó tres factores determinantes relacionados con su examen. Esos factores son los siguientes:
>
> > "*i) acceso limitado o tardío a determinados elementos de información significativos por razones relacionadas con la falta de tiempo o la confidencialidad e igualmente relacionados con la atención propia de negociaciones de tanta importancia;*
> >
> > *ii) las predicciones de flujo de caja están matizadas por las presuposiciones hechas en su preparación: el tipo de cambio del dólar en el futuro, las perspectivas de las actividades de defensa, espaciales y aeronáuticas, especialmente en un año de referencia; además, en las previsiones se incluyó un cierto número de futuros contratos (en el sector espacial y de la defensa) sobre la base coeficientes de probabilidad que son necesariamente subjetivos;*
> >
> > *iii) la existencia de incertidumbres específicas que van más allá de la naturaleza intrínsecamente difícil de todas las previsiones. En particular, es probable que la operación de los dos socios esté sujeta a los efectos de compromisos no consignados en los balances, cuya ejecución definitiva es por su propia naturaleza incierta; esta observación es especialmente aplicable a la participación de Aérospatiale en el consorcio Airbus, que tiene importantes compromisos no consignados en el balance.*
> >
> > *Esas incertidumbres pueden afectar a la paridad del factor de conversión establecido en proporciones que es difícil cuantificar*".
>
> Por lo que respecta al factor de conversión, el grupo señaló lo siguiente:
>
> > "*el factor de conversión se estableció sobre la base de dos criterios:*
> >
> > *- uno basado en comparaciones de Bolsa;*
> >
> > *- el otro basado en las predicciones de flujo de caja de los dos grupos.*
> >
> > *i) En este caso concreto la aplicación del criterio comparativo no es fiable dada la falta de grupos completamente comparables a Aérospatiale MHT y debido al bajo nivel de ingresos generados por el grupo Aérospatiale en el pasado.*
> >
> > *ii) La evaluación de los dos grupos mediante el método del flujo de caja actualizado parece ser el mejor criterio, a pesar de las dificultades de aplicación descritas* supra.

> *Desde una perspectiva financiera, señalamos que el factor de conversión del 31,45% establecido está comprendido en la horquilla de evaluaciones propuesta por los asesores financieros. A un nivel más amplio, esta transacción tiene carácter estratégico para las industrias aeronáuticas y de defensa francesas y supone riesgos para el grupo Lagardère que justifican el factor de conversión establecido.*
>
> *No tenemos más observaciones que hacer sobre los valores relativos atribuidos a las acciones de las dos empresas participantes en la transacción, ni sobre la imparcialidad del factor de conversión* ...".[1719] (las cursivas figuran en el original)

6.987. Así pues, al presentar su opinión sobre la fusión ASM, los "expertos independientes" designados con arreglo a la legislación francesa para examinar las valoraciones utilizadas en la transacción de fusión consideraron necesario poner de relieve tres "factores habilitantes" que, a nuestro juicio, indican que abrigaban dudas acerca de la fiabilidad del "factor de conversión" del 31,45% definitivamente establecido para MHT. En síntesis, esos factores eran: a) el acceso limitado o tardío a "elementos de información significativos"; b) las suposiciones subyacentes en las previsiones de flujo de caja utilizadas para hacer las valoraciones, incluidos coeficientes de probabilidad "subjetivos" en relación con "un cierto número de futuros contratos"; y c) "incertidumbres específicas que van más allá de la dificultad intrínseca en todas las previsiones", incluidos los efectos de "compromisos no consignados en los balances", en particular por lo que respecta al funcionamiento del consorcio Airbus. De hecho, los "expertos independientes", aunque observaron seguidamente que desde "una perspectiva financiera" el "factor de conversión" estaba "comprendido a la horquilla de valoraciones propuesta por los asesores financieros", también insistieron en destacar que "a un nivel más amplio" el "factor de conversión" podía estar *justificado* por la importancia estratégica de la fusión para el Gobierno de Francia y los riesgos que suponía para Lagardère, propietaria de MHT. Por tanto, el "grupo de expertos independientes" constató claramente que los objetivos de política pública de la transacción para el Estado francés podían explicar, al menos en parte, el "factor de conversión" que finalmente se acordó.

6.988. Consideradas a la luz de las demás declaraciones a que se hace referencia en el artículo de Reuters y en *The Economist*, así como de la opinión expresada en el informe de la Comisión de Producción e Intercambios, estas conclusiones indican que había razones para creer que la valoración de MHT aceptada por el Estado francés era mayor de lo que habría sido aceptable si no se tenía en cuenta la importancia estratégica del trato, y que, en consecuencia, la contribución relativa de Aérospatiale a la fusión probablemente estaba subvalorada.

6.989. El último documento al que los Estados Unidos se remiten en apoyo de sus argumentos es un informe presentado por su experta, Lauren D. Fox (el informe Fox).[1720] En el procedimiento inicial, los Estados Unidos presentaron ese mismo informe para justificar sus alegaciones de subvención concernientes a la transferencia a Aérospatiale, en 1998, de la participación del 45,76% del Estado francés en Dassault Aviation, en la etapa que precedió a la creación de ASM. Los Estados Unidos mantienen que el informe Fox, en la medida en que concluye que la transferencia de Dassault a Aérospatiale dio lugar a una pérdida sustancial de valor para el Gobierno de Francia, también demuestra que el Estado francés recibió un valor inferior al del mercado por las acciones vendidas en la fusión relativa a ASM.[1721]

6.990. Como parte de su evaluación de si la transferencia de acciones de Dassault se hizo en condiciones de mercado, el informe Fox se examinaba las valoraciones propuestas por tres de los bancos de inversiones utilizadas por Aérospatiale y MHT para establecer el valor de su fusión. Aunque en el procedimiento inicial la Unión Europea presentó los informes de valoración

[1719] Memorando de oferta de Aérospatiale-Matra, 25 de mayo de 1999 (Prueba documental EU-58), página 25.

[1720] Lauren D. Fox, "*1998 Dassault Share Transfer Valuation Report*", 21 de mayo de 2007 (informe Fox) (Prueba documental inicial US-595) (Prueba documental USA-330) (ICSS). En el procedimiento inicial, los Estados Unidos presentaron el mismo informe para justificar su alegación de que la transferencia en 1998 de la participación del 45,76% del Estado francés en Dassault Aviation era una subvención en el sentido del párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC. (Véase el informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 7.1388).

[1721] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 262.

pertinentes, en este procedimiento relativo al cumplimiento no lo ha hecho, a pesar de que afirma que la fusión relativa a ASM se hizo en condiciones de mercado debido, entre otras cosas, al hecho mismo de que esos tres "internacionalmente prestigiosos bancos de inversiones participaran en su valoración.[1722]

6.991. Tras explicar que las valoraciones corporativas de empresas públicas y privadas se realizan por lo general utilizando tres análisis estándar -flujo de caja actualizado, análisis de empresas comparables y análisis de transacciones comparables- el informe Fox señala que "los resultados de la valoración del flujo de caja actualizado a que llegaron los bancos utilizando proyecciones de gestión financiera fueron un 25% más altos que el promedio de los análisis de empresas comparables y transacciones comparables realizados".[1723] El informe Fox revela que esto hizo que los bancos basaran totalmente sus valoraciones definitivas en el análisis del flujo de caja actualizado, excluyendo los análisis comparables. No obstante, Fox, aunque conviene en que el grupo de empresas comparables no era "sólido desde una perspectiva geográfica", explica que:

> {U}n resultado tan distinto de dos de los tres métodos debería haber indicado que las cifras de gestión para años futuros eran demasiado optimistas, y que habría procedido realizar un examen crítico de las suposiciones subyacentes sobre crecimiento y rentabilidad en el futuro. Esto no se hizo.[1724]

6.992. Además, el informe Fox, basándose en información proporcionada por la Unión Europea en el procedimiento inicial, constata seguidamente que:

> {l}as proyecciones operativas para Aérospatiale MHT parecen sobrevalorar significativamente las expectativas realistas de crecimiento y rentabilidad a largo plazo aplicando márgenes más altos y tasas de ingresos y rentas más altas, desde el primer momento, en comparación con los niveles alcanzados en los dos años anteriores sobre los que se ha facilitado información.
>
> Esas proyecciones parecen especialmente poco realistas en el contexto de los informes de prensa contemporáneos que abordan la periódica penuria financiera de la industria aeronáutica francesa, y particularmente la de Aérospatiale. Incluso el banquero de la propia Aérospatiale-Matra, **[***]** describe el año 1999 (en abril de 1999) como el punto más bajo en la evolución de la situación financiera de las dos empresas, especialmente MHT.[1725]

6.993. A nuestro juicio, las preocupaciones expresadas en el informe Fox (incluso en las secciones ICSS de su Prueba documental 5) acerca de la valoración de la fusión relativa a ASM reflejan de cerca las matizaciones hechas por el "grupo de expertos independientes" en su propio análisis. Señalamos, no obstante, que al criticar las proyecciones operativas utilizadas para llegar a una valoración definitiva de ASM, el informe Fox rechaza la fiabilidad de las proyecciones financieras utilizadas no solo para el negocio de MHT, *sino también* para Aérospatiale.[1726] De ello se sigue, por tanto, que el informe de la experta en el que los Estados Unidos se apoyan como prueba del valor inferior al del mercado de la fusión relativa a ASM concluye en definitiva que la valoración de la entidad recientemente fusionada era globalmente *superior* a su "valor justo de

---

[1722] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 252.

[1723] Informe Fox (Prueba documental inicial US-595) (Prueba documental USA-330) (ICSS), página 4. Aunque esta prueba documental de los Estados Unidos lleva la designación ICSS, el texto citado no figura como ICSS.

[1724] Informe Fox (Prueba documental inicial US-595) (Prueba documental USA-330) (ICSS), página 4. Aunque esta prueba documental de los Estados Unidos lleva la designación ICSS, el texto citado no figura como ICSS, en la misma forma que cuando la prueba documental se presentó en el procedimiento inicial.

[1725] Informe Fox (Prueba documental inicial US-595) (Prueba documental USA-330) (ICSS), página 5, con inclusión de las Pruebas documentales 2, 2 a y 2 b correspondientes (no se reproducen las notas de pie de página) (donde se citan, entre otros los siguientes informes: "*France Demurs on DASA Deal for Aérospatiale*", *Wall Street Journal*, 7 de septiembre de 1999; "*Aérospatiale on Creditwatch Negative - S&P*", *Financial Times*, 29 de mayo 1998; y "*New Alliances Emerge from French Aerospace Shakeup*", *Aerospace Media Publishing*, 18 de agosto de 1996). Aunque esta prueba documental de los Estados Unidos lleva la designación ICSS, el texto citado no figura como ICSS, en la misma forma que cuando la prueba documental se presentó en el procedimiento inicial.

[1726] Informe Fox (Prueba documental inicial US-595) (Prueba documental USA-330) (ICSS), página 5 (donde citan las Pruebas documentales 2, 2 a y 2 b).

mercado". Habida cuenta de ello, para entender si la rentabilidad obtenida por el Estado francés por la aportación de Aérospatiale a ASM fue inferior a la del mercado sería necesario saber si la participación relativa del Estado francés en la nueva empresa (excesivamente) valorada era inferior a la que de otro modo se habría obtenido en comparación con la aportación hecha por MHT. Cabe presumir, no obstante, que el informe Fox, al haberse preparado inicialmente con otro fin, no abordó esta etapa final del análisis.

6.994. Observamos, por último, que la Unión Europea, al responder a los argumentos de los Estados Unidos relativos a las condiciones de plena competencia de la transacción de fusión, recuerda que Lagardère, como parte en el trato, se comprometió a pagar al Estado francés hasta 1.150 millones de francos franceses si ASM se cotizaba un 8% por debajo del CAC 40 a lo largo de un plazo de dos años contados a partir de la oferta pública inicial. Aunque en el informe Fox se hace referencia a esa obligación[1727], no está claro si su *valor* para el Estado francés se tuvo en cuenta en el análisis que se hizo en el informe Fox de las valoraciones de la transacción efectuadas por los bancos de inversiones. Además, pese a que el compromiso contraído por Lagardère relativo al precio de las acciones de ASM después de la fusión de Aérospatiale y MHT se describe en el Memorando de oferta de Aérospatiale Matra[1728], no se indica en este documento si o en qué medida su valor para el Estado francés se tuvo en cuenta en las valoraciones efectuadas por los bancos de inversiones pertinentes. En este sentido, observamos que, debido al carácter condicional del compromiso de Lagardère, la cantidad definitiva que había de pagar Lagardère podía oscilar entre 1.150 millones de francos franceses y cero, dependiendo de la cotización de las acciones de ASM tras la fusión. Por consiguiente, a falta de pruebas que revelen en qué forma decidieron los bancos de inversiones pertinentes tener en cuenta el compromiso de Lagardère[1729], carecemos de base para determinar en qué medida el compromiso de Lagardère repercutió en el valor de la transacción.

6.995. En conclusión, por tanto, es evidente que las pruebas que hemos examinado a la luz de los objetivos de política pública expresos que el Gobierno de Francia trataba de alcanzar mediante la fusión de Aérospatiale con MHT, y de los riesgos que se percibía que una operación de ese tipo aparentemente suponía para el grupo Lagardère, no solo políticos opuestos a los planes del Gobierno de Francia, sino también particulares cercanos a Aérospatiale (incluidos funcionarios sindicales), así como los "expertos independientes" designados para examinar la transacción con arreglo a la legislación francesa, plantearon dudas significativas acerca de las valoraciones acordadas. Observamos, no obstante, que el informe Fox concluyó que las valoraciones del trato se "exageraron" sobre la base de una evaluación de las valoraciones individuales *tanto* de Aérospatiale *como de* MHT. Además, no está claro si en el análisis sobre las valoraciones de la transacción efectuadas por los bancos de inversiones incluido en el informe Fox se tuvo en cuenta el compromiso contraído por Lagardère relativo al precio de las acciones de ASM en los años siguientes a la fusión. Así pues, globalmente, constatamos que las pruebas en que los Estados Unidos se apoyan no constituyen una base suficiente para concluir que las transacciones en cuestión en el marco de la creación de ASM no se realizaran a un "valor justo de mercado".

c ¿"Dieron lugar a una transferencia de control" las transacciones pertinentes?

6.996. Recordamos que en esta subsección de nuestro informe estamos examinando el grado en que la Unión Europea ha configurado sus alegaciones de "extinción" basándose en la opinión separada articulada por el *segundo* Miembro del Órgano de Apelación sobre hasta qué punto las "privatizaciones parciales y {las transferencias de acciones} entre entidades privadas" pueden "extinguir" una subvención. Así pues, antes de proceder a examinar el fundamento de los argumentos de las partes en relación con la transacción relativa a ASM debemos primero considerar cómo debe entenderse la referencia del segundo Miembro del Órgano de Apelación a la "transferencia del control".

6.997. Como hemos señalado, en la opinión separada del segundo Miembro del Órgano de Apelación se acepta prudentemente que el *razonamiento* de los casos de privatización podría

[1727] Informe Fox (Prueba documental inicial US-595) (Prueba documental USA-330) (ICSS), página 3.
[1728] Memorando de oferta de Aérospatiale Matra, 25 de mayo de 1999 (Prueba documental EU-58), página 24.
[1729] Recordamos que si bien fueron presentados por las Comunidades Europeas en el procedimiento inicial, los informes sobre las valoraciones efectuadas por los bancos de inversiones pertinentes no se han presentado como prueba en este procedimiento sobre el cumplimiento.

igualmente aplicarse a las "privatizaciones parciales y {las transacciones de venta} entre entidades privadas". No obstante, en opinión de ese Miembro "no hay 'una norma inflexible' en virtud de la cual haya de determinarse que el 'beneficio' derivado de la contribución financiera anterior a la privatización se extingue a raíz de una privatización efectuada en condiciones de competencia y por su valor justo de mercado". Todo dependerá de los hechos concretos del caso de que se trate, y "una importante cuestión a este respecto es la medida en que la privatización parcial o las transacciones entre entidades privadas han tenido como consecuencia la transferencia del control a nuevos propietarios que pagaron un valor justo de mercado por las acciones de la empresa".[1730]

6.998. La Unión Europea mantiene que para evaluar correctamente la medida en que se ha establecido la necesaria "transferencia del control", un grupo especial debe centrarse en el aspecto cualitativo del cambio de control resultante de un cambio de la propiedad, y, en particular, en la medida en que ese cambio de control permite a los nuevos propietarios buscar un beneficio. Según la Unión Europea, esa orientación es "una reflexión importante del fundamento subyacente en los casos de privatización".[1731] En ese sentido, la Unión Europea aduce que para establecer que una transferencia en condiciones de plena competencia de la participación de un gobierno en una empresa de propiedad del Estado a una entidad privada por "su valor justo de mercado" ha "dado lugar a una transferencia del control", y en consecuencia "ha extinguido" todas las subvenciones existentes o parte de ellas, "la participación del nuevo propietario debe ser 'lo bastante sustancial para que 'el nuevo propietario privado pueda asegurarse de que la empresa se gestiona en condiciones de mercado'".[1732]

6.999. Tal como la entendemos, la posición de la Unión Europea implica que puede constatarse que una entidad de propiedad del Estado que recibe subvenciones deja de beneficiarse de esas subvenciones cada vez que el Gobierno que subvenciona transfiere una parte "suficientemente sustancial" de su control y propiedad, mediante una transacción en condiciones de plena competencia y al valor justo de mercado, a los nuevos propietarios privados, en condiciones que permiten que la compañía se gestione en forma rentable. En otras palabras, la Unión Europea considera que la medida en que el cambio del control asociado a una venta en condiciones de plena competencia y al valor justo de mercado de una participación "suficientemente sustancial" de un Estado en una empresa anteriormente de propiedad y controlada por el Estado permita a un nuevo propietario gestionar esa empresa en condiciones de mercado determinará si el beneficio de anteriores subvenciones se ha "extinguido".

6.1000. A nuestro entender, la posición de la Unión Europea plantea varias cuestiones significativas, entre ellas las siguientes: ¿Cuáles serían los efectos de aplicar el criterio del "cambio cualitativo del control" propugnado por la Unión Europea a una situación en la que se decide que una empresa de propiedad del Estado en riesgo de quiebra que es reestructurada con ayuda de subvenciones[1733] se gestionará en una forma que trata de obtener una rentabilidad del valor de mercado de las subvenciones proporcionadas por el Gobierno? ¿Significaría el hecho el hecho de que un Gobierno trate de gestionar esa empresa en condiciones de mercado tras proporcionarle un capital que un inversor privado no le habría proporcionado que esas subvenciones se han extinguido? ¿Sería distinta la respuesta a esa pregunta si el Gobierno hubiera vendido una parte "suficientemente sustancial" de la misma empresa reestructurada y subvencionada a una entidad privada que tuviera la intención de obtener rentabilidad en el mercado de su inversión? Entendemos que la Unión Europea considera que en este último caso al menos una parte de las subvenciones quedaría extinguida; y no creemos que el *razonamiento* de los casos de "privatización" implique que en la hipótesis anterior las subvenciones quedarían "extinguidas". No obstante, la única distinción importante que vemos entre las dos situaciones radicaría en la decisión adoptada por el Gobierno que subvenciona de gestionar la empresa pertinente en condiciones de mercado en lugar de vender una parte "suficientemente sustancial" de su participación a una parte privada para que esta pudiera hacer lo mismo. Las mismas subvenciones se habrían proporcionado a la misma empresa, que sería gestionada, después del otorgamiento de

[1730] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 726 b).

[1731] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 299-302.

[1732] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 244. Véase también la primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 301 y 302 (donde se esgrime el mismo argumento).

[1733] Por ejemplo, el Gobierno podría decidir proporcionar capital social a una entidad de propiedad del Estado en circunstancias que serían incompatibles con la práctica habitual de los inversores privados.

las subvenciones, con arreglo a los mismos principios de mercado. La única diferencia estaría en la identidad de los propietarios.

6.1001. Dudamos que el segundo Miembro del Órgano de Apelación pretendiera que su opinión separada acerca de la noción de la "transferencia del control" tuviera esos efectos. No obstante, aun suponiendo que la posición de la Unión Europea efectivamente refleje las opiniones del segundo Miembro del Órgano de Apelación acerca de esta cuestión, las pruebas que tenemos ante nosotros no respaldan una constatación de que la transacción relativa a ASM conllevó el grado de "transferencia del control" necesario para "extinguir" las subvenciones pertinentes.

6.1002. Según la Unión Europea, la "transferencia de más del 50% de la propiedad {de Aérospatiale} del Estado a propietarios privados" mediante la transacción relativa a ASM satisface el criterio de la "transferencia del control" porque "dio lugar a un cambio cualitativo en el control de Aérospatiale" que obligaba a ASM "a operar exclusivamente sobre la base de principios de mercado a fin de buscar la rentabilidad en el mercado que la mayoría de sus propietarios esperaba conseguir por su inversión". A juicio de la Unión Europea, ese cambio cualitativo se produjo en virtud no solo de la condición de Lagardère como "socio privilegiado", que supuestamente le dio la posibilidad de disfrutar de un "control efectivo" de las decisiones cruciales de la empresa, sino también de la "realidad económica" de la transacción, que creó una mayoría de accionistas privados y en consecuencia garantizó la orientación al mercado de la nueva entidad fusionada.[1734]

6.1003. Los Estados Unidos, por otro lado, aducen que el Estado francés no renunció a su control de ASM como consecuencia de las transacciones pertinentes, y recuerdan, entre otras cosas, que retuvo una participación del 48%, lo que hacía de él el mayor accionista, además de obtener una "valiosa 'acción de oro'" que le permitía "mantener al menos un cierto grado de control estratégico sobre ASM".[1735]

6.1004. Observamos que, a tenor del Acuerdo de los accionistas de ASM, Lagardère se convirtió en el "socio estratégico privilegiado" del Estado francés[1736], y que ambas partes declararon que "actuarían concertadamente" con respecto a la empresa, en el sentido del artículo 356-1-3 de la Ley de 24 de julio de 1996.[1737] En consecuencia, ambas partes acordaron que las siguientes decisiones se adoptarían *conjuntamente* con miras a dar efecto al principio de consolidación industrial que radicaba en el núcleo mismo de la fusión: a) la aprobación de planes estratégicos multianuales; b) las adquisiciones o desinversiones de activos de un valor superior a 1.000 millones de francos franceses; y c) las alianzas estratégicas y los acuerdos estratégicos de cooperación industrial y financiera.[1738]

6.1005. En el mismo Acuerdo de los accionistas se otorgaba a Lagardère el derecho a designar cuatro de los 16 miembros de la Junta de Supervisión, y a *designar* otros dos miembros *conjuntamente* con el Estado francés, al cual se otorgaba el derecho a designar seis miembros de dicha Junta. Otros cuatro miembros de la Junta de Supervisión representarían a los empleados. El Estado francés y Lagardère acordaron nombrar a Jean-Luc Lagardère Presidente de la Junta de Supervisión.[1739] El Estado francés y Lagardère también estaban facultados para *designar conjuntamente* a la Junta de Gestión, teniendo en cuenta las propuestas hechas por Lagardère[1740],

[1734] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 319-324; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 253.

[1735] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 259; y respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 9 del Grupo Especial.

[1736] Acuerdo de los accionistas de ASM (Prueba documental EU-59) (ICC), preámbulo.

[1737] Acuerdo de los accionistas de ASM (Prueba documental EU-59) (ICC), artículo 11. la Unión Europea explica que la parte pertinente del artículo 356-1-3 de la Ley de 24 de julio de 1996 dispone lo siguiente: "*Sont considérées comme agissant de concert les personnes qui ont conclu un accord en vue d'acquérir ou de céder des droits de vote ou en vue d'exercer des droits de vote pour mettre en œuvre une politique commune vis-à-vis de la société ... Les personnes agissant de concert sont tenues solidairement aux obligations qui leur sont faites par la loi et les règlements*". (Primera comunicación escrita de la Unión Europea, nota 404).

[1738] Acuerdo de los accionistas de ASM (Prueba documental EU-59) (ICC), artículo 7.

[1739] Memorando de oferta de Aérospatiale-Matra, 25 de mayo de 1999 (Prueba documental EU-58), página 139 ("El Estado francés y Lagardère han hecho publica su intención de designar a Jean-Luc Lagardère Presidente del Consejo de Supervisión").

[1740] Acuerdo de los accionistas de ASM (Prueba documental EU-59) (ICC), artículo 6.4 ("*Les membres du directoire et le président du directoire de la Société sont désignés d'un commun accord par l'État et le Partenaire Stratégique Privilégié, compte tenu de propositions du Partenaire Stratégique Privilégié*").

y ambos tenían el mismo derecho a solicitar el cese de cualquiera de sus miembros, así como el del Presidente de la Junta de Supervisión.[1741] Por último, el Estado francés retuvo una "acción de oro" de conformidad con el Decreto Nº 99-97, adoptado el 15 de febrero de 1999, que lo facultaba para: a) aprobar compras de acciones que dieran lugar a una participación en la propiedad superior al 10% o cualquier múltiplo de él, b) reservar un puesto sin derecho a voto en la Junta de Supervisión para un Miembro designado por el Ministerio de Defensa, y c) bloquear cualquier decisión relacionada con la producción de misiles balísticos.[1742]

6.1006. A nuestro entender, los *indicios* formales *supra* no demuestran que el Estado francés entregara el control de ASM a Lagardère o a cualquier otro accionista. Antes bien, es evidente que el Estado francés pasó de una posición de control total de Aérospatiale a una de *control total* de ASM con respecto a la cuestiones abarcadas por su "acción de oro", y de *control conjunto* con Lagardère respecto a todas las demás cuestiones. No vemos en qué modo el hecho de que se diera a Lagardère el derecho a hacer propuestas relacionadas con determinadas cuestiones significa que Lagardère ejerciera un "control efectivo" de las actividades de ASM[1743], dado que Lagardère estaba representada por menos miembros en la Junta que el Estado francés, y que en el mejor de los casos solo podía adoptar determinadas decisiones en concierto con el Estado francés. Además, en la medida en que en varias partes del Acuerdo de los accionistas de ASM se hacía referencia a los objetivos estratégicos de Gobierno de Francia en la fusión, es evidente que el Estado francés (y no Lagardère) determinaría desde el principio la orientación general que se preveía que la empresa siguiera. A nuestro entender, esas características clave de la transacción en modo alguno otorgaban a Lagardère libertad para gestionar la entidad fusionada de conformidad únicamente con sus *propios* intereses económicos y estratégicos.

6.1007. La Unión Europea aduce que la "realidad económica" del trato, en virtud del cual el Estado francés poseía un 47,7% de ASM y los inversores privados el resto, creaba un "colectivo de accionistas cuyo interés común era que la empresa maximizara sus beneficios para que obtuvieran en el mercado una rentabilidad sobre el precio que pagaron por las acciones".[1744] Según la Unión Europea, esa propiedad privada mayoritaria "imponía una nueva realidad económica a la empresa, cuyas actividades tenían que ajustarse a los objetivos de obtención del máximo beneficio de sus accionistas privados".[1745]

6.1008. Reconocemos que un accionista privado querrá obtener de su inversión una rentabilidad basada en el mercado, y que eso es lo que sin duda pensaban Lagardère y todos aquellos que participaron en la oferta pública inicial de ASM. Lo cierto, no obstante, es que esos accionistas privados no tenían el control exclusivo de ASM y no podían, en consecuencia, "prescribir" cómo funcionaría la empresa. Como hemos señalado, el Estado francés retuvo un control completo de ASM con respecto a las cuestiones abarcadas por su "acción de oro", y el *control conjunto* con Lagardère con respecto a todas las demás cuestiones. En ese contexto, los "objetivos de obtención del máximo beneficio" de sus accionistas privados solo podían perseguirse si eran compartidos por el Estado francés. Así pues, en última instancia, la "realidad económica" de la transacción relativa a ASM sería la que pudiera acordarse con el Estado francés, salvo para las cuestiones abarcadas por la "acción de oro", en cuyo caso la "realidad económica" la determinaría exclusivamente el Estado francés.

6.1009. En lo tocante a esta última cuestión, recordamos que el informe del "grupo de expertos independientes" sobre la valoración de MHT y la imparcialidad del factor de conversión acordado entre Lagardère y el Estado francés señalaba que probablemente un elemento de incertidumbre "que iba más allá de la naturaleza intrínsecamente difícil de todas las previsiones" sería "el efecto de {los sustanciales} compromisos no consignados en los balances" asociados a "la participación de Aérospatiale en el consorcio Airbus". Como mínimo, esa declaración indica que las perspectivas comerciales de ASM estarían íntimamente vinculadas a los resultados del consorcio Airbus Industrie.[1746] Por tanto, a nuestro entender es instructivo recordar que se consideró que la

[1741] Acuerdo de los accionistas de ASM (Prueba documental EU-59) (ICC), artículo 6.5.
[1742] Memorando de oferta de Aérospatiale-Matra, 25 de mayo de 1999 (Prueba documental EU-58), página 28; y Acuerdo de los accionistas de ASM (Prueba documental EU-59) (ICC), preámbulo.
[1743] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 319.
[1744] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 323.
[1745] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 323.
[1746] En la fecha de la fusión relativa a ASM, el Consorcio Airbus estaba compuesto por CASA (una empresa de propiedad y control total del Estado español) y Deutsche Airbus y British Aerospace (las cuales anteriormente habían estado sujetas a distintos grados de propiedad y control de Alemania y el Reino Unido),

transferencia a Aérospatiale de la participación del 45,76% del Estado francés en Dassault Aviation era necesaria para aumentar las posibilidades de que la "privatización" prevista de Aérospatiale tuviera lugar lo antes posible, lo cual a su vez era necesario para mejorar la posición del Gobierno de Francia en sus negociaciones con otros gobiernos participantes en Airbus acerca de las condiciones de la consolidación de la industria aeroespacial europea.[1747] De manera análoga, los Estados Unidos aducen que "el Gobierno de Francia estableció para sí mismo el objetivo político de 'crear un adalid nacional' en la industria aeroespacial y de defensa que estuviera en mejores condiciones para negociar con sus contrapartes alemana y británica".[1748] Además, según los Estados Unidos:

> Determinadas noticias de prensa también confirmaban que el plan de fusión de ASM se adoptó como reacción ante una futura fusión de Dasa y BAE, que habría dejado a la industria francesa en "claras condiciones de inferioridad" y "amenazaba" su "tradicional dominio de la asociación Airbus". ... Por esa razón, "el Primer Ministro Jospin respaldó en secreto un atrevido plan para privatizar Aérospatiale y fusionarla con Matra, un gran contratista de defensa controlado por Lagardère. Jospin razonó que dado que el Gobierno mantendría una gran participación, en buena medida seguiría adoptando las decisiones. 'Para seguir en el partido teníamos que ser lo más fuertes industrialmente que fuera posible', recuerda Frederic Lavenir, un alto funcionario del Ministerio de Hacienda francés que ayudó a estructurar la fusión".[1749]

6.1010. La Unión Europea niega la exactitud de esas supuestas afirmaciones[1750], y no podemos verificar si son correctas ni darles un valor probatorio más que muy limitado. Pese a ello, estimamos que en términos generales, a la luz de las pruebas que hemos examinado, están en consonancia con nuestra propia evaluación del trato al que realmente se llegó. Así pues, por todas las razones expuestas *supra*, constatamos que la Unión Europea no ha demostrado que la naturaleza de la "transferencia del control" resultante de la fusión ASM permitió que los nuevos propietarios privados gestionaran ASM en condiciones de mercado y únicamente en pro de sus propios intereses económicos y estratégicos.

d Conclusión relativa a la fusión de 1999 de Aérospatiale y Matra Hautes Technologies

6.1011. Por consiguiente, a la luz de cada una de las tres opiniones separadas emitidas por los Miembros de la Sección del Órgano de Apelación que actuaron en la apelación inicial acerca de la cuestión de si las "privatizaciones parciales y {las transacciones de} venta entre entidades privadas" pueden "extinguir" anteriores subvenciones, constatamos que la fusión de 1999 de Aérospatiale con MHT no "extinguió" las subvenciones pertinentes.

La "transacción EADS global"

a ¿Se efectuaron las transacciones pertinentes en "condiciones de plena competencia"?

6.1012. En esta subsección de nuestro análisis examinaremos si la "transacción EADS global" se hizo en "condiciones de plena competencia"[1751] determinando la medida en que la Unión Europea ha establecido que dicha transacción afectó a dos o más partes independientes y no vinculadas que actuaban en pro de sus propios intereses. Recordamos que las afirmaciones de la Unión Europea se basan en solo dos de las tres series de transacciones que entendemos dieron lugar a la

además de Aérospatiale. (Informe del Grupo Especial, *CE y determinados estados miembros - Grandes aeronaves* civiles, apéndice de la sección VII.E.1: Historia empresarial de Airbus, páginas 415 y 416).

[1747] Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 7.1409; respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 8 del Grupo Especial; y observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 8 del Grupo Especial.

[1748] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 8 del Grupo Especial (donde se cita "*Aérospatiale-Matra Merger in Weeks - Official*", Reuters, 11 de febrero de 1999 (Prueba documental USA-560).

[1749] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 8 del Grupo Especial, nota 16 (donde se cita a Jean Rossant, "*Birth of a Giant: The inside story of how Europe's toughest bosses turned Airbus into a global star: EADS*", *BusinessWeek*, 10 de julio de 2000 (Prueba documental USA-561), página 170).

[1750] Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 8 del Grupo Especial.

[1751] Véase nuestro análisis inicial del criterio de las "condiciones de plena competencia" *supra*, párrafo 6.973.

creación de EADS, a saber: a) el acuerdo entre los asociados en Airbus para agrupar sus actividades sobre la base de las valoraciones de los activos de las respectivas entidades fusionadas, en virtud del cual, al menos inicialmente, los accionistas de ASM serían titulares de un 56,46% de las acciones de EADS, DaimlerChrysler de un 37,29% de las acciones de EADS, y la SEPI de un 6,25% de las acciones de EADS; y b) la emisión y venta de todas las acciones que formaban parte de la "oferta global".[1752]

6.1013. La Unión Europea aduce que la "transacción EADS global" tuvo lugar "en condiciones de plena competencia" porque cada una de las partes "encomendó a prestigiosos bancos de inversiones la evaluación del acuerdo proyectado y la determinación del valor relativo de cada una de las entidades que se fusionaban". Aparentemente, la afirmación básica de la Unión Europea a este respecto es que las partes alemana, española y francesa fueron cada una de ellas asesoradas independientemente por especialistas en inversiones, financiación, contabilidad y legislación, de conformidad con "la práctica común para transacciones de fusión y adquisición de valor muy elevado".[1753]

6.1014. Los Estados Unidos mantienen que como la "transacción EADS" únicamente supuso una reestructuración empresarial de entidades empresariales de Alemania, España, Francia y el Reino Unido preexistentes en una entidad única conocida como EADS, "una indagación sobre si la consolidación tuvo lugar en condiciones de plena competencia ... no es pertinente".[1754] Más concretamente, los Estados Unidos aducen que las acciones compradas por empleados no representaban transacciones "en condiciones de plena competencia", porque esos compradores estaban "relacionados con los propietarios y con los vendedores de las acciones, y cuyos intereses estaban entremezclados con los suyos".[1755]

6.1015. Observamos que el Memorando de oferta de EADS confirma que varios bancos de inversiones, empresas de contabilidad y despachos de abogados asesoraron a los distintos propietarios de los asociados en Airbus alemanes, españoles y franceses en relación con la valoración de sus respectivos activos y la "oferta global". Así pues, no tenemos ante nosotros pruebas que indiquen que no se asesoró independientemente a los principales agentes. Recordamos, no obstante, que en el procedimiento inicial, al desestimar los argumentos de la Unión Europea relativos a la "extracción", constatamos lo siguiente:

> Aunque las Comunidades Europeas caracterizan a DaimlerChrysler como un "accionista minoritario" en EADS tras la contribución de los activos y actividades relacionados con productos aeroespaciales de Dasa a EADS, DaimlerChrysler y una agrupación del Gobierno de Francia, Lagardère e instituciones financieras francesas habían de controlar conjuntamente EADS mediante una asociación contractual, en la que el Gobierno español, por medio de la SEPI, también era parte. Los anteriores "propietarios" de los activos y actividades relacionados con productos aeronáuticos de Dasa y CASA (es decir, DaimlerChrysler y el Gobierno español, respectivamente), controlarían conjuntamente el nuevo "propietario" de esos activos y actividades (EADS y, posteriormente, Airbus SAS) a través de la asociación contractual EADS, en la que tanto Dasa como la SEPI eran partes. La transacción EADS, aunque modificó la propiedad legal de los activos y actividades relacionados con productos aeronáuticos de Dasa y CASA, se estructuró de manera que se mantuvieron los intereses globales de DaimlerChrysler y el Gobierno español *en Airbus Industrie en su conjunto*.[2218] (las cursivas figuran en el original; no se reproducen las notas de pie de página)

[2218] En lugar de retener y ejercitar sus derechos de miembro en Airbus Industrie directamente por medio de filiales como Dasa y CASA, DaimlerChrysler (por medio de Dasa) y el Gobierno español (por medio de la SEPI) eran miembros de una asociación contractual que ejercitaban derechos de voto con respecto al 65,48% de las acciones restantes de EADS. A efectos prácticos, el control que DaimlerChrysler y el Gobierno español ejercían sobre las actividades de LCA de Airbus por intermedio de EADS era de la misma naturaleza que el que habían ejercido anteriormente como miembros del consorcio Airbus Industrie.[1756] (nota original)

[1752] Véase *supra*, párrafo 6.956.
[1753] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 327-334.
[1754] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 11 del Grupo Especial.
[1755] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 11 del Grupo Especial.
[1756] Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 7.275.

6.1016. Como constatamos en el procedimiento inicial, y por las razones que explicamos con más detalle *infra*[1757], la "transacción EADS global" no modificó sustancialmente la naturaleza del control de las actividades de Airbus en materia de LCA. Tras la combinación de los asociados en Airbus alemanes, españoles y franceses bajo el paraguas de EADS, las entidades que controlaban esa parte de las actividades de Airbus en materia de LCA no cambiaron. En esa medida estamos de acuerdo con los Estados Unidos en que por lo que respecta a las actividades de Airbus en materia de LCA es mejor caracterizar la "transacción EADS global" como una restructuración y consolidación empresarial de actividades anteriormente desempeñadas por las mismas entidades. Por consiguiente, a diferencia de la fusión relativa a ASM, en la que dos agentes económicos que operaban en esferas relacionadas fusionaron lo que en lo fundamental eran actividades comerciales separadas, la combinación de las actividades en materia de LCA de ASM, DASA y CASA simplemente modificó la estructura empresarial con arreglo a la cual las actividades comerciales preexistentes se desarrollarían en el futuro. Habida cuenta de ello, es perfectamente posible aducir (como entendemos que hacen los Estados Unidos) que en este aspecto de la "transacción EADS" los asociados en Airbus eran partes vinculadas que no perseguían intereses totalmente independientes en lo relativo a todos los aspectos de la transacción.[1758] Sin embargo, a nuestro entender, los Estados Unidos no han hecho lo suficiente para persuadirnos de que eso es realmente lo que sucedió en este caso. Así pues, si bien este aspecto de la "transacción EADS" conllevaba la consolidación de las actividades en materia de LCA existentes de los asociados en Airbus alemanes, españoles y franceses en una estructura de control empresarial nueva pero sustancialmente no modificada, ello por sí solo no es fundamento suficiente para persuadirnos de que las partes vinculadas no actuaron de manera independiente en pro de sus propios intereses al llegar a un acuerdo sobre las valoraciones de sus respectivas aportaciones de activos o la emisión y ventas de acciones de EADS mediante la "oferta global".

6.1017. Tampoco nos convence el argumento de los Estados Unidos de que las acciones de EADS adquiridas por "empleados" no se compraron en "condiciones de plena competencia" simplemente debido a la existencia de una relación accionista-empleador-empleado. Entendemos que este aspecto en particular de la oferta global no conllevó una negociación entre los asociados en Airbus, EADS *y sus empleados*. Parece, antes bien, que los asociados en Airbus acordaron *unilateralmente* emitir un número concreto de acciones a un precio rebajado a empleados que reunieran las condiciones establecidas en el contexto de la "transacción EADS global".

6.1018. Por tanto, basándonos en las pruebas que tenemos ante nosotros, no podemos estar de acuerdo con la afirmación de los Estados Unidos de que las transacciones que llevaron a la consolidación de las actividades de Airbus francesas, alemanas y españolas bajo el paraguas de EADS no tuvieron lugar en "condiciones de plena competencia". Por consiguiente, constatamos que la Unión Europea ha establecido que tanto las valoraciones como las transferencias de acciones resultantes que formaron parte de la "transacción EADS" tuvieron lugar en "condiciones de plena competencia".

b ¿Se efectuaron las transacciones pertinentes "al valor justo de mercado"?

6.1019. La Unión Europea sostiene que las valoraciones de los activos aportados por los asociados en Airbus españoles, alemanes y franceses a la "transacción EADS" se establecieron al "valor justo de mercado" porque: a) se acordaron a la luz del trabajo debidamente realizado por prestigiosos especialistas en finanzas, contabilidad y legislación que asesoraron independientemente a cada una de las partes pertinentes; y b) fueron aprobadas (en lo tocante a la aportación de CASA y la participación del Estado francés en ASM por "autoridades competentes en materia de privatización" españolas y francesas.[1759] Además, según la Unión Europea, los precios pagados por los inversores institucionales en la "oferta global" se establecieron a niveles que representaban su "valor justo de mercado", ya que reflejaban el valor atribuido a EADS por los bancos de inversiones.[1760] La Unión

[1757] Véase *infra*, párrafos 6.1025-6.1035.

[1758] Señalamos a este respecto que la nota 48 del Acuerdo SMC estipula que, en el contexto de una investigación en materia de derechos compensatorios, podrá considerarse que dos entidades están "vinculadas" a efectos de la definición de una "rama de producción nacional" cuando, entre otras cosas, "junt{a}s controlan directa o indirectamente a una tercera persona, siempre que existan razones para creer o sospechar que el efecto de la vinculación es de tal naturaleza que motiva de parte del productor considerado un comportamiento diferente del de los productores no vinculados". El mismo texto figura en la nota 11 del acuerdo Antidumping.

[1759] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 326-334 y 339.

[1760] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 339.

Europea, aunque al parecer ha aceptado que el precio establecido para las acciones vendidas a "empleados" no se basaba en el mercado[1761], aduce que este hecho no puede "arrojar duda alguna sobre el 'valor justo de mercado' ... de la transacción en su conjunto".[1762]

6.1020. Los Estados Unidos aducen que la "transacción EADS" "no es el tipo de transacción que reúna las condiciones propias de un evento de extinción", porque entraña simplemente una reestructuración empresarial. Por esa razón, mantienen que "una indagación sobre si la consolidación tuvo lugar ... al valor justo de mercado no es pertinente". Sin embargo, más concretamente, los Estados Unidos mantienen que el hecho de que la "oferta global se hiciera a precios distintos para tres categorías de compradores implica que "lógicamente, al menos dos de las tres categorías de acciones tuvieron que venderse a precios no representativos del valor justo de mercado, porque solo hay un precio de esa naturaleza".[1763]

6.1021. En lo fundamental, la única razón que los Estados Unidos invocan en apoyo de sus afirmaciones sobre las transacciones de venta de acciones no efectuadas a su valor justo de mercado es que la "oferta global" conllevaba tres precios distintos, en lugar de uno. Los Estados Unidos no presentan argumentos ni proporcionan pruebas sobre las valoraciones que se utilizaron para establecer el precio de 19,00 euros por acción pagado por los inversores institucionales. Así pues, no parece que rechacen el "valor justo de mercado" del precio de 19,00 euros por acción. En consecuencia, lo que tenemos que determinar es si el precio de 18,00 euros por acción pagado por los inversores "minoristas" y el precio de 15,30 euros por acción pagado por los "empleados" eran "precios al valor justo de mercado". El hecho de que esos precios fueran *inferiores* al "valor justo de mercado" acordado para una acción de EADS indica que no pueden también representar el "valor justo de mercado" de una acción de EADS, salvo que exista más de un "valor justo de mercado" de las acciones de EADS. Sin embargo, la Unión Europea no aduce tal cosa. Antes bien, tras afirmar que la rebaja del precio de las acciones ofrecidas a inversores "minoristas" y "empleados" es una práctica común en las ofertas públicas iniciales, la Unión Europea sostiene que ese hecho no puede por sí solo "arrojar duda alguna sobre el 'valor justo de mercado' de la *transacción en su conjunto*".[1764] Esto nos hace pensar que la Unión Europea acepta que los precios de las acciones de EADS pagados por los inversores "minoristas" y los "empleados" no eran estrictamente coherentes con el "valor justo de mercado" de las acciones de EADS.[1765] No obstante, a la luz de su opinión de que esas prácticas en materia de fijación de precios son "habituales" en las ofertas públicas iniciales, la Unión Europea sostiene que el "valor justo de mercado" de la "transacción EADS" *global* no puede ponerse en tela de juicio.

6.1022. La Unión Europea considera que esta última tesis está avalada por las constataciones en materia de "extinción" formuladas por el Grupo Especial en el asunto *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, que a su juicio afectaba a "transacciones de privatización" en condiciones que eran "casi idénticas a las de la transacción EADS en 2000". No obstante, aun suponiendo que las afirmaciones fácticas de la Unión Europea fueran correctas, somos reacios a aceptar, a efectos del presente procedimiento, las repercusiones que extrae de las constataciones del Grupo Especial en *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, porque la cuestión concreta que tenemos ahora ante nosotros simplemente no fue objeto de examen en aquel asunto. De hecho, la Unión Europea no se ha remitido a ninguna constatación específica del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE (párrafo 5 del artículo 21 - CE)* acerca de la cuestión que los argumentos de los Estados Unidos han planteado.

6.1023. Sin embargo, en última instancia, estimamos que no es necesario que lleguemos a una opinión definitiva sobre esta cuestión a efectos del análisis de la "extinción" que debemos realizar

[1761] "Todos los accionistas de EADS (con excepción de los empleados) pagaron por sus acciones un precio de mercado establecido por referencia al valor de la empresa, determinado por bancos de inversiones independientes". (Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 339).

[1762] Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 11 del Grupo Especial.

[1763] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 11 del Grupo Especial.

[1764] Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 11 del Grupo Especial. (sin cursivas en el original)

[1765] Como ya se ha indicado, la Unión Europea parece haber aceptado expresamente que el precio establecido para las acciones vendidas a "empleados" no estaba basado en el mercado. Véase *supra*, párrafo 6.1019.

por lo que respecta a la "creación de EADS" porque, por las razones que explicamos en la siguiente subsección, las transacciones pertinentes no conllevan el grado de "transferencia del control" necesario para establecer la "extinción" de las subvenciones, a la luz de nuestra interpretación de las opiniones expresadas en la opinión separada del segundo Miembro del Órgano de Apelación.

6.1024. En consecuencia, por todas las razones expuestas *supra*, constatamos que la Unión Europea ha establecido que las valoraciones de los activos aportados por los asociados en Airbus de Francia, Alemania y España a la "transacción EADS" reflejaban su "valor justo de mercado" y que, por tanto, el precio de 19,00 euros por acción pagado por los inversores institucionales también reflejaba el "valor justo de mercado" de EADS. No obstante, a la luz de las constataciones que formulamos en la siguiente subsección de nuestro análisis, no nos pronunciamos sobre si la Unión Europea ha establecido que los precios de las acciones pagados por los inversores "minoristas" y los "empleados" representaban igualmente niveles "justos de mercado", y no expresamos opinión alguna acerca de cuáles serían, por lo que respecta al "valor justo de mercado", las consecuencias de la "transacción EADS global" si se constatara que esos precios estaban por debajo del "valor justo de mercado".

c ¿"Dieron lugar a una transferencia del control" las transacciones pertinentes?

6.1025. Recordamos que en esta subsección de nuestro informe estamos examinando si la Unión Europea ha formulado sus alegaciones de "extinción" sobre la base de la opinión separada articulada por el *segundo* Miembro del Órgano de Apelación acerca de la medida en que las "privatizaciones parciales y {las transferencias de acciones} entre entidades privadas" pueden "extinguir" una subvención. En nuestro análisis de la medida en que la fusión de Aérospatiale y MHT en 1999 tuvo por consecuencia la necesaria "transferencia del control" expresamos algunas dudas acerca de la interpretación de las opiniones del segundo Miembro del Órgano de Apelación sobre el concepto del "control" propugnada por la Unión Europea. En particular, planteamos varias preguntas acerca de si la prueba del "cambio cualitativo en el control" propuesta por la Unión Europea representaba una interpretación correcta de la opinión separada del segundo Miembro del Órgano de Apelación. Pese a ello, procedimos a evaluar el supuesto evento de "extinción" sobre la base de ese criterio, y concluimos que las pruebas no respaldan una constatación de que la transacción relativa a ASM conllevó el grado de "transferencia del control" necesario para "extinguir" las subvenciones pertinentes. Procederemos ahora a examinar la "transacción EADS" sobre la base de la misma prueba, a saber, si "la participación del nuevo propietario {es} 'lo bastante sustancial' para 'que el nuevo propietario privado pueda asegurarse de que la empresa se gestiona en condiciones de mercado'".

6.1026. La Unión Europea mantiene que la "transacción EADS" introdujo un cambio cualitativo en la manera en que las "cuatro empresas fundadoras ejercían su influencia sobre las actividades de EADS relacionadas con LCA". En primer lugar, según la Unión Europea, el hecho de que esas empresas "pagaran un precio de mercado por su participación" significaba, especialmente en lo tocante a DaimlerChrysler y a Lagardère, que "tenían que gestionar EADS de una manera que asegurara una rentabilidad de mercado para su inversión",. En segundo lugar, la Unión Europea señala que además de DaimlerChrysler y Lagardère, la transacción EADS generó un nuevo "colectivo de un 30% de accionistas privados de nueva creación, a los que igualmente interesaba obtener una rentabilidad de mercado para sus inversiones". Así pues, la Unión Europea sostiene que "con un total de más del 60% de propiedad privada ... EADS solo puede gestionarse de la misma manera que cualquier empresa de propiedad privada no subvencionada".[1766]

6.1027. Los Estados Unidos, por su parte, aducen que la consolidación de las actividades relacionadas con LCA de los asociados en Airbus en el marco de EADS en virtud de las transacciones en litigio no dio lugar a una transferencia de la propiedad y del control. Antes bien, según los Estados Unidos, la consolidación de EADS fue "cuidadosamente diseñada para preservar el equilibrio preexistente en la propiedad, la responsabilidad de la producción y la asignación del trabajo que anteriormente existía".[1767] Los Estados Unidos consideran que su afirmación está respaldada, entre otras cosas, por las siguientes declaraciones que figuran en la Decisión de la Comisión Europea por la que se aprobó la combinación de los asociados en Airbus con arreglo al Reglamento de concentraciones de las Comunidades Europeas:

[1766] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 340-343.

[1767] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 257 y 258; y respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 11 del Grupo Especial.

> La mayoría de las actividades de las partes en materia de aeronaves comerciales ya están integradas por medio de Airbus (constituida en 1967 como un *Groupement d'Intéret Economique* (GIE) con arreglo a la legislación francesa), en la que Aérospatiale-Matra y DASA son titulares cada una del 37,9% de las acciones y CASA es titular del 4,2% de las acciones, siendo el restante 20% de las acciones de titularidad de British Aerospace Systems ("BAe Systems").
>
> Después de la operación EADS será, por consiguiente, titular del 80% de las acciones de Airbus. Sin embargo, no hay indicios de que la operación afecte a la calidad o la naturaleza del control de Airbus. En primer lugar, la transacción propuesta no da lugar a un cambio de control conjunto a control único por parte de EADS, porque BAE Systems mantiene sus derechos de veto con respecto a todas las decisiones estratégicas. En segundo lugar, los restantes accionistas no obtienen derechos de veto adicionales o miembros del Consejo adicionales. Y finalmente, la transacción propuesta no tiene repercusión alguna en la distribución del trabajo entre los asociados en Airbus. Por consiguiente, nada indica que la operación modificará la posición competitiva de Airbus.[1768] (las cursivas figuran en el original)

6.1028. Por lo que respecta a la combinación entre los asociados en EADS y BAE Systems que fue anunciada en junio de 2000, los Estados Unidos se remiten a un comunicado de prensa emitido por la Unión Europea el 18 de octubre de 2000 en el que se afirma, entre otras cosas, lo siguiente:

> La transacción propuesta constituye una reestructuración y racionalización de la asociación jurídica existente entre las partes. EADS y BAES han acordado aportar a AIC todas sus actividades relacionadas con Airbus. Una vez completada la transacción, EADS y BAES serán titulares, respectivamente, del 80% y el 20% de las acciones de AIC, que a su vez será titular de todas las acciones de las empresas operadoras de Airbus de las partes, es decir, las de Francia, Alemania y España que ya estaban combinadas por medio de EADS, y las del Reino Unido. EADS tendrá el control único de AIC.[1769]

6.1029. Según la Unión Europea, la decisión sobre la fusión adoptada por la Comisión respalda su propia afirmación de que la transacción EADS dio lugar a un "cambio significativo del control". En particular, la Unión Europea aduce que de lo que se afirma en el párrafo 10 de la decisión sobre la fusión se sigue que: "a) EADS es una empresa nueva que no existía anteriormente; y b) EADS estaría bajo el control conjunto de los anteriores accionistas de ASM y DASA, pero no estaría bajo el control conjunto de los anteriores accionistas de CASA".[1770] A juicio de la Unión Europea, esos hechos ponen de manifiesto "un primer 'cambio en el control'", a saber, que "el Estado español 'pierde el control' de CASA, que se convierte en parte de EADS", y que, "por medio de su control conjunto de EADS, los accionistas estratégicos de Alemania y Francia adquieren indirectamente el control de CASA, que no tenían antes de la transacción.[1771] La Unión Europea destaca además que tras la transacción EADS el "accionista estratégico alemán adquirió indirectamente el control de ASM, que pasó a formar parte a formar parte de EADS"; y de manera análoga, el "accionista estratégico francés adquirió indirectamente el control de DASA, que pasó a formar parte de EADS".[1772]

6.1030. Los Estados Unidos aducen que las declaraciones de la Unión Europea son "irrelevantes" por lo que respecta a esta cuestión, la cual, a su juicio, es si la transacción EADS dio lugar a la "transferencia del control de *Airbus* de los propietarios originales a nuevos propietarios". Observan que, antes de la transacción, ASM, DASA y CASA "solo controlaban control sobre Airbus en la medida en que eran los mecanismos por medio de los cuales los intereses franceses, alemanes y españoles, respectivamente, ejercían derechos de propiedad y control sobre Airbus". Tras la

---

[1768] *EADS Merger Decision* (Prueba documental inicial US-479) (Prueba documental USA-323), párrafos 15 y 16.

[1769] Comunicado de prensa de la Comisión Europea, "*European Commission Clears the Creation of the Airbus Integrated Company*", 18 de octubre de 2000 (Prueba documental inicial US-496) (Prueba documental USA-324).

[1770] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 18 del Grupo Especial.

[1771] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 18 del Grupo Especial.

[1772] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 18 del Grupo Especial.

transacción EADS, los mismos intereses ejercían derechos de control "directamente a través de su propiedad de EADS, de manera que esos instrumentos ya no eran necesarios".[1773]

6.1031. Observamos que los cambios en la organización y control de las actividades de Airbus relacionadas con LCA que tuvieron lugar antes y después de la transacción EADS se explican en el Memorando de oferta de EADS en los siguientes términos:

> *Organización y control actuales de Airbus Industrie*
>
> Actualmente Airbus Industrie está organizada con arreglo a la legislación francesa como un *groupement d'intérêt économique* (es decir, una agrupación industrial económica), que es una forma de consorcio. En ese sentido, es una entidad empresarial independiente cuya finalidad primaria es incrementar las actividades económicas de sus miembros, cada uno de los cuales sigue siendo conjunta y solidariamente responsable con los demás del cumplimiento de las obligaciones de Airbus Industrie. Los actuales miembros de Airbus Industrie son Aérospatiale Matra (con una participación del 37,9%), DASA (37,9%), CASA (4,2%) y BAE SYSTEMS (20%).
>
> Actualmente, Airbus Industrie está controlada conjuntamente por sus miembros y gestionada por su Asamblea General, su Junta de Supervisión y su Junta Ejecutiva. La asignación de los derechos de voto es proporcional a la participación de los miembros en Airbus Industrie, y cada uno de los miembros tiene importantes derechos relacionados con la determinación de la política comercial. No obstante, con arreglo a los estatutos y al reglamento interno las decisiones importantes tienen que adoptarse por unanimidad, y, determinadas decisiones, si no se llega a ella, por una mayoría del 81% de los derechos de voto.
>
> *Efectos de la constitución de EADS en Airbus Industrie*
>
> *Airbus Integrated Company*
>
> Actualmente todas las funciones relacionadas con programas de aeronaves de Airbus son desempeñadas parcialmente por los miembros en virtud de arreglos contractuales con *Airbus Industrie*, y parcialmente por la propia *Airbus Industrie*. Los miembros de EADS han decidido poner las funciones desempeñadas por los miembros de EADS bajo el control común de una empresa integrada, *Airbus Integrated Company*, a fin de racionalizar los recursos y las instalaciones dentro de una única organización, superar las limitaciones y obstáculos derivados de la actual forma de acuerdo consensuado y aplicar una estrategia unificada en materia de investigación y desarrollo, procesos de fabricación y compras. Los gestores de EADS consideran que esa integración permitirá a *Airbus Industrie* gestionar su base de costos más eficazmente, mejorar el servicio a los clientes y adoptar decisiones más rápidamente. ...
>
> *Miembros de Airbus Industries tras la constitución de EADS*
>
> La constitución de EADS reducirá de cuatro a dos el número de miembros que en definitiva controlan *Airbus Industrie*: EADS, titular del 80% de la participación de los miembros y BAE SYSTEMS, titular del 20% restante. BAE SYSTEMS, dado que seguirá, entre otras cosas, disponiendo de derechos de veto en relación con el estudio de viabilidad y la designación de los gestores superiores, seguirá compartiendo el control de *Airbus Industrie*.[1774] (las cursivas figuran en el original)

6.1032. A nuestro entender, esta descripción de la repercusión de la "transacción EADS global" en las actividades de Airbus relacionadas con LCA no respalda una constatación de que dio lugar a un "cambio significativo del control". Por el contrario, como constató la propia Comisión Europea, las condiciones de la consolidación en el marco de EADS de las actividades relacionadas con LCA de

[1773] Observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 18 del Grupo Especial.

[1774] Memorando de oferta de EADS (Prueba documental EU-55), páginas 73 y 74.

los asociados franceses, alemanes y españoles en Airbus indican que no se tenía la intención de que este aspecto de la "transacción EADS" "afectara a la calidad o la naturaleza del control de Airbus".[1775]

6.1033. Antes de la transacción EADS, *Airbus Industrie* estaba "controlada conjuntamente por los miembros del consorcio, cada uno de los cuales tenía "importantes derechos relacionados con la determinación de la política comercial". Después de la transacción, EADS sería titular del 80% de las acciones de Airbus SAS, y BAE Systems del 20%, teniendo esta última "derechos de veto" sobre determinadas decisiones. En particular, aunque su titularidad del 80% de las acciones significaba que EADS tendría el "control efectivo de la gestión", los "derechos específicos de la minoría" concedidos a BAE Systems otorgaban a esa empresa el derecho a bloquear determinadas "decisiones estratégicas, como las adquisiciones y desinversiones de valor superior a 500 millones de dólares EE.UU., la aprobación de los estudios trienales de viabilidad (pero no de los presupuestos anuales o de la puesta en marcha de nuevos programas), así como acciones que diluirían" su propia participación en la propiedad.[1776] Sin embargo, en relación con **[***]**, BAE Systems tenía derecho a **[***]**.[1777]

6.1034. Las principales decisiones concernientes a las operaciones de EADS (incluso en relación con su participación en Airbus SAS) serían adoptadas por el Consejo de Administración de EADS, que inicialmente estaría compuesto por 11 miembros, a saber, cuatro designados por DaimlerChrysler, cuatro designados por SOGEADE, uno por la SEPI, y dos consejeros "sin conexión con los grupos DaimlerChrysler, SOGEPA {*Société de gestion de participations aéronautiques*} o Lagardère o el Estado francés", designados, respectivamente, por DaimlerChrysler y SOGEADE. El Consejo de Administración inicial tenía también dos presidentes, escogidos cada uno entre los consejeros designados por DaimlerChrysler y por SOGEADE.[1778] Todas las decisiones del Consejo de Administración, excepto las encaminadas a introducir "cualquier cambio importante en el plan industrial de CASA y/o su aplicación" por un período de tres años, que la SEPI podía bloquear, requerirían un voto favorable de al menos siete consejeros.[1779] El Estado francés seguía manteniendo su veto sobre las decisiones que afectaran al negocio de misiles balísticos aportado mediante los activos de ASM.[1780] Así pues, la estructura para la adopción de decisiones de EADS era tal que DaimlerChrysler y SOGEADE tenían el "control conjunto" de la mayoría de las decisiones, exceptuadas las que afectaban al "plan industrial de CASA y/o su aplicación". Entendemos que esto último no excluía las actividades de CASA relacionadas con LCA de Airbus.

6.1035. En general, consideramos que la calidad y la naturaleza del control de las actividades de Airbus en materia de LCA tras la "transacción EADS global", sin ser idénticas, seguían siendo sustancialmente las mismas que antes, de manera que los cuatro asociados en el consorcio *Airbus Industrie* seguían, en diversos grados, manteniendo derechos de bloqueo sobre importantes decisiones que afectaban a sus propios intereses estratégicos y comerciales. Aunque la estructura de propiedad de Airbus cambió con la introducción indirecta de un accionariado "público" del 30%, su control efectivo permaneció en manos de los mismos intereses estratégicos franceses, alemanes y españoles y del Reino Unido que poseían y operaban *Airbus Industrie*. A nuestro juicio, esos hechos no demuestran la existencia de "*nuevos propietarios*" con un interés "suficientemente sustancial" en el negocio de LCA de Airbus que les permitiera "asegurarse de que la empresa se gestionara en condiciones de mercado". Por tanto, incluso aplicando el criterio propugnado por la propia Unión Europea, constatamos que la transacción EADS no dio lugar a la "transferencia de control" necesaria para "extinguir" una subvención.

[1775] *EADS Merger Decision* (Prueba documental inicial US-479) (Prueba documental USA-323), párrafo 16.

[1776] Memorando de oferta de EADS (Prueba documental EU-55), página 123.

[1777] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 349 (donde se cita el Acuerdo de los accionistas de EADS - BAE Systems - Airbus SAS, 11 de julio de 2001 (Prueba documental EU-70) (ICC), cláusula 7.2).

[1778] *EADS Reference Document*, *Financial Year 2000* (Prueba documental EU-61), página 131; y Memorando de oferta de EADS (Prueba documental EU-55), página 126.

[1779] *EADS Reference Document*, *Financial Year 2000* (Prueba documental EU-61), páginas 18 y 131; y Memorando de oferta de EADS (Prueba documental EU-55), página 134.

[1780] *EADS Reference Document*, *Financial Year 2000* (Prueba documental EU-61), página 21.

d Conclusión relativa a la "transacción EADS global"

6.1036. Por consiguiente, constatamos que, considerada a la luz de cada una de las tres opiniones separadas emitidas por los Miembros de la Sección del Órgano de Apelación que actuaron en la apelación inicial acerca de si las "privatizaciones parciales y {las transacciones de} venta entre entidades privadas" pueden "extinguir" subvenciones anteriores, la "transacción EADS global" no "extinguió" las subvenciones pertinentes.

La venta en 2006 de las acciones de BAE Systems en Airbus SAS

a ¿Se efectuaron las transacciones pertinentes en "condiciones de plena competencia"?

6.1037. En esta subsección de nuestro análisis examinamos si la venta en 2006 de la participación de BAE Systems del 20% en Airbus SAS se efectuó en "condiciones de plena competencia"[1781] determinando la medida en que la Unión Europea ha establecido que en ella participaron dos o más partes independientes, no vinculadas, actuando en pro de sus propios intereses.

6.1038. La Unión Europea recuerda que cuando la transacción pertinente tuvo lugar EADS y BAE Systems no se controlaban mutuamente, y por esa razón eran empresas independientes que perseguían sus propios intereses.[1782] No obstante, los Estados Unidos mantienen que la venta por BAE Systems de su participación del 20% no fue una transacción en "condiciones de plena competencia", porque "el Gobierno del Reino Unido orquestó la transacción para proteger sus propios intereses políticos, a expensas de la posición negociadora de BAE". Según los Estados Unidos, de no haberse producido la supuesta interferencia del Gobierno del Reino Unido BAE Systems "podría haber intentado vender su participación ... a una empresa distinta de EADS, atrayendo así ofertas competitivas y en última instancia ganando más dinero", o BAE Systems podría haber vendido su participación en Airbus sin tener en cuenta las concesiones que EADS hizo al Gobierno del Reino Unido en relación con: a) la futura ubicación de los paquetes de trabajo; b) el futuro proceso de adopción de decisiones de EADS; c) el futuro establecimiento de un centro investigación y desarrollo en el Reno Unido; o d) la designación de un consejero aprobado por el Gobierno del Reino Unido como miembro del Consejo de Administración de EADS.[1783]

6.1039. La Unión Europea rechaza las afirmaciones de los Estados Unidos, aduciendo, en primer lugar, que estos incurren en error al sugerir que BAE Systems podría haber vendido su participación en Airbus a un comprador distinto porque el Acuerdo de los accionistas de EADS-BAE Systems ofrecía **[***]**.[1784] No coincidimos con la Unión Europea en esta cuestión de hecho. A nuestro juicio, **[***]**, sino solo que **[***]**. Observamos, además, que el artículo concreto del Acuerdo de los accionistas en que la Unión Europea se apoya estipula que **[***]** en otras partes del Acuerdo de los accionistas. Así pues, **[***]** estaba sujeto a restricciones. No obstante, dado que el ejemplar del Acuerdo de los accionistas presentado como prueba por la Unión Europea está muy expurgado, ni nosotros ni los Estados Unidos podemos determinar con exactitud lo que el citado **[***]** abarcaba. Habida cuenta de ello, no vemos motivos para rechazar la afirmación de los Estados Unidos de que BAE Systems podía haber "tratado de vender su participación ... a una empresa distinta de EADS". Sin embargo, no consideramos que esta posibilidad sea por si sola suficiente para demostrar que la transacción no se efectuó en "condiciones de plena competencia". Antes bien, para estar convencidos de ello tendríamos que aceptar que BAE Systems decidió no tratar de vender a un comprador distinto debido a la interferencia del Gobierno del Reino Unido - en otras palabras, que la decisión de BAE Systems de vender a EADS su participación en Airbus SAS (sin tratar de encontrar un posible comprador distinto) estuvo condicionada por el Gobierno del Reino Unido-.

[1781] Véase nuestro examen inicial del criterio de las "condiciones de plena competencia", *supra*, párrafo 6.973.

[1782] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 351.

[1783] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 263; y respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 8 del Grupo Especial.

[1784] Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 8 del Grupo Especial (donde se cita el Acuerdo de los accionistas de EADS-BAE Systems concerniente a Airbus SAS, artículo 15 (Prueba documental EU-411) (ICC)). De hecho, el Acuerdo de los accionistas extiende ese derecho tanto a EADS como a BAE Systems con respecto a **[***]**.

6.1040. De manera análoga, para aceptar que los cuatro compromisos asumidos por EADS con el Gobierno del Reino Unido en el momento de la transferencia de acciones afectaron a la posición negociadora de BAE Systems y en consecuencia al carácter de "plena competencia" de la venta, tendríamos que estar convencidos de que constituyeron una condición para completar la transacción o que influyeron de otro modo en el trato al que se llegó. La Unión Europea aduce que "el acuerdo mediante el cual BAE vendió sus acciones a EADS no incluye disposiciones de esa naturaleza", y observa, además, que los Estados Unidos "no han presentado ninguna referencia o citas de ese acuerdo que puedan justificar su aseveración".[1785] No nos queda claro a qué "acuerdo se refiere exactamente la Unión Europea cuando hace esa afirmación, ya que tampoco la propia Unión Europea ha respaldado sus declaraciones acerca de la falta de condiciones en el "acuerdo" remitiéndose a algún elemento de prueba en particular. Señalamos, no obstante, que el Acuerdo de los accionistas de EADS-BAE Systems (que a nuestro entender no es el "acuerdo" citado por la Unión Europea) impone a EADS la obligación de **[***]**. En particular, el artículo 7.7(e) del Acuerdo de los accionistas dice lo siguiente:

> **[***]**[1786]

6.1041. Los Estados Unidos aducen que no había ninguna razón comercial para que BAE Systems o EADS aceptaran esas condiciones, ya que solo favorecían a los intereses del Gobierno del Reino Unido. Mantienen, por tanto, que el Gobierno del Reino Unido, al pedir a EADS que negociara antes de la venta de la participación de BAE Systems en Airbus, quiso "**[***]**".[1787] A nuestro juicio, esta descripción de la motivación del Gobierno del Reino Unido se refleja en la siguiente declaración, que figura en un informe preparado por el Comité de Comercio e Industria de la Cámara de los Comunes del Reino Unido:

> Las posibles ramificaciones políticas de la venta de la participación de BAE Systems eran también motivo de preocupación para el DTI {Departamento de Comercio e Industria del Reino Unido}. En consecuencia, antes de la venta, el Gobierno entró activamente en contacto a nivel ministerial y oficial con EADS y Airbus con el fin de llegar a un acuerdo sobre determinadas concesiones de la empresa matriz. En junio de 2006, el DTI comunicó que EADS había aceptado transferir al Gobierno los compromisos con BAE Systems asumidos por EADS in 2000. Los detalles de los compromisos son confidenciales, pero en lo fundamental tienen por objeto garantizar que cualesquiera decisiones sobre la ubicación de los paquetes de trabajo que afectan al Reino Unido se adopten por motivos comerciales, sin influencia o presión política. EADS también aceptó crear un "mecanismo de transparencia" en lo que respecta a las decisiones sobre la ubicación de los trabajos; establecer un centro de investigación y desarrollo en el Reino Unido; y designar en el Consejo de EADS a un consejero no ejecutivo aceptado por el Gobierno del Reino Unido. EADS también dijo que consideraría la posibilidad de una cotización secundaria en la Bolsa de Londres, aunque posteriormente ha decidido no solicitarla.[1788]

6.1042. La Unión Europea sostiene que la referencia de los Estados Unidos al artículo 7.7(e) del Acuerdo de los accionistas está fuera de lugar porque "por ejemplo, no está claro si con arreglo a la normativa que rige el Acuerdo de los accionistas, **[***]**".[1789] Observamos, sin embargo que la Unión Europea no sostiene que BAE Systems no pudiera exigir el cumplimiento de los compromisos asumidos por EADS en el Acuerdo de los accionistas. Así pues, aun suponiendo, a efectos de argumentación, que el Gobierno del Reino Unido no podía realmente **[***]** en calidad de tal, es evidente que BAE Systems podría haber exigido el cumplimiento por EADS. De hecho, es difícil comprender por qué BAE Systems habría aceptado insertar en el Acuerdo de los

[1785] Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 8 del Grupo Especial.

[1786] Acuerdo de los accionistas de EADS - BAE Systems - Airbus SAS, 11 de julio de 2001 (Prueba documental EU-70) (ICC), artículo 7.7(e).

[1787] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 8 del Grupo Especial.

[1788] Comité de Comercio e Industria de la Cámara de los Comunes del Reino Unido, "*Recent Developments with Airbus*", Noveno informe del período de sesiones 2006-2007, volumen I: Informe y acta formal, 19 de junio de 2007 (Prueba documental USA-562), párrafo 32 y apéndice 7, página Ev 55.

[1789] Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 8 del Grupo Especial.

accionistas[1790], esta y otras disposiciones que favorecían a los intereses del Reino Unido si no considerara que tenía derecho a obligar a EADS a cumplir sus obligaciones. En ese sentido, recordamos que el Gobierno del Reino Unido era en aquel momento accionista de BAE Systems, con una participación que un miembro del Comité de Comercio e Industria de la Cámara de los Comunes describió como una "acción de oro" "de interés estratégico para el Reino Unido".[1791]

6.1043. No obstante lo anterior, estamos de acuerdo con la Unión Europea cuando esta señala que el hecho de que EADS asumiera determinados compromisos con el Gobierno del Reino Unido en conjunción con la venta de la participación de BAE Systems en Airbus SAS no implica automáticamente que la transacción de *venta* no se hiciera en "condiciones de plena competencia".[1792] A nuestro entender, como ya hemos señalado, para aceptar las afirmaciones de los Estados Unidos tendríamos que estar persuadidos de que la venta de la participación de BAE Systems estuvo supeditada a los compromisos pertinentes asumidos por EADS ante el Reino Unido, o influida por esos compromisos. Sin embargo, por lo que respecta a esta cuestión en concreto, observamos que la Ministra de Estado (Industria y Regiones) del Reino Unido, Margaret Hodge MBE (Excelentísima Orden del Imperio Británico), Miembro del parlamento, en respuesta a una pregunta directa de un miembro del Comité de Comercio e Industria de la Cámara de los Comunes acerca del papel que el Gobierno del Reino Unido desempeñó en la venta a EADS de la participación de BAE Systems en Airbus SAS[1793], contestó dos veces que "en última instancia el Gobierno decidió que esto era una cuestión comercial para BAE".[1794] Además, en otras deliberaciones en el mismo Comité se señala que el Gobierno del Reino Unido pudo haber utilizado sus pedidos del Airbus A400M existentes para fortalecer su posición en las negociaciones con EADS[1795], y que al menos parte de los compromisos obtenidos de EADS podían haber sido solicitados por el Gobierno del Reino Unido en el contexto de sus negociaciones con EADS y Airbus relativas a la aplicación del programa Power8.[1796]

6.1044. No hay, por tanto, duda alguna de que el Gobierno del Reino Unido trató de proteger sus intereses industriales cuando descubrió que BAE Systems había decidido vender su participación del 20% en Airbus SAS. No obstante, las pruebas que hemos examinado son, a nuestro juicio, insuficientes para demostrar que el Gobierno del Reino Unido realmente "orquestó" la transacción de venta o influyó en sus condiciones en una forma que ponía en entredicho la independencia de sus dos partes, EADS y BAE Systems. Aunque EADS asumió ante el Gobierno del Reino Unido cuatro compromisos relacionados con sus futuras operaciones en el Reino Unido tras la desinversión de BAE Systems, las pruebas que los Estados Unidos han presentado no demuestran que esos compromisos formaron parte del trato a que se llegó en relación con la adquisición por EADS del 100% de la propiedad de Airbus SAS. Por consiguiente, constatamos que la Unión

[1790] En el artículo 7.7 del Acuerdo de los accionistas de EADS-BAE Systems se enumera una serie de compromisos asumidos por EADS con respecto a **[***]**. Acuerdo de los accionistas de EADS-BAE Systems-Airbus SAS, 11 de julio de 2001 (Prueba documental EU-70) (ICC)).

[1791] Comité de Comercio e Industria de la Cámara de los Comunes del Reino Unido, "*Recent Developments with Airbus*", Noveno informe del período de sesiones 2006-2007, volumen I: Informe y acta formal, 19 de junio de 2007 (Prueba documental USA-562), página Ev 20. Nos apoyamos en la existencia de la "acción de oro" del Gobierno del Reino Unido en BAE Systems simplemente como prueba de la existencia de una relación de accionariado formal entre BAE Systems y el Gobierno del Reino Unido. Como no tenemos ante nosotros ninguna prueba de la naturaleza de los derechos que la "acción de oro" otorgaba al Gobierno del Reino Unido, no nos pronunciamos sobre la medida en que esta permitía al Gobierno del Reino Unido controlar las operaciones generales o cualesquiera operaciones concretas de BAE Systems.

[1792] Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 8 del Grupo Especial.

[1793] Comité de Comercio e Industria de la Cámara de los Comunes del Reino Unido, "*Recent Developments with Airbus*", Noveno informe del período de sesiones 2006-2007, volumen I: Informe y acta formal, 19 de junio de 2007 (Prueba documental USA-562), páginas Ev 19 y 20 ("P114 Sr. Hoyle: En el caso de BAE ¿apoyó el Gobierno a BAE al permitirle proceder a la venta, o en realidad dijo que 'no deseamos que la venta tenga lugar'?" y "P115 Sr. Hoyle: ... de manera que ¿cuál fue el papel que desempeñamos y qué influencia tenemos?").

[1794] Comité de Comercio e Industria de la Cámara de los Comunes del Reino Unido, "*Recent Developments with Airbus*", Noveno informe del período de sesiones 2006-2007, volumen I: Informe y acta formal, 19 de junio de 2007 (Prueba documental USA-562), páginas Ev 19 y 20.

[1795] Comité de Comercio e Industria de la Cámara de los Comunes del Reino Unido, "*Recent Developments with Airbus*", Noveno informe del período de sesiones 2006-2007, volumen I: Informe y acta formal, 19 de junio de 2007 (Prueba documental USA-562), página Ev 20 (P116)

[1796] Comité de Comercio e Industria de la Cámara de los Comunes del Reino Unido, "*Recent Developments with Airbus*", Noveno informe del período de sesiones 2006-2007, volumen I: Informe y acta formal, 19 de junio de 2007 (Prueba documental USA-562), página Ev 21 (P120).

Europea ha establecido que la venta en 2006 de la participación de BAE Systems del 20% en Airbus SAS se efectuó en "condiciones de plena competencia".

b ¿Se efectuaron las transacciones pertinentes a su "valor justo de mercado"?

6.1045. La Unión Europea explica que el precio de venta de la participación de BAE Systems del 20% en Airbus SAS se estableció sobre la base de una valoración preparada por un banco de inversiones independiente, Rothschild, escogido conjuntamente por BAE Systems y EADS de conformidad con las condiciones establecidas en el Acuerdo de los accionistas de EADS-BAE Systems. Recuerda, además, que antes de la aprobación de la venta por los accionistas de BAE Systems esta empresa también designó a PwC para que realizara una auditoría de Airbus SAS con objeto de evaluar la idoneidad del precio de venta propuesto por Rothschild. Así pues, según la Unión Europea, el precio de venta de 2.750 millones de euros reflejaba el valor de mercado de las acciones de BAE Systems.[1797]

6.1046. Los Estados Unidos, por otro lado, aducen que "hay ... dudas reales" sobre si la transferencia de acciones BAE Systems-EADS se hizo al "valor justo de mercado". Los Estados Unidos apoyan esa afirmación en una declaración del presidente de BAE Systems a sus accionistas, en la que aquel explicó que "el precio determinado por Rothschild fue significativamente más bajo del que el mercado general había previsto", pero que "las condiciones del Acuerdo de los accionistas impiden a la empresa discutir con Rothschild el fundamento de su determinación del precio.[1798] Los Estados Unidos también mantienen que la ICSS que figura en la Carta de contratación entre EADS, BAE Systems y Rothschild sugiere que el precio de venta no reflejaba el "valor justo de mercado".[1799] Por último, los Estados Unidos mantienen que una segunda valoración de las acciones de BAE Systems, que aparentemente BAE Systems encargó antes de la valoración de Rothschild, "puede proporcionar una valoración más exacta de Airbus aproximadamente en la fecha en que BAE ejercitó su opción de venta", y, dado que la Unión Europea no proporcionó esa valoración cuando se le solicitó, los Estados Unidos piden al Grupo Especial que infiera que ello "indica que la transferencia de acciones de BAE no se valoró al precio justo de mercado".[1800]

6.1047. Según tenemos entendido, uno de los primeros pasos para establecer el valor de la participación de BAE Systems en Airbus SAS fue que EADS y BAE Systems designaran cada una de ellas a un banco de inversiones para que realizara una evaluación separada con miras a llegar a un acuerdo negociado sobre el precio.[1801] Cuando EADS y BAE Systems no pudieron ponerse de acuerdo, designaron a Rothschild para que actuara como "experto independiente" y determinara el valor final que sería vinculante en el caso de que la venta se realizara. Rothschild hizo su determinación tras recibir información de EADS, Airbus y BAE Systems[1802], a través de un proceso (que es ICSS) definido en la Carta de contratación de Rothschild.[1803] El Acuerdo de los accionistas de EADS-BAE Systems requería que el precio se determinara con arreglo a una serie de instrucciones específicas, entre ellas las siguientes:

[***][1804]

[1797] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 346 y 351.

[1798] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 264 (donde se cita a Dick Olver, Presidente de BAE, Carta a los accionistas de BAE, 11 de septiembre de 2006 (Prueba documental USA-331)).

[1799] Observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 16 del Grupo Especial (donde se cita un pasaje concreto de la página 2 y se analizan otras partes específicas de la Carta de contratación de Rothschild (Prueba documental EU-351) (ICSS)).

[1800] Observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 16 del Grupo Especial.

[1801] Artículo 14.6.2, Acuerdo de los accionistas de EADS-BAE Systems-Airbus SAS, 11 de julio de 2001 (Prueba documental EU-70) (ICC); Douglas Barrie y Robert Wall, "*Divorce Proceedings: Investment institutions called in to resolve dispute of Airbus valuation*", *Aviation Week & Space Technology*, 12 de junio de 2006 (Prueba documental USA-416); Dick Olver, Presidente de BAE, Carta a los accionistas de BAE, 11 de septiembre de 2006 (Prueba documental USA-331).

[1802] Carta de Dick Olver, Presidente de BAE, a los accionistas de BAE, 11 de septiembre de 2006 (Prueba documental USA-331).

[1803] Carta de contratación de Rothschild (Prueba documental EU-351) (ICSS).

[1804] Acuerdo de los accionistas de EADS-BAE Systems-Airbus SAS, 11 de julio de 2001 (Prueba documental EU-70) (ICC), artículos 14.6.1 y 14.6.2.

6.1048. A nuestro juicio, el hecho de que las instrucciones para la valoración acordadas en el Acuerdo de los accionistas exigieran expresamente la consideración del **[***]** de Airbus y la aplicación de un **[***]** indica claramente que la valoración de las acciones de BAE Systems efectuada por Rothschild se basó en el mercado. Aunque es cierto que el entonces Presidente de BAE Systems comunicó a sus accionistas que el precio determinado por Rothschild era "significativamente más bajo de lo que el mercado en general habría previsto", observamos que solo tres días después de haber sido informada de ese precio, BAE Systems hizo pública su intención de auditar al Airbus Group (de conformidad con el artículo 10.6 del Acuerdo de los accionistas) "a fin de ayudar al Consejo a evaluar su recomendación sobre la propuesta de desinversión".[1805] Los resultados de esa auditoría, que fue realizada por PwC llevaron al Consejo de BAE Systems a concluir que:

> Airbus tiene perspectivas difíciles de corto a medio plazo, especialmente por lo que respecta a algunos de sus principales programas. El Consejo cree que se necesitará una gestión muy activa, así como tiempo e inversiones, para abordar las cuestiones a las que Airbus tiene que hacer frente para mejorar su funcionamiento y sus resultados financieros, incrementando así su valor. Inevitablemente, un programa de recuperación de esa naturaleza conlleva riesgos, y el Consejo, tras haber examinado la auditoría, está preocupado por las posibles necesidades de efectivo para las actividades de Airbus a mediano plazo.
>
> En consecuencia, el Consejo considera que obra en el mejor interés de la empresa proceder a una salida al Precio determinado por el experto independiente. Para llegar a esa conclusión el Consejo tuvo en cuenta que si no se lleva a cabo la desinversión propuesta podría ser necesario conservar la participación de BAE Systems en Airbus durante un prolongado período de tiempo para confiar en que pudiera venderse por bastante más que el Precio.[1806]

6.1049. Observamos asimismo que menos de una semana después de que BAE Systems comunicara formalmente a EADS su voluntad de ejercer su opción de venta, y *antes* de que se contratara a Rothschild para que realizara su valoración, Airbus anunció demoras en su programa A380, y como consecuencia de ello una caída prevista de los beneficios antes de intereses e impuestos (BAII) en los años 2007 a 2010 por una cuantía aproximada de 500 millones de euros al año en relación con las previsiones originales de Airbus.[1807] La prensa comunicó que el precio de las acciones de EADS cayó un 26% en un día como consecuencia de esos anuncios.[1808] De hecho, las demoras en el programa A380 fueron tan graves que el entonces co-Director Ejecutivo de Airbus, Noel Forgeard, y el entonces co-Presidente de EADS y Jefe de Airbus, Gustav Humbert, dimitieron el 2 de julio de 2006 (el mismo día en que Rothschild comunicó su valoración a EADS y a BAE Systems).[1809]

6.1050. Tras haber examinado los argumentos y pruebas expuestos *supra*, consideramos que la objeción de los Estados Unidos a las afirmaciones de la Unión Europea concernientes al "valor justo de mercado" del precio al que BAE Systems transfirió a EADS sus acciones en Airbus carecen de fundamento. El principal elemento de prueba en que los Estados Unidos se apoyan para respaldar su posición es la opinión de BAE Systems de que el precio establecido por Rothschild era "significativamente más bajo que las expectativas en el mercado". No obstante, parece que en última instancia el Consejo de BAE Systems no aceptó esa valoración porque tenía que hacerlo si quería proceder con la venta, sino más bien porque, entre otras cosas, consideró que tendría que

---

[1805] Carta de Dick Olver, Presidente de BAE, a los accionistas de BAE, 11 de septiembre de 2006 (Prueba documental USA-331).

[1806] Comunicado de prensa de BAE Systems, "*Board of BAE Systems PLC to recommend that shareholders vote in favour of proposed disposal of its Airbus shareholding*", 6 de septiembre de 2006 (Prueba documental EU-66); y carta de Dick Olver, Presidente de BAE, a los accionistas de BAE, 11 de septiembre de 2006 (Prueba documental USA-331).

[1807] Carta de Dick Olver, Presidente de BAE, a los accionistas de BAE, 11 de septiembre de 2006 (Prueba documental USA-331).

[1808] David Gow, "*BAE's plan to sell Airbus stake in jeopardy*", *The Guardian*, 3 de julio de 2006 (Prueba documental USA-415). Recordamos a ese respecto que parte de las normas de valoración establecidas en el Acuerdo de los accionistas requería que el experto independiente utilizara "**[***]**" de Airbus como un elemento para la reconstrucción de un precio.

[1809] David Gow, "*BAE's plan to sell Airbus stake in jeopardy*", *The Guardian*, 3 de julio de 2006 (Prueba documental USA-415).

esperar un "prolongado período de tiempo" para lograr un trato mejor. Además, nos parece difícil aceptar que la valoración no se basara en el mercado, habida cuenta de las normas para calcular el precio acordadas en el Acuerdo de los accionistas, cuyo incumplimiento cabe suponer que BAE Systems podría haber aducido. Por último, el hecho de que la valoración final pudiera haber sido menor que la inicialmente prevista por BAE Systems puede explicarse en parte por las demoras en el programa A380, que repercutieron de manera significativa en el valor de mercado de Airbus y la percepción de su negocio en el mercado. Así pues, por todas las razones expuestas *supra*, constatamos que la Unión Europea ha demostrado que la venta en 2006 de la participación de BAE Systems del 20% en Airbus SAS se efectuó al "valor justo de mercado".

c ¿"Dieron lugar a una transferencia del control" las transacciones pertinentes?

6.1051. Recordamos una vez más que en esta subsección de nuestro informe estamos examinando si la Unión Europea ha configurado sus alegaciones de "extinción" basándose en la opinión separada acerca de la medida en que las "privatizaciones parciales y {las transferencias de acciones} entre entidades privadas" pueden "extinguir" una subvención articulada por el *segundo* Miembro del Órgano de Apelación. En nuestro análisis de la medida en que la fusión de Aérospatiale y MHT en 1999 dio lugar a la necesaria "transferencia del control", expresamos algunas dudas acerca de la interpretación propugnada por la Unión Europea de las opiniones del segundo Miembro del Órgano de Apelación sobre el concepto de "control". En particular, planteamos una serie de preguntas sobre si la prueba del "cambio cualitativo del control" propuesta por la Unión Europea representaba una interpretación correcta de la opinión separada del segundo Miembro del Órgano de Apelación. Pese a ello, procedimos a evaluar el supuesto evento de "extinción" con arreglo a ese criterio, y concluimos que las pruebas no respaldaban una constatación de que la transacción relativa a ASM conllevó el grado de "transferencia del control" necesario para "extinguir" las subvenciones pertinentes. En la subsección anterior también constatamos que con arreglo a la misma prueba del "cambio cualitativo del control" la "transacción EADS global" no dio lugar a la necesaria "transferencia del control" que pudiera "extinguir" una subvención. Procederemos ahora a examinar la venta a EADS en 2006 de la participación de BAE Systems del 20% en Airbus SAS basándonos en la misma prueba -a saber, si la "participación del nuevo propietario {es} 'lo bastante sustancial' para 'que el nuevo propietario pueda asegurarse de que la empresa se gestiona en condiciones de mercado'"-.

6.1052. La Unión Europea aduce que la adquisición por EADS de la participación de BAE Systems en Airbus SAS, que dio lugar a que EADS obtuviera el 100% del control de las actividades de Airbus, significó que EADS podía gestionar este negocio sin necesidad alguna de tener en cuenta los derechos que BAE Systems había negociado en el marco del Acuerdo de los accionistas EADS-BAE Systems. Mantiene que esto dio lugar a un "cambio cualitativo del control" sobre Airbus SAS, en el sentido de que aumentó la capacidad de EADS para determinar la política y dirigir las operaciones de Airbus.[1810]

6.1053. Los Estados Unidos aducen que la compra por EADS de la participación de BAE Systems' en Airbus solo dio lugar a que un copropietario (minoritario) de Airbus (BAE Systems) vendiera acciones a otro accionista (mayoritario y dueño del control) (EADS). Por tanto, según los Estados Unidos, la transacción no dio lugar a la transferencia de la propiedad o el control a un nuevo propietario. Simplemente dio lugar a una mayor consolidación de la propiedad de Airbus dentro de EADS.[1811]

6.1054. Como ya hemos señalado, antes de la transacción de venta de 2006 EADS era titular del 80% de las acciones de Airbus SAS, lo cual le daba un "control efectivo de la gestión", y BAE Systems del 20% de las acciones con "derechos específicos de la minoría", entre ellos "derechos de veto" sobre determinadas cuestiones. Al completarse la transacción de venta de 2006, Airbus SAS pasó a ser una filial de propiedad al 100% de EADS y controlada totalmente por esta. En la medida en que se permitía a EADS gestionar las actividades de Airbus sin necesidad de tener en cuenta los "derechos específicos de la minoría" de BAE Systems, es evidente que sí se produjo algún "cambio cualitativo en el control" de Airbus. Sin embargo, no estamos persuadidos de que ese cambio fuera tan significativo como alega la Unión Europea, ya que EADS ya disponía del "control efectivo de la gestión" de las actividades de Airbus relacionadas con LCA antes de la

[1810] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 347-350, 352 y 353; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 262.

[1811] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 260.

transacción, y además no hay indicación alguna de que una vez completada la transacción EADS gestionaría Airbus en una forma diametralmente distinta de aquella en la que había operado cuando BAE Systems estaba involucrada. En cualquier caso, no cabe duda de que la transacción de venta de acciones no creó un "nuevo propietario privado". La propiedad y el control de Airbus SAS que cambiaron de mano no se transfirieron a una entidad privada *nueva*, sino que se consolidaron en poder del propietario existente, EADS. No vemos en qué forma esas características de la transacción satisfacen los elementos del criterio del "cambio cualitativo del control" propuesto por la Unión Europea, el cual, recordamos, requeriría que el "interés del nuevo propietario {sea} 'suficientemente sustancial' para que 'el nuevo propietario privado pueda asegurarse de que la empresa se gestiona en condiciones de mercado'". Por consiguiente, constatamos que incluso con arreglo al criterio propuesto por la propia Unión Europea, la venta a EADS en 2000 de la participación de BAE Systems del 20% en Airbus SAS no dio lugar al grado de "transferencia del control" necesario para "extinguir" una subvención.

d Conclusión relativa a la venta en 2006 de la participación de BAE Systems del 20% en Airbus SAS

6.1055. En consecuencia, constatamos que la venta a EADS en 2006 de la participación de BAE Systems del 20% en Airbus SAS, considerada a la luz de cada una de las tres opiniones separadas emitidas por los Miembros del Órgano de Apelación que actuaron en la apelación inicial acerca de si las "privatizaciones parciales y {las transacciones de} venta entre entidades privadas" pueden "extinguir" anteriores subvenciones, no "extinguió" las subvenciones pertinentes.

Aeronave ulterior basada en el diseño y la tecnología del A300 y del A310

Argumentos de los Estados Unidos

6.1056. Los Estados Unidos aducen que aunque la vida comercial de un modelo de aeronave específico finalice, la vida de una subvención que ha contribuido a su existencia puede prolongarse en modelos ulteriores que estén basados en el original. Por tanto, los Estados Unidos aducen que el final de la vida comercial de los programas A300 y A310 en 2007 no dio lugar a que finalizara la vida de las subvenciones de AEP/FEM respectivas, porque Airbus previó inicialmente dos aeronaves ulteriores, el A330 y el A340, derivados del A300, y basó el fuselaje de ambas aeronaves en los del A300 y el A310.[1812] Según los Estados Unidos, estos hechos representan "eventos intermedios" que demuestran cómo las subvenciones concedidas para el A300 y el A310 "se materializaron a lo largo del tiempo" y, por tanto, siguiendo las orientaciones del Órgano de Apelación, demuestran que la "vida" de las subvenciones de AEP/FEM para el A300 y el A310 continuó con el A330 y el A340.[1813]

Argumentos de la Unión Europea

6.1057. La Unión Europea afirma que existen como mínimo tres razones por las que el Grupo Especial debería desestimar el argumento de los Estados Unidos relativo a la supuesta continuación de la "vida" de las subvenciones de AEP/FEM para el A300 y el A310 después de la terminación de los respectivos programas de desarrollo de las aeronaves. Primero, la Unión Europea señala que los Estados Unidos no han salvado las limitaciones jurisdiccionales que, según afirma la Unión Europea, existen cuando un reclamante alega que la vida de una subvención se ha prolongado debido a un "evento intermedio".[1814] Segundo, la Unión Europea sostiene que la posición de los Estados Unidos es incompatible con la conclusión del Órgano de Apelación según la cual "como cuestión de lógica, ... 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".[1815] Y, tercero, la Unión Europea sostiene que las alegaciones de los Estados Unidos son incompatibles con las condiciones de los acuerdos de AEP/FEM, que en el caso del A300 y

[1812] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 182 (donde se cita a Guy Norris y Mark Wagner, *Airbus A340 and A330*, 1ª Edición (MBI, 2001) (Prueba documental USA-320)).
[1813] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 182.
[1814] Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 150 del Grupo Especial, párrafo 185.
[1815] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 169.

del A310 no exigían que se utilizasen ingresos procedentes de las ventas del A330/A340 a efectos de realizar reembolsos de conformidad con los acuerdos de AEP/FEM respectivos.[1816]

Evaluación realizada por el Grupo Especial

6.1058. Entendemos que los Estados Unidos aducen que el lanzamiento del A330/A340 constituyó un "evento intermedio" que prolongó la vida *ex ante* de las subvenciones de AEP/FEM concedidas para el A300 y el A310, porque el A330 y el A340 se concibieron inicialmente como derivados del A300, con un fuselaje basado en los del A300 y del A310. En nuestra opinión, el punto de vista de los Estados Unidos confunde la *vida* de las subvenciones de AEP/FEM para el A300 y el A310 con sus *efectos indirectos*.

6.1059. Hemos constatado *supra* que no sería irrazonable equiparar la vida *ex ante* de las subvenciones de AEP/FEM para el A300 y el A310 con la "vida de comercialización" prevista de las dos LCA específicas que se financiaron directamente con esas medidas o con la "vida del préstamo" prevista de los acuerdos de AEP/FEM pertinentes. En cualquiera de los casos, estaba previsto que la vida *ex ante* de las subvenciones de AEP/FEM para el A300 y el A310 finalizara en algún momento entre 1987 y 2004. Si bien es cierto que Airbus lanzó el A330/A340 al principio de este período en 1987, esto no significa que estos modelos posteriores de LCA de Airbus *prolongaran* la "vida" de las subvenciones de AEP/FEM para el A300 y el A310 más allá de lo que se esperaba en el momento en que se celebraron los acuerdos de AEP/FEM para el A300 y el A310. Simplemente no hay ninguna prueba ante nosotros que indique que el "valor previsto" de las subvenciones de AEP/FEM para el A300 y el A310 se viera afectado por el lanzamiento del A330/A340. En cambio, un número considerable de pruebas y constataciones adoptadas del Grupo Especial y del Órgano de Apelación confirman que los *efectos indirectos* de las subvenciones de AEP/FEM para el A300 y el A310 contribuyeron de hecho a que Airbus pudiera lanzar e introducir en el mercado el A330/A340 en la forma y en el momento en que lo hizo.[1817] Así, por ejemplo, el Grupo Especial constató en el procedimiento inicial que los efectos financieros, de "aprendizaje" y de gama de "la AEP/FEM suministrada para los modelos anteriores de LCA, el A300, el A310 y el A320, desempeñ{aron} una función importante en cuanto a poner a Airbus en condiciones de emprender el proyecto del A330/A340 en 1987".[1818] Por tanto, al aducir que las características comunes de diseño del A300/A310 y el A330/A340 como se lanzaron inicialmente ponen de manifiesto un "evento intermedio" que *prolongó* la "vida" de las subvenciones de AEP/FEM para el A300/A310, los Estados Unidos confunden la "vida" de esas subvenciones con sus "efectos indirectos". Por consiguiente, no nos convencen las afirmaciones de los Estados Unidos relativas a la "vida" de las subvenciones de AEP/FEM para el A300/A310.

Terminación del programa A340

Argumentos de los Estados Unidos

6.1060. Los Estados Unidos aducen que la finalización del programa A340-500/600 en 2011 fue un "evento intermedio" que convirtió la subvención que se habría concedido mediante los reembolsos en condiciones inferiores a las del mercado pendientes en el momento de la terminación del programa en una subvención pagada en forma de una donación a Airbus equivalente a la cantidad de deuda pendiente respecto de los préstamos de AEP/FEM pertinentes. En la medida en que esta donación no confirió ninguna ventaja a los "desaparecidos" A340-500/600, los Estados Unidos aducen que debe considerarse una subvención generalizada a Airbus, cuya vida reflejaría la vida de activos productivos o la vida media de un programa de aeronaves genérico, que finalizaría aproximadamente en 2028.[1819]

[1816] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 170.

[1817] En los párrafos 6.1492-6.1514, se ofrece un análisis y una explicación más detallada de los *efectos directos* e *indirectos* de la AEP/FEM.

[1818] Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 7.1939 y nota 5654.

[1819] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 180-182 y 183; y respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 150 del Grupo Especial, párrafo 72.

Argumentos de la Unión Europea

6.1061. La Unión Europea sostiene que los Estados Unidos incurren en error cuando aducen que la terminación prematura del programa A340-500/600 convirtió el beneficio proporcionado por esta medida de AEP/FEM de los tipos de interés inferiores a los del mercado cobrados en el reembolso del principal utilizado para desarrollar el A340-500/600 en una donación equivalente a la deuda pendiente a efectos de beneficiar a todas las LCA de Airbus en general. Según la Unión Europea, Airbus no tenía ninguna deuda pendiente que los Gobiernos de los Estados miembros pertinentes pudieran condonar cuando se puso fin al programa A340-500/600 porque, al igual que en el resto de los acuerdos de AEP/FEM, las obligaciones de reembolso previstas en las medidas de AEP/FEM para los A340-500/600 estaban supeditadas al éxito, lo que significa que Airbus adquiría deudas solo tras la venta de las LCA. La Unión Europea subraya que esta característica de la AEP/FEM es la que le confiere sus cualidades de compartición del riesgo y recuerda, además, que esta misma cualidad de la AEP/FEM es la que se tuvo en cuenta en la prima de riesgo para proyectos específicos que se utilizó en el procedimiento inicial para determinar la existencia de beneficio. Habida cuenta de lo anterior, la Unión Europea afirma que aducir que se proporcionó a Airbus una subvención generalizada después de la terminación del programa A340-500/600 es como aducir que el mismo contrato de AEP/FEM concedió una "segunda subvención".[1820]

Evaluación realizada por el Grupo Especial

6.1062. Los Estados Unidos caracterizan la terminación del programa A340 de "evento intermedio" que *prolongó* la vida *ex ante* de las subvenciones de AEP/FEM concedidas para el A340-500/600, porque en esencia convirtió la deuda pendiente pagadera en virtud de los acuerdos de AEP/FEM pertinentes en una donación en efectivo que Airbus utilizó a efectos de desarrollar sus otros modelos de LCA. En nuestra opinión, la terminación del programa A340 en noviembre de 2011 o en torno a esa fecha no es un evento que pueda decirse que haya modificado las expectativas que se albergaban en el momento en que se concedieron las subvenciones de AEP/FEM pertinentes sobre cómo el "valor previsto" se "materializaría a lo largo del tiempo". Por tanto, no puede constituir un "evento intermedio".

6.1063. Primero, observamos que la terminación del programa A340 solo un año antes de la duración prevista de su vida de comercialización no impidió a Airbus utilizar las subvenciones de AEP/FEM pertinentes, *exactamente como se previó inicialmente*, para desarrollar e introducir en el mercado los derivados A340-500/600. Segundo, como indica la Unión Europea, el hecho de que los plazos de reembolso con arreglo a los acuerdos de AEP/FEM pertinentes no estuvieran garantizados y estuvieran supeditados al éxito pone de manifiesto que la posible terminación del programa A340 antes de que se efectuara el reembolso completo era una característica intrínseca de los propios acuerdos de AEP/FEM. En nuestra opinión, esto implica que los Gobiernos de Francia y España (y Airbus) deben haber previsto en sus hipótesis sobre el uso de las subvenciones de AEP/FEM la posibilidad de que el programa A340 pudiera no tener tanto éxito como se había planeado. De hecho, precisamente porque el reembolso completo previsto en los acuerdos de AEP/FEM no podía garantizarse y estaba supeditado al éxito del A340-500/600, tanto la Unión Europea como los Estados Unidos convinieron en que era adecuado (y obligatorio) que los Estados miembros de la Unión Europea pertinentes cobraran una prima de riesgo para proyectos específicos en sus préstamos. De ello se desprende, por tanto, que la posibilidad de la terminación del programa A340 antes del reembolso completo de los préstamos de AEP/FEM no era un evento imprevisto y debía haberse planeado y utilizado para informar las expectativas sobre la manera en que el "valor previsto" de las subvenciones de AEP/FEM pertinentes se "materializaría a lo largo del tiempo", cuando fueron concedidas.

6.1064. Por tanto, no estamos de acuerdo con los Estados Unidos cuando aducen que la terminación del programa A340 en noviembre de 2011 o en torno a esa fecha fue un "evento intermedio" que prolongó la vida *ex ante* de las subvenciones de AEP/FEM que los Gobiernos de España y de Francia concedieron para el A340-500/600.

[1820] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 173-181.

Conclusión respecto de los supuestos "eventos intermedios"

6.1065. Por tanto, en resumen, nuestras conclusiones respecto de las afirmaciones de las partes relativas a la existencia de cuatro tipos de "eventos intermedios" analizada *supra* son las siguientes:

i. a la Unión Europea le está vedado presentar, por segunda vez, los mismos argumentos sobre la supuesta "extracción" de subvenciones que tanto el Grupo Especial como el Órgano de Apelación examinaron y rechazaron en el procedimiento inicial y que, por tanto, fueron objeto de las recomendaciones y resoluciones adoptadas por el OSD;

ii. la Unión Europea no ha establecido que la supuesta privatización parcial de Aérospatiale en 1999, las transacciones que dieron lugar a la creación de EADS en 2000 y la venta a EADS en 2006 por BAE Systems de su participación del 20% en Airbus SAS "extinguieran" el beneficio de todas las subvenciones en litigio que se concedieron antes de esas transacciones;

iii. el hecho de que los fuselajes del A330 y del A340 originales se basaran en el A300/A310 no convierte el lanzamiento en 1987 del A330/A340 en un "evento intermedio" que prolongó la "vida" de las subvenciones de AEP/FEM para el A300/A310; y

iv. la terminación del programa A340 en noviembre de 2011 no constituye un "evento intermedio" que prolongó la "vida" *ex ante* de las subvenciones de AEP/FEM concedidas por los Gobiernos español y francés para el A340-500/600.

6.6.3.4.2.6 Reembolso de las "contribuciones financieras"

Argumentos de la Unión Europea

6.1066. La Unión Europea presenta un último argumento en apoyo de su afirmación de que la "vida" de varias de las subvenciones de AEP/FEM pertinentes terminó antes del final del plazo para la aplicación. En particular, la Unión Europea sostiene que cuando el receptor reembolsa el principal de un préstamo subvencionado, más los intereses pagaderos con arreglo a las condiciones de dicho préstamo, se devuelve al gobierno la contribución financiera que se concedió inicialmente, y la subvención finaliza. Según la Unión Europea, el Órgano de Apelación formuló una constatación explícita en este sentido en el procedimiento inicial cuando declaró que "la eliminación de la contribución financiera" da lugar a que la "vida" de una subvención "termin{e}".[1821] Sobre esta base, la Unión Europea aduce que en la medida en que Airbus ha reembolsado la totalidad del principal y los intereses pagaderos a los Gobiernos de los Estados miembros de la Unión Europea con arreglo a las condiciones de subvención de determinados acuerdos de AEP/FEM, las contribuciones financieras previstas con arreglo a estos deben haberse eliminado, lo que implica que la subvención debe haber terminado.[1822] La Unión Europea afirma que debe llegarse a esta conclusión con respecto de las siguientes medidas de AEP/FEM: la AEP/FEM francesa para las aeronaves A300B/B2/B4, A300-600, A310-300, A320, A330/A340 y A330-200; la AEP/FEM española para las aeronaves A300B/B2/B4, A300-600, A320 y A330/A340; y la AEP/FEM del Reino Unido para las aeronaves A320 y A330/A340.[1823]

Argumentos de los Estados Unidos

6.1067. Los Estados Unidos sostienen que la Unión Europea incurre en error cuando aduce que el reembolso completo del principal prestado a Airbus más los intereses sobre la base de *las condiciones de subvención* de los acuerdos de AEP/FEM elimina las "contribuciones financieras" concedidas a Airbus de una manera que da lugar a la expiración de las subvenciones de AEP/FEM.

[1821] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 162 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 709); y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 107 (*ibid.*).

[1822] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 163; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 104-110.

[1823] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 168-181.

Por el contrario, los Estados Unidos afirman que el reembolso completo de la AEP/FEM en condiciones que se ha constatado que confieren un beneficio transfiere *la cuantía total de la subvención* a su receptor y, por tanto, no puede dar lugar a la finalización de la vida de dichas subvenciones. Según los Estados Unidos, para lograr la expiración de una subvención, un reembolso de este tipo tendría que tener en cuenta la contribución financiera *y* el elemento de subvención, a saber, las condiciones inferiores a las del mercado de la subvención.[1824]

6.1068. Los Estados Unidos sostienen que, a diferencia de la posición adoptada por la Unión Europea, el Órgano de Apelación no constató en el procedimiento inicial que la "eliminación de la contribución financiera" dé lugar a la expiración de una subvención. Según los Estados Unidos, la declaración del Órgano de Apelación de que la vida de una subvención puede terminar "ya sea por la eliminación de la contribución financiera y/o la extinción del beneficio" no apoya la posición de la Unión Europea. En opinión de los Estados Unidos, la declaración del Órgano de Apelación era simplemente un "punto de partida analítico" que ponía de manifiesto "una posición en la que las partes estaban de acuerdo", pero que el Órgano de Apelación no hizo suya. De hecho, los Estados Unidos afirman que el Órgano de Apelación constató que una vez que existe una subvención, no es necesario indagar si también existe una contribución financiera y recuerda la observación del Órgano de Apelación de que "el hecho de que se 'considerará que existe' subvención ... una vez que haya una contribución financiera que otorga un beneficio no significa que la subvención no siga existiendo después del acto de conceder la contribución financiera".[1825]

Evaluación realizada por el Grupo Especial

6.1069. La Unión Europea afirma que la vida de varias de las subvenciones de AEP/FEM impugnadas terminó cuando Airbus efectuó su último reembolso del principal más los intereses a los gobiernos respectivos con arreglo a las condiciones de los acuerdos de AEP/FEM pertinentes. Por consiguiente, la Unión Europea aduce que la vida de las siguientes subvenciones de AEP/FEM terminó entre 1994 y 2011:

Cuadro 13: Reembolso de la AEP/FEM previsto y real

Acuerdo de AEP/FEM	Año de inicio de la AEP/FEM	Reembolso previsto[1826] (vida del préstamo)	Reembolso real
Francia			
A300B	1971	**[***]**	1994
A300B2/B4	1974	**[***]**	1994
A300-600	1981	**[***]**	1996
A310-300	1984	**[***]**	1995
A320	1987	**[***]**	1999
A330/A340	1986	**[***]**	2011[1827]
A330-200	1996	**[***]**	2011[1828]
España			
A300B/B2/B4	1974	**[***]**	1994
A300-600	1982	**[***]**	1995
A320	1984	**[***]**	1999
A330/A340	1988	**[***]**	**[***]**[1829]

[1824] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 150-156; y declaración inicial (pública) de los Estados Unidos, párrafo 12.

[1825] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 152 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 709).

[1826] Incluidos, si procede, los reembolsos en función de las ventas determinados de conformidad con las condiciones del acuerdo de AEP/FEM específico y/o el calendario de entregas previsto contemporáneo.

[1827] Airbus y el Estado francés acordaron la liquidación de las "obligaciones de pago pendientes" con arreglo al acuerdo de AEP/FEM pertinente, que fue verificada mediante una "opinión imparcial" emitida por PwC y ejecutada el 3 de noviembre de 2011. Con arreglo a las condiciones de esta liquidación, "Airbus acordó pagar al Estado francés el valor actual de las obligaciones de pago restantes, incluidos el principal y los intereses pendientes" **[***]**. Según la Unión Europea, con la liquidación se "efectuó el reembolso completo" de la AEP/FEM francesa para el A330/A340. (Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 176 y 177).

[1828] Airbus y el Estado francés acordaron la liquidación de "**[***]** pendientes" con arreglo al acuerdo de AEP/FEM pertinente, que fue verificada mediante una "opinión imparcial" emitida por PwC y ejecutada el 3 de noviembre de 2011. Según la Unión Europea, el reembolso completo del principal y los intereses ya se había efectuado en **[***]**, con la entrega de la aeronave **[***]**. (Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 180 y 181).

[1829] Solo el importe nominal del principal.

Acuerdo de AEP/FEM	Año de inicio de la AEP/FEM	Reembolso previsto[1826] (vida del préstamo)	Reembolso real
Reino Unido			
A320	1985	**[***]**	1999[1830]
A330/A340	1988	**[***]**	2010[1831]

6.1070. La Unión Europea encuentra apoyo para su afirmación de que el reembolso con arreglo a los acuerdos de AEP/FEM ha puesto fin a la subvención en la siguiente declaración realizada por el Órgano de Apelación en el procedimiento inicial:

> Entendemos que los participantes están de acuerdo con la tesis fundamental de que una subvención tiene una duración, que puede terminar, ya sea por la *eliminación de la contribución financiera y/o la extinción del beneficio*.[1832] (sin cursivas en el original)

6.1071. Según la Unión Europea, el reembolso completo con arreglo a los acuerdos de AEP/FEM implica que las contribuciones financieras concedidas a Airbus se han "devuelto"[1833] y, por tanto, de conformidad con la declaración del Órgano de Apelación, no subsiste ninguna subvención. En nuestra opinión, la Unión Europea ha interpretado erróneamente la totalidad de las orientaciones del Órgano de Apelación sobre esta cuestión.

6.1072. Primero, observamos que la declaración del Órgano de Apelación a que recurre la Unión Europea se refiere a la "eliminación" de una contribución financiera. Sin embargo, no nos queda nada claro que el *reembolso* de un préstamo con arreglo a sus condiciones *subvencionadas* sea lo mismo. Más bien, podría aducirse que el reembolso completo de un préstamo subvencionado implica que se ha *proporcionado* una contribución financiera subvencionada al receptor en su totalidad, no que se haya eliminado o "devuelto", como aduce la Unión Europea.

6.1073. Segundo, si bien es cierto que el reembolso de un préstamo con arreglo a sus condiciones subvencionadas pondría fin a la contribución financiera, en el sentido de que ya no existiría una contribución financiera, el Órgano de Apelación reconoció expresamente en el procedimiento inicial que esto, por sí solo, no significa necesariamente que la subvención pertinente haya dejado de existir. Específicamente, en el párrafo inmediatamente anterior a la declaración en que se basa la Unión Europea, el Órgano de Apelación explicó que:

> {E}l hecho de que se "considerará que existe" una subvención de conformidad con el párrafo 1 del artículo 1 una vez que haya una contribución financiera que otorga un beneficio *no significa que la subvención no siga existiendo después del acto de conceder la contribución financiera*.[1834] (sin cursivas en el original)

6.1074. Por último, señalamos que aun aceptando que la vida de las subvenciones de AEP/FEM pertinentes terminara de acuerdo con lo que afirma la Unión Europea, la consecuencia de interpretar en qué medida las subvenciones pertinentes existían al final del plazo para la aplicación no sería diferente de las constataciones que ya hemos formulado en relación con las afirmaciones de la Unión Europea relativas a su vida *ex ante*; a saber, que la vida de las subvenciones de AEP/FEM de los Gobiernos español y francés para las aeronaves A300B/B2/B4, A300-600, A310, A320 y A330/A340, y de las subvenciones de AEP/FEM del Gobierno del Reino Unido para las aeronaves A320 y A330/A340 terminó antes del 1º de junio de 2011. Sobre esta base, creemos que no es necesario formular constataciones definitivas en relación con los aspectos de fondo de las afirmaciones de la Unión Europea relativas al grado en que el reembolso real de las medidas de AEP/FEM pertinentes con arreglo a condiciones subvencionadas ha dado lugar a la finalización de la "vida" de las subvenciones impugnadas.

[1830] Se logró el objetivo de rendimiento de **[***]**, pero se seguían pagando reembolsos en función de las ventas.

[1831] Se logró el objetivo de rendimiento de **[***]**, pero se seguían pagando reembolsos en función de las ventas.

[1832] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 709.

[1833] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 163.

[1834] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 708.

6.6.3.4.2.7 Conclusión general sobre la "expiración", la "extracción" y la "extinción" de las subvenciones

6.1075. En esta subsección de nuestro informe hemos analizado las afirmaciones de la Unión Europea relativas a la "vida" de las subvenciones impugnadas como primera parte de nuestro análisis del fundamento de los argumentos de las partes relativos al grado en que la Unión Europea y determinados Estados miembros han cumplido la obligación de "retirar la subvención" a los efectos del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC.

6.1076. Hemos constatado que la Unión Europea ha establecido que la "vida" *ex ante* de las subvenciones de AEP/FEM concedidas por los Gobiernos de Alemania, España y Francia para las aeronaves A300B/B2/B4, A300-600, A310, A320 y A330/A340, y de las subvenciones de AEP/FEM concedidas por el Gobierno del Reino Unido para las aeronaves A320 y A330/A340 terminó en todos los casos antes del final del plazo para la aplicación. Asimismo, hemos concluido que la Unión Europea ha demostrado que la "vida" *ex ante* de las subvenciones en forma de aportación de capital de los Gobiernos de Alemania y de Francia terminó antes del final del plazo para la aplicación. Estamos convencidos de que la Unión Europea ha demostrado que la "vida" *ex ante* de estas subvenciones ha "expirado" *no* porque de algún modo se les pusiera fin de forma *prematura* mediante, por ejemplo, su reembolso o debido a la adaptación de sus condiciones a una referencia de mercado. Más bien, hemos determinado que la "vida" de estas subvenciones ha terminado porque el período total durante el que se esperaba "materializar" su "valor previsto" ha transcurrido *pasivamente* sin que se haya producido ningún "evento intermedio". Dicho de otro modo, hemos constatado que la "vida" *ex ante* de las subvenciones pertinentes ha "expirado" sencillamente porque se han proporcionado a Airbus en su totalidad en la forma planificada y prevista inicialmente. Con respecto a las demás subvenciones en litigio en esta diferencia, la Unión Europea no ha demostrado que "expiraran", se "extinguieran" o fuesen "extraídas", antes de que finalizara el plazo para la aplicación.

6.1077. Pasamos ahora a analizar si el hecho de que la "vida" *ex ante* de: a) las subvenciones de AEP/FEM francesa, alemana y española para las aeronaves A300B/B2/B4, A300-600, A310, A320 y A330/A340; b) las subvenciones de AEP/FEM del Reino Unido para las aeronaves A320 y A330/A340; y c) las subvenciones en forma de aportación de capital de Francia y Alemania, terminara en todos los casos antes del final del plazo para la aplicación significa que la Unión Europea y determinados Estados miembros han "retirado" esas subvenciones a los efectos del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC.

6.6.3.4.3 Consecuencias de la "expiración" de determinadas subvenciones para determinar si han sido "retiradas" a los efectos del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC

6.1078. Recordamos que en otra parte de este informe analizamos y rechazamos la afirmación de la Unión Europea de que no tenía ninguna obligación de cumplimiento en esta diferencia respecto de cualquier subvención que se haya constatado en el procedimiento inicial que ha causado efectos desfavorables, y que hubiera dejado de existir antes de la adopción por el OSD de las resoluciones y recomendaciones del Grupo Especial y del Órgano de Apelación el 1º de junio de 2011. Al hacerlo, constatamos que, a la luz de las disposiciones del ESD que rigen cuándo y cómo se puede contraer y cumplir una obligación de cumplimiento en el marco de los acuerdos abarcados, y en consonancia con la jurisprudencia de la OMC, incluido el razonamiento utilizado por el Grupo Especial y el Órgano de Apelación para apoyar sus constataciones respecto del alcance de las obligaciones de cumplimiento de los Estados Unidos en el asunto *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*) (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, uno de los objetivos fundamentales el párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC es hacer que el Miembro que ha de aplicar las resoluciones y recomendaciones se ponga en conformidad con las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 5 del Acuerdo SMC. En nuestra opinión, la consecuencia lógica de estas constataciones es que no puede concluirse *solo* sobre la base de la "expiración" de las subvenciones de AEP/FEM y en forma de aportación de capital pertinentes que la Unión Europea y determinados Estados miembros han cumplido *ipso facto* la obligación de "retirar la subvención" respecto de esas medidas. Más bien, habida cuenta de que las disciplinas sobre subvenciones del artículo 5 se basan en los efectos, el grado en que puede constatarse que estos eventos de "expiración" *pasivos* equivalen al "retiro" de subvenciones en el marco del párrafo 8 del artículo 7 dependerá del grado en que estos eventos pongan a la Unión Europea y a determinados Estados miembros en conformidad con el artículo 5 del Acuerdo SMC.

6.1079. Según la Unión Europea, sin embargo, una interpretación del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC que no reconozca que los eventos de "expiración", "extinción" y/o "extracción" a los que recurre en este procedimiento equivaldrán *siempre* al "retiro" de las subvenciones en el sentido del párrafo 8 del artículo 7, no solo sería incompatible con cómo se ha interpretado y aplicado un texto similar en el contexto del párrafo 7 del artículo 4 del Acuerdo SMC y el párrafo 7 del artículo 3 del ESD, sino que también sería contrario al reconocimiento por el Órgano de Apelación de que la expiración de una subvención puede, en circunstancias no "habituales" o "normales", como las presentes, ser suficiente para poner a un Miembro que ha de aplicar las resoluciones y recomendaciones en conformidad con el párrafo 8 del artículo 7. De hecho, a juicio de la Unión Europea, esa interpretación del párrafo 8 del artículo 7 equivaldría a interpretar esa disposición del SMC en el sentido de que excluye el derecho que tiene un Miembro que ha de aplicar las resoluciones y recomendaciones de "retirar la subvención", porque supeditaría la posibilidad de utilizar esta opción de cumplimiento a la "eliminación de los efectos desfavorables", lo que haría *inútiles* los términos específicos del tratado. No nos convencen las afirmaciones de la Unión Europea respecto de ninguno de estos tres puntos.

6.6.3.4.3.1 El párrafo 7 del artículo 4 del Acuerdo SMC y el párrafo 7 del artículo 3 del ESD

6.1080. Ambas partes encuentran apoyo para sus respectivas opiniones sobre lo que significa "retirar la subvención" a los efectos del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC en la manera en que la obligación de que la "subvención {se} retire sin demora" prevista en el párrafo 7 del artículo 4 del Acuerdo SMC se ha interpretado y aplicado en diferencias anteriores. El párrafo 7 del artículo 4 del Acuerdo SMC describe la medida correctiva de que dispone un Miembro reclamante en una diferencia en que existan subvenciones prohibidas en el sentido de la Parte II del Acuerdo SMC. Esta disposición establece que si se constata que una medida es una subvención prohibida, el grupo especial recomendará que el Miembro que concede esa subvención "la retire sin demora". Los grupos especiales y el Órgano de Apelación han tenido la ocasión de analizar el sentido de esta obligación en varios procedimientos, incluidas las diferencias *Brasil - Aeronaves (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)* y *Canadá - Aeronaves (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*.

6.1081. En el asunto *Brasil - Aeronaves (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*, se pidió al Grupo Especial que determinara si el hecho de que el Brasil siguiera concediendo subvenciones a aeronaves regionales en el marco de un programa de subvenciones (PROEX) que había sido declarado incompatible con los párrafos 1 a) y 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC durante el procedimiento inicial significaba que el Brasil no había cumplido su obligación de "retir{ar} {la subvención} sin demora" con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 7 del artículo 4 del Acuerdo SMC. El Grupo Especial concluyó que el hecho de que el Brasil siguiera concediendo una subvención prohibida después de finalizado el plazo para la aplicación era, en efecto, incompatible con las obligaciones de cumplimiento que correspondían a ese país. Sin arriesgarse a definir el sentido de la expresión "retirar una subvención", el Grupo Especial explicó las razones por las que había llegado a esta conclusión afirmando lo siguiente:

> *{N}o se puede considerar que un Miembro haya retirado subvenciones prohibidas si no ha cesado de actuar de una manera incompatible con el Acuerdo sobre la OMC con respecto a dichas subvenciones.* Por consiguiente, consideramos que la recomendación del OSD de que el Brasil retire las subvenciones prohibidas en cuestión *incluye claramente la obligación del Brasil de cesar de infringir el Acuerdo SMC* para el final del período de aplicación con respecto a las medidas de que se trata.[1835] (sin cursivas en el original)

6.1082. La misma cuestión abordada por el Grupo Especial se planteó al Órgano de Apelación en apelación. Después de señalar que el sentido corriente del término "*withdraw*" (retirar) es "*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)[1836], el Órgano de Apelación señaló que el Brasil siguió concediendo las subvenciones en el marco de PROEX que eran incompatibles con las normas de la OMC después de la finalización del plazo para la aplicación, y

[1835] Informe del Grupo Especial, *Brasil - Aeronaves (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*, párrafo 6.8.

[1836] Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Aeronaves (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*, párrafo 45 (donde se cita el *Concise Oxford English Dictionary* (*Clarendon Press*, 1995), página 1609, y el *Black's Law Dictionary* (*West Publishing*, 1990), página 1602).

concluyó que "seguir efectuando pagos en virtud de una medida de subvención a la exportación declarada prohibida no es compatible con la obligación de 'retirar' subvenciones a la exportación prohibidas, en el sentido de 'eliminar' o 'quitar'".[1837]

6.1083. En el asunto *Canadá - Aeronaves (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, el Brasil adujo que el Canadá no había cumplido la obligación que le incumbía en virtud del párrafo 7 del artículo 4 de "retir{ar} {la subvención} sin demora" porque seguía concediendo subvenciones a aeronaves regionales en el marco de un programa de subvenciones (el programa Technology Partnerships Canada o TPC) respecto del que, en el procedimiento inicial, se había constatado que había sido objeto de subvenciones prohibidas. Al igual que el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Brasil - Aeronaves (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*, el Grupo Especial encargado del asunto *Canadá - Aeronaves (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)* tampoco intentó interpretar la expresión "retirar la subvención". En lugar de ello, solo señaló que era:

> {S}uficiente la conclusión ... de que no cabe entender que un Miembro ha retirado una subvención prohibida si *no ha dejado de otorgar* esa subvención, por cuanto de no haberlo hecho el Miembro no habría dejado de infringir sus obligaciones en el marco de la OMC con respecto a la subvención en cuestión. En consecuencia, a nuestro parecer, las obligaciones que se derivan para el Canadá de la recomendación del OSD en la presente diferencia incluyen la obligación de dejar de otorgar subvenciones a la exportación prohibidas al sector de aeronaves de transporte regional en el marco del TPC.[1838] (las cursivas figuran en el original; sin subrayar en el original)

6.1084. Posteriormente, el Grupo Especial analizó si los hechos demostraban que las subvenciones en el marco del TPC concedidas después de la finalización del plazo para la aplicación eran subvenciones a la exportación prohibidas, y constató que no era así y que, por tanto, el Canadá había cumplido las obligaciones que le correspondían. En nuestra opinión, es significativo que la constatación del Grupo Especial sobre el cumplimiento se basara en el hecho de que el Gobierno del Canadá había *modificado las condiciones y los objetivos* del TPC de una manera que eliminaba la supeditación a los resultados de exportación de la concesión de esas subvenciones. Dicho de otro modo, se constató que el Canadá había cumplido la obligación que le corresponde en virtud del párrafo 7 del artículo 4 de "retir{ar} {la subvención} sin demora" pese a que seguía subvencionando el sector de aeronaves regionales.

6.1085. Según nuestra lectura, las constataciones anteriores de los Grupos Especiales y el Órgano de Apelación formuladas en las diferencias *Brasil - Aeronaves (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)* y *Canadá - Aeronaves (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)* defienden estas dos tesis importantes. Primero, el cumplimiento de la obligación prevista en el párrafo 7 del artículo 4 de "retir{ar} {la subvención} sin demora" tendrá lugar cuando el Miembro que ha de aplicar las resoluciones y recomendaciones haya dejado de infringir las disciplinas sobre subvenciones prohibidas previstas en los párrafos 1 y 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC.[1839] En nuestra opinión, esta concepción del sentido de cumplir la obligación de "retirar la subvención" a los efectos del párrafo 7 del artículo 4 es compatible con nuestra conclusión de que la prescripción que figura en el párrafo 8 del artículo 7 de adoptar "las medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables" o de "retirar la subvención" se cumplirá cuando un Miembro que ha de aplicar las resoluciones y recomendaciones deje de causar efectos desfavorables mediante el empleo de las subvenciones, en el sentido del artículo 5 del Acuerdo SMC.

6.1086. La segunda tesis que creemos que se defiende en los dos asuntos mencionados *supra* es que un miembro puede "retirar" una subvención, a los efectos del párrafo 7 del artículo 4, *no solo* "eliminando" o "quitando" la subvención en el sentido de que se ponga fin a la "vida" de la subvención, sino *también* modificando las condiciones de una subvención a la exportación de otra manera prohibida de forma que se elimine la condición relativa a los resultados de exportación que constituye el origen de la infracción de los párrafos 1 a) y 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC. La Unión Europea aduce que debe darse el mismo sentido a las obligaciones de "retirar la subvención" previstas tanto en el párrafo 7 del artículo 4 como en el párrafo 8 del artículo 7 del

---

[1837] Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Aeronaves (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*, párrafo 45.

[1838] Informe del Grupo Especial, *Canadá - Aeronaves (párrafo 5 del artículo 21- Brasil)*, párrafo 5.10.

[1839] Encontramos apoyo adicional para esta tesis en el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE II)*, párrafo 84.

Acuerdo SMC y que, por tanto, la posibilidad anterior para lograr el cumplimiento del párrafo 7 del artículo 4 debe estar también a disposición de un Miembro que ha de proceder a la aplicación que se enfrente a la obligación de cumplimiento en el marco del párrafo 8 del artículo 7.[1840] Sin embargo, en nuestra opinión, el hecho de que "eliminar" o "quitar" una subvención, en el sentido de que se ponga fin a la "vida" de la subvención, pueda ser suficiente para que el Miembro que ha de proceder a la aplicación se ponga en conformidad con el párrafo 7 del artículo 4 no socava nuestra interpretación de lo que se necesita para "retirar la subvención" a los efectos del párrafo 8 del artículo 7. Esto se debe a que la disponibilidad de esta opción de cumplimiento concreta en el marco del párrafo 7 del artículo 4 se deriva del hecho de que la prohibición prevista en los párrafos 1 a) y 2 del artículo 3 se basa en la simple *existencia* de un tipo determinado de subvención, *con independencia de sus efectos comerciales*. En concreto, el párrafo 2 del artículo 3 establece que "ningún Miembro concederá ni mantendrá las subvenciones" a que se refiere el párrafo 1 del artículo 3. En cambio, las disciplinas sobre subvenciones previstas en el artículo 5 del Acuerdo SMC se expresan en términos muy diferentes, y especifican que "{n}ingún Miembro deberá causar, mediante el empleo de cualquiera de las subvenciones ... efectos desfavorables para los intereses de otros Miembros". Como hemos explicado en otra parte de este informe, se ha interpretado que este texto regula el empleo de las subvenciones por un Miembro sobre la base de sus *efectos comerciales*, *no de la persistencia de su existencia*. Así pues, teniendo en cuenta la finalidad del párrafo 8 del artículo 7 y las disciplinas basadas en los efectos previstas en el artículo 5, es lógico, en nuestra opinión, constatar que el hecho de "eliminar" o "quitar" una subvención, en el sentido de poner fin a la "vida" de la subvención, no puede siempre ser suficiente *ipso facto* para poner al Miembro que ha de proceder a la aplicación en conformidad con su obligación de "retirar la subvención" a los efectos del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC.

6.1087. Encontramos apoyo adicional para nuestra interpretación del párrafo 8 del artículo 7 en el texto del párrafo 7 del artículo 3 del ESD, que establece en la parte pertinente lo siguiente:

> De no llegarse a una solución de mutuo acuerdo, el primer objetivo del mecanismo de solución de diferencias será en general conseguir *la supresión de las medidas* de que se trate si se constata que estas son *incompatibles con las disposiciones de cualquiera de los acuerdos abarcados*. No se debe recurrir a la compensación sino en el caso de que no sea factible suprimir inmediatamente las *medidas incompatibles con el acuerdo abarcado* y como solución provisional hasta su supresión. (sin cursivas en el original)

6.1088. Cuando el texto anterior se analiza a la luz de lo estipulado en los artículos 19 y 21 del ESD, así como de otras disposiciones del ESD[1841], creemos que es evidente que el "retiro" de las medidas previsto en el párrafo 7 del artículo 3 tiene por objetivo poner una medida de otro modo incompatible con las normas de la OMC en conformidad con los acuerdos abarcados, de la misma forma que la obligación más específica de "retirar la subvención" prevista en el párrafo 7 del artículo 4 y el párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC tiene por objetivo poner al Miembro que ha de proceder a la aplicación en conformidad con, respectivamente, los párrafos 1 y 2 del artículo 3 y el artículo 5 del Acuerdo SMC. A este respecto, entendemos que el párrafo 7 del artículo 3 del ESD es una expresión más general del objetivo de cumplimiento que se articula en el párrafo 7 del artículo 4 y el párrafo 8 del artículo 7 a los efectos de las Partes II y III del Acuerdo SMC. Por tanto, se desprende que como ocurre con la obligación de "retirar la subvención" prevista en el párrafo 7 del artículo 4 y el párrafo 8 del artículo 7, el "retiro" de las medidas a que se refiere el párrafo 7 del artículo 3 del ESD debe interpretarse a la luz de la naturaleza de las obligaciones concretas respecto de las cuales un Miembro que ha de proceder a la aplicación debe ponerse en conformidad en una diferencia determinada. Cuando en virtud de una obligación de ese tipo la persistencia de la infracción de un acuerdo abarcado solo pueda establecerse sobre la base de la *existencia* de un tipo de medida concreto, el mero hecho de "eliminar" o "quitar" dicha medida, en el sentido de que se dé por terminada, será suficiente para concluir que la medida se ha "retirado", y, por tanto, el Miembro pertinente se habrá puesto en conformidad con los acuerdos abarcados. Por otra parte, cuando la obligación pertinente imponga una prohibición o disciplina que esté basada en la existencia de determinados *efectos comerciales*, y no en la existencia de una medida, el mero hecho de "eliminar" o "quitar" la medida pertinente, en el sentido de que se dé por terminada, puede no poner fin a los efectos comerciales no deseados. En esta última situación, el simple hecho de "eliminar" o "quitar" una medida sería suficiente para establecer que ha tenido lugar el "retiro" de las medidas previsto en el párrafo 7 del artículo 3.

[1840] Véase la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 5 del Grupo Especial.
[1841] Véase el análisis *supra* en los párrafos 6.804-6.813.

6.1089. Del análisis anterior se desprende que más que apoyar las afirmaciones de la Unión Europea sobre la interpretación de la obligación de "retirar la subvención" prevista en el párrafo 8 del artículo 7, el hecho de que los conceptos de cumplimiento previstos en el párrafo 7 del artículo 4 del Acuerdo SMC y el párrafo 7 del artículo 3 del ESD se centren en lograr la conformidad con los acuerdos abarcados indica que la interpretación de la obligación prevista en el párrafo 8 del artículo 7 de "retirar la subvención", que hemos analizado *supra* se ajusta perfectamente a la misma lógica. En consecuencia, la razón por la que el hecho de "eliminar" o "quitar" una subvención, en el sentido de que se ponga fin a la "vida" de la subvención, pueda tener una repercusión diferente en la medida en que un Miembro que ha de proceder a la aplicación ha cumplido el párrafo 7 del artículo 4 en comparación con el párrafo 8 del artículo 7 no radica en una diferencia fundamental en el marco intelectual que se ha utilizado para interpretar las obligaciones respectivas de "retirar la subvención". Más bien, la diferencia se debe a la distinta naturaleza de las obligaciones que dan origen a la obligación de cumplimiento respectiva: la primera está basada en la *simple existencia* de una subvención prohibida, y la segunda se centra en los *efectos comerciales* de una subvención, *con independencia de la continuación de su existencia*.

6.6.3.4.3.2 Las declaraciones del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Algodón Americano (*upland*) (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*

6.1090. Al examinar la apelación de los Estados Unidos contra la constatación del Grupo Especial relativa a las medidas comprendidas en el ámbito de su obligación de cumplimiento en el asunto *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*) (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, el Órgano de Apelación examinó el funcionamiento del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC, y explicó, entre otras cosas, que:

> De conformidad con el párrafo 8 del artículo 7, el Miembro que ha de aplicar las recomendaciones y resoluciones tiene dos opciones para lograr el cumplimiento. Dicho Miembro: i) adoptará las medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables; o ii) retirará la subvención. La utilización de los términos "adoptará" y "retirará" indica que el cumplimiento de lo dispuesto en el párrafo 8 del artículo 7 del *Acuerdo SMC* 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. *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*.[1842] (sin cursivas en el original; no se reproduce la nota de pie de página)

6.1091. A nuestro entender, lo esencial de la orientación proporcionada por el Órgano de Apelación en este pasaje es relativamente claro: un Miembro al que incumbe la aplicación "habitualmente" no podrá lograr el cumplimiento de la obligación prevista en el párrafo 8 del artículo 7 de "retirar la subvención" sin adoptar algún tipo de acción positiva. Por consiguiente, "normalmente" no podrá constatarse que un Miembro que ha de proceder a la aplicación ha "retirado" una subvención, a los efectos del párrafo 8 del artículo 7, simplemente dejando que esa subvención se extinga con el tiempo. Lógicamente, por tanto, solo en circunstancias que no sean "habituales" o "normales" podrá lograrse el "retiro" de una subvención dejando pasivamente que esta expire en el curso ordinario de su vida prevista.

6.1092. Según la Unión Europea, las declaraciones del Órgano de Apelación deben entenderse en el contexto temporal específico de la vida de las subvenciones en litigio en una determinada diferencia. A este respecto, la Unión Europea recuerda que varias de las subvenciones de AEP/FEM en litigio en este procedimiento se otorgaron hace más de 43 años, lo que para la Unión Europea significa que "cabe decir" que las circunstancias temporales del presente procedimiento no son "normales" o "habituales" en comparación con diferencias anteriores. Además, la Unión Europea afirma que ha demostrado la manera en que las subvenciones impugnadas se han "acumulado y disminuido" a lo largo del tiempo, y el grado en que han expirado de acuerdo con su vida prevista antes de la finalización del plazo para la aplicación. Teniendo esto presente, la Unión Europea sostiene que "tal vez no sea sorprendente, y desde luego no está prohibido" que los eventos de "expiración" en que se basa "tengan repercusión en la forma en que se evalúa el cumplimiento por

[1842] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*) (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, párrafo 236.

la UE de las prescripciones del párrafo 8 del artículo 7". Así pues, la Unión Europea sostiene que los Estados Unidos incurren en error cuando aducen que la Unión Europea "no puede apoyarse en el paso del tiempo para demostrar el retiro de una subvención (porque el beneficio ha expirado o la vida de la subvención ha terminado de otra forma)".[1843]

6.1093. Contrariamente a lo que parece ser la posición de la Unión Europea, no entendemos que las declaraciones anteriores del Órgano de Apelación respalden la tesis de que la mera expiración de una subvención a la conclusión de su vida prevista *antes del final de un plazo para la aplicación* será suficiente *siempre* para demostrar que un Miembro al que incumbe la aplicación ha "retirado" la subvención a los efectos del párrafo 8 del artículo 7. Antes bien, como ya se ha señalado, la repercusión lógica de la declaración del Órgano de Apelación es que solo en circunstancias que no son "habituales" o "normales" será suficiente permitir pasivamente que una subvención expire a lo largo del curso ordinario de su vida prevista para demostrar el cumplimiento.

6.1094. Aunque es cierto que el Órgano de Apelación ha declarado que una subvención tiene una "vida limitada", que "se acumula y disminuye a lo largo del tiempo" y que "puede terminar"[1844], en ningún momento ha equiparado el final de la vida de una subvención con la interrupción de sus efectos. Por el contrario, el Órgano de Apelación ha constatado expresamente que los efectos de una subvención pueden perfectamente persistir más allá de su vida prevista y que, en última instancia, la medida en que esto ocurra será una cuestión relacionada con hechos específicos. Aunque la edad de una subvención será un factor importante que se ha de considerar al hacer esta evaluación, no será determinante *por sí sola*. Así pues, el simple hecho de que la vida prevista de una subvención pueda haber expirado antes de que finalice el plazo para la aplicación no impide que la subvención pueda seguir causando efectos desfavorables en el período posterior a la aplicación. Por consiguiente, en última instancia no podemos aceptar que la Unión Europea se base en las declaraciones del Órgano de Apelación para respaldar su afirmación de que los eventos de "expiración" pasiva en que se basa significan que ha cumplido la obligación de "retirar la subvención" porque, como ya se ha señalado, equiparar estos eventos con el "retiro" de subvenciones a los efectos del párrafo 8 del artículo 7 haría meramente declaratorias cualesquiera constataciones de efectos desfavorables formuladas respecto de esas subvenciones expiradas en el procedimiento inicial, y en esa medida, haría *inútiles* las disciplinas basadas en los efectos del artículo 5 del Acuerdo SMC.

6.6.3.4.3.3 El párrafo 8 del artículo 7 prevé dos vías diferentes para lograr el mismo objetivo de cumplimiento

6.1095. Como ya se ha señalado, el párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC ofrece al Miembro que ha de proceder a la aplicación dos opciones para ponerse en conformidad con las resoluciones y recomendaciones adoptadas en una diferencia que incluya constataciones de efectos desfavorables. El Miembro al que incumbe la aplicación en una diferencia de ese tipo "adoptará las medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables" o "retirará la subvención". La Unión Europea aduce que una interpretación de lo que significa "retirar la subvención" que esté informada por la necesidad de un Miembro al que incumbe la aplicación de lograr la conformidad con el artículo 5 del Acuerdo SMC privaría a esta opción de cumplimiento de todo sentido independiente de la opción de "adoptar las medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables", eliminándola efectivamente del Acuerdo SMC, contrariamente al principio de interpretación efectiva de los tratados.

6.1096. Sin embargo, en nuestra opinión, constatar que las dos opciones de cumplimiento a las que se hace referencia en el párrafo 8 del artículo 7 deben interpretarse de una manera que ponga al Miembro al que incumbe la aplicación en conformidad con las disciplinas basadas en los efectos del artículo 5 del Acuerdo SMC no las priva de sentido independiente. En particular, no vemos cómo decir que cualquiera de las dos opciones debe interpretarse de una manera que se logre el *mismo resultado* implica necesariamente que deben tener un *sentido idéntico*. En realidad, es evidente de sus términos expresos que ofrecen al Miembro al que incumbe la aplicación dos vías potencialmente *diferentes* para lograr el *mismo objetivo de cumplimiento*.

6.1097. Comenzando con la opción de "retirar la subvención", es evidente que esta vía de cumplimiento está destinada a centrar los esfuerzos de un Miembro que ha de proceder a la

[1843] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 83-90.
[1844] Informe del Órgano de Apelación, *Comunidades Europeas y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 709.

aplicación en la *subvención* que se ha constatado que ha causado efectos desfavorables. Así pues, un Miembro que ha de proceder a la aplicación que se ha constatado que ha causado efectos desfavorables mediante el empleo de una subvención tiene la opción de ponerse en conformidad con el artículo 5 del Acuerdo SMC "retirando", esto es, "suprimiendo" o "eliminando" la *subvención que se constató que causaba efectos desfavorables*. Como ya se ha señalado, el "retiro", la "eliminación" o la "supresión" de una *subvención prohibida* a los efectos del párrafo 7 del artículo 4 del Acuerdo SMC puede lograrse no solo poniendo fin a la "vida" de una subvención, sino también simplemente modificando las condiciones de la subvención pertinente de manera que se elimine la condición de resultados de exportación prohibida. También podrían ser posibles otras formas de "eliminar" o "suprimir" una *subvención prohibida* de una manera que ponga a un Miembro al que incumbe la subvención en conformidad con los párrafos 1 y 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC, y naturalmente dependerá de los hechos concretos del asunto de que se trate.

6.1098. No vemos ningún motivo por el que la opción de "retirar la subvención" prevista en el párrafo 8 del artículo 7 no pueda tener un sentido paralelo. De hecho, ambas partes aducen que debe atribuirse a los mismos términos utilizados en el párrafo 7 del artículo 4 y el párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC un sentido coherente. Así, igual que es posible que un Miembro al que incumbe la aplicación "retire", esto es, "elimine" o "quite" una *subvención a la exportación prohibida* ajustando sus condiciones para eliminar la condición de resultados de exportación prohibida, también debería ser posible constatar que un Miembro al que incumbe la aplicación ha "retirado", es decir, "eliminado" o "quitado" una *subvención que se ha constatado que causaba efectos desfavorables* cuando los términos o condiciones de esa subvención se han modificado de una manera que garantice que ya no cause efectos desfavorables. Teniendo esto presente, se deduce que debería interpretarse que la opción de "retirar la subvención" prevista en el párrafo 8 del artículo 7 se refiere a cualquier conducta por parte de un Miembro al que incumbe la aplicación *en relación con la subvención* que se ha constatado que causa efectos desfavorables que ponga a ese Miembro en conformidad con las obligaciones que le corresponden en virtud del artículo 5 del Acuerdo SMC.

6.1099. En cambio, el hecho de que la opción de "adoptar las medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables" que figura en el párrafo 8 del artículo 7 *no* haga referencia expresamente a la *subvención* indica, en nuestra opinión, que su intención es referirse a un enfoque del cumplimiento en el que un Miembro al que incumbe la aplicación se pondría en conformidad con las obligaciones que le corresponden en virtud del artículo 5 del Acuerdo SMC *sin* adoptar ninguna acción específica *en relación con la subvención* que se ha constatado que causa efectos desfavorables, sino más bien mediante otras soluciones más basadas en los efectos o centradas en el mercado. De nuevo, aunque el ámbito de esas acciones destinadas a cumplir variará y dependerá en última instancia de los hechos de un asunto determinado, cabría prever que en una situación de mercado concreta un Miembro al que incumbe la aplicación podría adoptar determinados tipos de iniciativas normativas, de política o de otro tipo compatibles con las normas de la OMC que alterarían los efectos de una subvención en el mercado, eliminando así sus efectos desfavorables. A nuestro juicio, la propia existencia de esta posibilidad parece indicar que los redactores del Acuerdo SMC tenían presente que la opción de "retirar la subvención" podría no ser siempre un plan de acción deseable para un Miembro que ha de proceder a la aplicación.

6.1100. Del análisis anterior se desprende que constatar que las dos opciones de cumplimiento previstas en el párrafo 8 del artículo 7 deben interpretarse de una manera que ponga a un Miembro al que incumbe la aplicación en conformidad con sus obligaciones en el marco del artículo 5 del Acuerdo SMC no vuelve *inútil* la opción de "retirar la subvención". Mientras que los esfuerzos de un Miembro al que incumbe la subvención que elija la opción de "retirar", "eliminar" o "quitar" la subvención se centrarán en la *subvención en sí misma*, un Miembro al que incumbe la subvención que quiera "adoptar las medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables" podrá seguir un plan de acción distinto que *no esté relacionado con la subvención* en sí misma. Evidentemente, un Miembro al que incumbe la subvención será libre de elegir cualquier medio alternativo posible de perseguir estas dos opciones de cumplimiento. No obstante, como ha destacado el Órgano de Apelación, cualquier enfoque que un Miembro al que incumbe la aplicación decida utilizar finalmente debe ser "suficiente{} para que ese Miembro cumpla sus obligaciones en el marco de la OMC".[1845]

[1845] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*) (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, párrafo 206.

6.6.3.4.4 Conclusión con respecto a la cuestión de si la Unión Europea y determinados Estados miembros han "retirado" la subvención a los efectos del párrafo 8 del artículo 7

6.1101. Como en el caso de la posición de la Unión Europea con respecto a la cuestión de si tiene alguna obligación de cumplimiento en esta diferencia, la interpretación propugnada por la Unión Europea de la obligación de "retirar la subvención" resulta, en nuestra opinión, problemática, porque se basa en un concepto del cumplimiento que deja de lado las disciplinas basadas en los efectos del artículo 5. La Unión Europea aduce que demostrando que la "vida" de una subvención ha "expirado" antes de la finalización del plazo para la aplicación, un Miembro que ha de proceder a la aplicación habrá "procurado" "retirar" esa subvención a los efectos del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC. En esas circunstancias, la Unión Europea aduce que un Miembro reclamante habría recibido una reparación completa en una diferencia sobre el cumplimiento que incluyera constataciones adoptadas de efectos desfavorables, incluso cuando la subvención que se constató que causaba efectos desfavorables en el procedimiento inicial siga causando efectos desfavorables durante el plazo para la aplicación y después de que este concluya. Por consiguiente, según la Unión Europea:

> {P}uede haber en el mercado efectos de medidas infractoras incluso después de su retiro, ya se trate de subvenciones prohibidas o recurribles, o de medidas que son incompatibles con otros acuerdos abarcados. Esas medidas pueden perfectamente dar lugar a la protección, creación o crecimiento de ramas de producción que de otro modo serían menos competitivas, o generar cambios significativos en las cadenas de suministro o las relaciones con los clientes en respuesta a esas medidas. En cada caso, sus efectos pueden continuar después del retiro de la medida infractora. No obstante, los acuerdos abarcados, con inclusión del párrafo 8 del artículo 7 del *Acuerdo SMC*, estipulan que el retiro de la medida infractora es una reparación completa, y no hay ninguna prescripción adicional de eliminar ningún efecto persistente de esa medida retirada.[1846] (no se reproduce la nota de pie de página)

6.1102. Sin embargo, si bien es cierto que el párrafo 8 del artículo 7 articula una norma de cumplimiento destinada a aclarar la forma en que un Miembro al que incumbe la aplicación que se ha constatado que ha causado efectos desfavorables mediante el empleo de subvenciones debe restaurar la conformidad con las obligaciones que le corresponden en virtud del artículo 5 del Acuerdo SMC, debe deducirse que la obligación de "retirar la subvención" debe interpretarse de una manera que no menoscabe este objetivo previsto. Esto significa que los eventos de "expiración" *pasivos* en los que se basa la Unión Europea como *único fundamento* para demostrar que ha "retirado" las subvenciones pertinentes a los efectos del párrafo 8 del artículo 7 no pueden describirse como tales, porque en el procedimiento inicial se constató que esas mismas subvenciones causaron efectos desfavorables durante un período que *siguió* a la "expiración" total o parcial de casi todas esas subvenciones. De hecho, no vemos cómo la finalización de la vida *ex ante* de las subvenciones de AEP/FEM y en forma de aportación del capital pertinentes antes del 1° de junio de 2011 podría *por sí sola* poner a la Unión Europea y determinados Estados miembros en conformidad con las obligaciones que les corresponden en virtud del artículo 5 del Acuerdo SMC cuando ni siquiera la Unión Europea aduce que la "expiración" de esas subvenciones debe necesariamente haber puesto fin a sus efectos en el mercado y, en consecuencia, que su potencial para *continuar* causando efectos desfavorables ha dejado de existir. En este sentido, recordamos que la "vida" *ex ante* de las subvenciones de AEP/FEM y en forma de aportación del capital pertinentes "expiró" antes del 1° de junio de 2011, *no* porque, por ejemplo, Airbus las reembolsara a los correspondientes gobiernos de los Estados miembros de la Unión Europea o porque sus condiciones estuvieran adaptadas a una referencia de mercado, sino más bien simplemente porque fueron *totalmente abonadas* a Airbus de conformidad con las expectativas que tenían Airbus y los gobiernos que otorgaban las subvenciones en el momento en que estas se concedieron.[1847] En nuestra opinión, estos hechos y consideraciones no pueden sustentar *por sí*

[1846] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 46 a) del Grupo Especial, párrafo 122.

[1847] El grado en que el reembolso total o parcial de una subvención o la adaptación de sus condiciones a una referencia de mercado pueden equivaler al "retiro" de una subvención a los efectos del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC son cuestiones que no se han sometido a nuestra consideración y, por consiguiente, no formulamos constataciones específicas sobre si esas acciones pueden ser suficientes para poner a un Miembro al que incumbe la aplicación en conformidad con las obligaciones que le corresponden en virtud del Acuerdo SMC. Sin embargo, observamos que los Estados Unidos no impugnan el supuesto "retiro" por la Unión Europea de las subvenciones en relación con la ampliación de la pista de aterrizaje del Aeropuerto de Bremen y las instalaciones de montaje de aeronaves de Mühlenberger Loch, que se constató que causaban efectos

solos una constatación de que la Unión Europea y determinados Estados miembros han "retirado" las subvenciones pertinentes con el fin de restaurar la conformidad con las obligaciones que les corresponden en virtud del artículo 5 del Acuerdo SMC. Por consiguiente, constatamos que los Estados Unidos han demostrado que la Unión Europea no ha "retirado la subvención" a los efectos del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC.

6.1103. Pasamos ahora a examinar el grado en que los Estados Unidos han demostrado que la Unión Europea y determinados Estados miembros no han "adoptado las medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables" con respecto a todas las subvenciones que los Estados Unidos consideran que siguen causando efectos desfavorables en el sentido del apartado c) del artículo 5 del Acuerdo SMC.

6.6.4 La cuestión de si la Unión Europea y los Estados miembros pertinentes han cumplido la prescripción de "adoptar las medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables" según lo dispuesto en el párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC

6.6.4.1 Introducción

6.1104. En sus afirmaciones relativas al grado en que la Unión Europea y los Estados miembros pertinentes han cumplido la obligación de "adoptar las medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables", las partes han formulado muchos argumentos y presentado una cantidad considerable de elementos de prueba, incluidos numerosos informes elaborados específicamente para este procedimiento por expertos en las esferas de la economía, la contabilidad y las finanzas, así como en tecnología y producción de LCA. Aunque las comunicaciones de las partes han abarcado una amplia gama de cuestiones, se han centrado general y principalmente en la cuestión de si, a la luz de las supuestas "medidas" destinadas a cumplir de la Unión Europea, las subvenciones impugnadas *continúan* causando un perjuicio grave a los intereses de los Estados Unidos después del 1° de diciembre de 2011, es decir, después de concluido el plazo para la aplicación.[1848]

6.1105. En lo esencial, los Estados Unidos aducen que las 36 supuestas "medidas" destinadas a cumplir de la Unión Europea se basan fundamentalmente en la "inacción" y el mero paso del tiempo y, por esta razón, teniendo en cuenta la naturaleza de los "profundos" efectos de las subvenciones impugnadas, no han hecho nada para poner a la Unión Europea y sus Estados miembros pertinentes en conformidad con las obligaciones que les corresponden en virtud del Acuerdo SMC. Según los Estados Unidos, las subvenciones en litigio en la presente diferencia sobre el cumplimiento, al igual que a las subvenciones de AEP/FEM y de otro tipo que en el procedimiento inicial se constató que causaban efectos desfavorables, continúan explicando por qué Airbus ha podido desarrollar e introducir en el mercado una gama completa de LCA, lo que le ha permitido obtener ventas y cuota de mercado de la rama de producción de LCA estadounidense, con lo que se ha causado un perjuicio grave a los intereses de los Estados Unidos en el sentido de los apartados a), b) y c) del párrafo 3 del artículo 6 del Acuerdo SMC.[1849]

6.1106. La Unión Europea se opone a la totalidad de las alegaciones de los Estados Unidos y aduce, en primer lugar, que las alegaciones de los Estados Unidos relativas a la *continuación* de los efectos desfavorables de las subvenciones impugnadas dejan de lado no solo el supuesto "retiro" de la totalidad o parte de las subvenciones impugnadas antes del final del plazo para la aplicación,

---

desfavorables en el procedimiento inicial. Según la Unión Europea, las condiciones de estas subvenciones se adaptaron a una referencia de mercado antes de la conclusión del plazo para la aplicación.

[1848] Aunque la Unión Europea describió inicialmente sus afirmaciones relativas a las alegaciones de los Estados Unidos de continuación del perjuicio grave como argumentos "subsidiarios" presentados únicamente a efectos de su examen en el caso de que "el Grupo Especial sobre el cumplimiento constatara que hay subvenciones actuales", aduciendo expresamente que el Grupo Especial tendría *legalmente derecho* a examinar las alegaciones de los Estados Unidos *únicamente* si concluyera que hay "subvenciones actuales", la Unión Europea aclaró posteriormente que el Grupo Especial debería examinar sus argumentos "si el Grupo Especial concluye que *algunas* subvenciones *no* han sido retiradas". (Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 30, 476 y 492 y nota 639; segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 500; y respuesta de la Unión Europea a la pregunta 45 del Grupo Especial). (las cursivas figuran en el original) Recordamos que en la parte anterior del presente informe constatamos que la Unión Europea no ha demostrado que *alguna* de las subvenciones impugnadas por los Estados Unidos en la presente diferencia sobre el cumplimiento haya sido "retirada" a los efectos del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC.

[1849] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 240-532; y segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 357-747.

sino también la supuesta prescripción de que se demuestre que existe "subvención actual" en el período posterior a la aplicación para poder constatar que la Unión Europea no ha "adoptado las medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables".[1850] En segundo lugar, y subsidiariamente, la Unión Europea aduce que las afirmaciones de los Estados Unidos no satisfacen dos prescripciones previas para demostrar el incumplimiento, a saber, que los productos LCA de Boeing: a) no estén subvencionados; y b) compitan con Airbus en los tres mercados de productos pertinentes con respecto a los que los Estados Unidos alegan haber sufrido un perjuicio grave. Por último, la Unión Europea sostiene que los Estados Unidos no han demostrado sus alegaciones de *continuación* del perjuicio grave porque los argumentos de los Estados Unidos, entre otras cosas, hacen caso omiso de la repercusión del paso del tiempo y de varias inversiones no subvencionadas de Airbus en la relación causal entre las subvenciones impugnadas y los casos de perjuicio grave que se alega que existen en el período posterior a la aplicación.[1851]

6.1107. Recordamos que en la sección 6.6.2 del presente informe evaluamos y desestimamos las afirmaciones de la Unión Europea relativas al supuesto "retiro" de las subvenciones impugnadas y la supuesta prescripción de demostrar la "subvención actual" en el contexto del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC. Puesto que la primera línea de argumentación de la Unión Europea en respuesta a las alegaciones de los Estados Unidos de incumplimiento de la obligación de "adoptar las medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables" se basa esencialmente en las mismas afirmaciones, no creemos necesario reexaminar aquí su fondo. Teniendo esto presente, comenzaremos nuestra evaluación del fondo de las alegaciones de los Estados Unidos relativas a la continuación de los efectos desfavorables examinando los argumentos de la Unión Europea acerca de que los Estados Unidos supuestamente no han satisfecho dos supuestos requisitos previos para su argumentación, a saber, que: a) los Estados Unidos están obligados a demostrar que los productos de LCA similares de Boeing "no están subvencionados"; y b) los Estados Unidos deben demostrar que han formulado sus alegaciones de perjuicio grave con respecto a los mercados de productos apropiados. Después de evaluar el fondo de las posiciones de las partes en relación con las dos cuestiones previas alegadas, pasamos a examinar los argumentos de las partes respecto de la *continuación* de los efectos de las subvenciones impugnadas y, en consecuencia, el grado en que los Estados Unidos han demostrado un perjuicio grave para sus intereses en el período posterior a la aplicación.

6.1108. Antes de realizar este análisis, no obstante, examinaremos en primer lugar la afirmación de la Unión Europea de que la entrega de LCA de Airbus pedidas en el marco de la "pérdidas de ventas" que se constató que había sido causada por las subvenciones impugnadas en el procedimiento inicial significa que la Unión Europea y determinados Estados miembros han "eliminado" esos efectos desfavorables y, en consecuencia, han cumplido sus obligaciones en relación con esa "pérdida de ventas" en el marco del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC.

6.6.4.2 La entrega de LCA de Airbus pedidas en el marco de la "pérdida de ventas" constatada en el procedimiento inicial

6.1109. Recordamos que una de las 36 supuestas "medidas" destinadas a cumplir que la Unión Europea aduce que la han puesto en conformidad con las recomendaciones y resoluciones adoptadas en la presente diferencia es la conclusión de actuaciones en virtud de contratos de ventas relativos a pedidos de LCA de Airbus que se constató que constituían "pérdida de ventas" en el procedimiento inicial. La Unión Europea explica que lo que quiere decir cuando se refiere a la conclusión de actuaciones de un contrato de ventas es la entrega de una LCA a un cliente de acuerdo con las condiciones del pedido que se constató que constituía una "pérdida de ventas" que causaba un perjuicio grave a los intereses de los Estados Unidos en el procedimiento inicial. La Unión Europea sostiene que, al entregar la LCA a su cliente de este modo, "la {pérdida de} ventas se ... finaliza y deja de existir en el presente". A juicio de la Unión Europea, esto supone que los Estados Unidos no pueden "demostrar que no se ha suprimido la pérdida de ventas significativa ... según lo constatado en el procedimiento inicial" y, por consiguiente, que la Unión

[1850] Véase, por ejemplo, la primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 30, 476, 482, 484, 489, 492, 503, 506, 515, 516, 537-551, 647, 648, 715, 723, 801, 817, 827, 858, 868, 926, 937, 965, 966, 974, 984, 985, 990, 992, 1031, 1091, 1095-1099, 1132, 1156 y 1204; y la segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 498, 499, 523-577, 728, 734, 822, 863, 864, 871, 873, 1203, 1208 y 1559.

[1851] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 476-1242; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 497-1695.

Europea y determinados Estados miembros no han logrado el cumplimiento con respecto a esa 'pérdida de ventas' específica".[1852]

6.1110. Observamos que subyace a la afirmación de la Unión Europea la premisa de que una "pérdida de ventas" es un evento continuo que *sigue existiendo* hasta el momento de la entrega y, en consecuencia, también la noción de que, a la luz de la naturaleza prospectiva de las medidas correctivas de la OMC, la Unión Europea tiene una obligación de cumplimiento con respecto a esa "pérdida de ventas" hasta que se haga la entrega. Según la Unión Europea, el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)* "reconoció esto cuando explicó que la entrega de una aeronave puede poner fin a una pérdida de ventas".[1853]

6.1111. El fragmento concreto del informe del Grupo Especial en el asunto *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)* en que se basa la Unión Europea dice lo siguiente:

> El Grupo Especial considera que, dadas las particularidades de la producción y venta de LCA, debe entenderse que los efectos de las subvenciones {del impuesto sobre negocios y actividades} se inician en el momento en que se obtiene un pedido de LCA (o se lo pierde) y continúan hasta el momento en que se entrega la aeronave (o no se la entrega), incluido ese momento.[1854]

En otro lugar de su informe, el Grupo Especial encargado del asunto *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)* parecía reiterar esta opinión cuando dijo que:

> {L}os fenómenos de "contención de la subida de los precios" y "pérdida de ventas" no tienen su comienzo y su fin en el momento en que se formula el pedido de una LCA; sino que, habida cuenta de las particularidades de su producción y venta, debe interpretarse que esas formas de perjuicio grave se inician en el momento en que se obtiene un pedido de LCA (o que se lo pierde) y continúan hasta el momento en que se entrega (o deja de entregarse) la aeronave, incluyendo ese momento. ...
>
> ... Dado que consideramos que la contención de la subida de los precios y la pérdida de ventas existen desde el momento en que se formula un pedido de LCA, hasta el momento de su entrega e incluyendo ese momento, pueden ser pertinentes para demostrar la existencia de una contención significativa de la subida de los precios o de una pérdida significativa de ventas los datos referentes tanto a los pedidos como a las entregas de LCA.[1855]

6.1112. En nuestra opinión, la afirmación de la Unión Europea responde a un argumento que los Estados Unidos no formulan. Como ya se ha señalado, la posición de los Estados Unidos en la presente diferencia es que la Unión Europea y determinados Estados miembros no han cumplido la obligación que figura en el párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC de "adoptar las medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables", *no* porque alguno de los "efectos desfavorables" que se constató que habían sido causados por las subvenciones impugnadas en el procedimiento inicial no se haya "eliminado", sino más bien porque las subvenciones impugnadas *continúan causando* los mismos tipos de "efectos desfavorables" en la actualidad. Aunque en ocasiones los Estados Unidos formulan esta afirmación de maneras diferentes[1856], las referencias

[1852] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 805-816, 1034-1042, 1218 y 1219; segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1212; y respuesta de la Unión Europea a la pregunta 39 del Grupo Especial.

[1853] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 806 (donde se cita el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 7.1812).

[1854] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 7.1812.

[1855] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafos 7.1685 y 7.1686.

[1856] Por ejemplo, los Estados Unidos sostienen que la Unión Europea "no ha hecho nada por eliminar los efectos desfavorables constatados por el Grupo Especial inicial en forma de pérdida de ventas", y mantienen que esa pérdida de ventas "ha tenido efectos constantes en las ventas en forma de opciones y derechos de compra que los clientes han ejercido y pueden ejercer en el futuro", con lo que se otorgan ventajas de hallarse ya establecido a Airbus. (Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 412, 413 y 416). De manera similar, en referencia a *un* caso de pérdida de ventas constatado por el Grupo Especial inicial en que participaba South African Airways, los Estados Unidos aducen que la "UE no ha hecho nada por eliminar los

muy limitadas que hacen en este contexto a los *efectos constantes* de la "pérdida de ventas" constatada en el procedimiento inicial se han presentado constantemente en epígrafes o secciones de sus comunicaciones escritas que indican claramente que están destinadas a formar parte de los argumentos de los Estados Unidos sobre la *continuación* de los efectos desfavorables en forma de "pérdida de ventas".[1857] De hecho, en su solicitud de constataciones en la presente diferencia, los Estados Unidos piden al Grupo Especial que haga una sola constatación a este respecto: que "los Estados Unidos *continúan* sufriendo un perjuicio grave en forma de pérdida de ventas".[1858] Teniendo esto presente, entendemos que las pocas declaraciones hechas por los Estados Unidos en relación con la continuación de los efectos de la "pérdida de ventas" constatada por el Grupo Especial en el procedimiento inicial están destinadas a destacar la opinión de los Estados Unidos de que esa "pérdida de ventas" ha contribuido a la *continuación* de los efectos desfavorables de las subvenciones impugnadas en la actualidad, por ejemplo, "teniendo efectos constantes en las ventas en forma de opciones y derechos de compra que los clientes han ejercido y pueden ejercer en el futuro"[1859] y dando a Airbus ventajas derivadas de hallarse ya establecido sobre Boeing.[1860]

6.1113. Por consiguiente, se deduce que, incluso si la Unión Europea tuviera razón en su afirmación de que la entrega de LCA de Airbus pedidas en el marco de la "pérdida de ventas" causada por las subvenciones impugnadas en el procedimiento inicial supone que la Unión Europea y determinados Estados miembros ya no tienen una obligación de cumplimiento con respecto a esa "pérdida de ventas", esto no nos llevaría a desestimar la alegación de los Estados Unidos de que la Unión Europea y determinados Estados miembros no han cumplido las recomendaciones y resoluciones adoptadas.

6.6.4.3 La cuestión de si los Estados Unidos deben demostrar que el "producto similar" no está subvencionado

6.6.4.3.1 Argumentos de la Unión Europea

6.1114. La Unión Europea sostiene que para acreditar sus alegaciones sobre el desplazamiento u obstaculización de las exportaciones en el sentido del párrafo 3 b) del artículo 6 del Acuerdo SMC, los Estados Unidos deben demostrar, a tenor del párrafo 4 del artículo 6, que el producto de los Estados Unidos supuestamente objeto de desplazamiento u obstaculización en todo mercado de un tercer país pertinente es un "producto similar no subvencionado". Según la Unión Europea, los Estados Unidos no pueden llevar a cabo esta demostración en el presente procedimiento sobre el cumplimiento debido a las constataciones adoptadas relativas a la existencia de subvención de las LCA de Boeing en el asunto *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*.[1861]

---

efectos desfavorables de esta pérdida de ventas", y señalan que "Airbus ha conservado los ingresos ... y Boeing sigue 'sin obtener' esta venta y ha experimentado la consecuente pérdida de ingresos y otros beneficios". (Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 411). Observamos que los Estados Unidos no formulan argumentos paralelos en relación con las constataciones de desplazamiento hechas en el procedimiento inicial.

[1857] Véase, por ejemplo, el título de la sección VI.G.2 de la primera comunicación escrita de los Estados Unidos ("La rama de producción de LCA estadounidense sigue sufriendo significativas pérdidas de ventas") y la argumentación que figura en la sección VI.E de la segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, que se centra claramente en la alegación de los Estados Unidos de que "continúan sufriendo una significativa pérdida de ventas".

[1858] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 533. (sin cursivas en el original) Véase también la segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 748 (donde hacen la misma solicitud).

[1859] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 412.

[1860] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 413. Observamos, además, que al aducir que no hay fundamento para la opinión de la Unión Europea de que la entrega de una LCA que se constató que había sido objeto de las constataciones de pérdida de ventas del Grupo Especial inicial significa que la Unión Europea y determinados Estados miembros han cumplido las obligaciones que les corresponden en virtud del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC, los Estados Unidos afirman entre otras cosas que "{s}egún la lógica de la UE, una subvención que cause perjuicio grave y sea objeto de una constatación adoptada del OSD solo es incompatible con las normas de la OMC hasta que sus efectos concretos lleguen a su culmen en el mercado", y concluyen que "la realidad es que las entregas no han mitigado en modo alguno los enormes efectos desfavorables que la rama de producción de LCA de los Estados Unidos *continúa* sufriendo, en particular en forma de pérdida de ventas". (Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 678 y 679. (sin cursivas en el original))

[1861] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 696; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 707.

6.1115. Si bien reconoce que el Grupo Especial inicial ya abordó y rechazó esencialmente la misma línea de argumentación jurídica en que se basa la Unión Europea en este procedimiento con respecto a la interpretación de la relación entre los párrafos 3 b) y 4 del artículo 6 del Acuerdo SMC, la Unión Europea sostiene que el hecho de que ahora exista una determinación multilateral de que los "productos similares" de los Estados Unidos están subvencionados significa que las circunstancias fácticas pertinentes han cambiado de tal manera que ahora el Grupo Especial sobre el cumplimiento tiene ante sí un "asunto" nuevo que se debe resolver.[1862] Además, la Unión Europea afirma que hay también "razones imperativas" para revisar la interpretación que hizo el Grupo Especial inicial sobre la relación entre los párrafos 3 b) y 4 del artículo 6 del Acuerdo SMC, a saber[1863]: i) la interpretación no fue sometida a un intercambio de argumentos entre las partes y los terceros[1864]; ii) la interpretación "elimina" o "debilita" el "elemento de relación causal" presente en el artículo 5 y los párrafos 3 b) y 4 del artículo 6[1865]; y iii) la interpretación se basó en consideraciones que eran erróneas por otros motivos.[1866]

6.1116. La Unión Europea a continuación ofrece lo que describe como un "enfoque que es compatible con el principio de una interpretación armoniosa y eficaz", conforme al cual la Unión Europea sostiene que el "elemento de relación causal" está presente en todas las alegaciones que pueden plantearse al amparo del artículo 6, a diferencia del enfoque que afirma que adoptó el Grupo Especial en el procedimiento inicial.[1867] La Unión Europea explica que la interpretación que propone entrañaría la aplicación de una "norma relativa al producto similar no subvencionado" a todas las alegaciones relativas a los "efectos sobre los precios"[1868] planteadas al amparo del párrafo 3 c) del artículo 6 y a todas las alegaciones relativas a los "efectos sobre el volumen"[1869] planteadas al amparo del párrafo 3 b) del artículo 6, pero no a las alegaciones relativas a los "efectos sobre el volumen" planteadas al amparo del párrafo 3 a) del artículo 6.[1870]

6.1117. La Unión Europea justifica que se aplique una "norma relativa al producto similar no subvencionado" a las alegaciones relativas a los "efectos sobre los precios" porque, en su opinión, sería "muy difícil, si no imposible" realizar una "evaluación objetiva" en relación con cuál de dos productos subvencionados (un producto subvencionado y un producto similar subvencionado) causó perjuicio grave en forma de "subvaloración de precios". Según la Unión Europea, los dos productos subvencionados "causarán los mismos efectos sobre los precios" o "en cualquier caso, las dos subvenciones necesariamente repercutir{án} en el mismo sentido". La Unión Europea afirma que la aplicación de una "norma relativa al producto similar no subvencionado" en esta situación evitaría el "estancamiento inútil y las ineficiencias que se generarían de otro modo, para todos los Miembros, si dos Miembros llevaran los asuntos hasta las últimas consecuencias y se encontraran en una situación en la que ambos estuviesen concediendo subvenciones y aplicando simultáneamente uno a otro medidas de retorsión".[1871]

6.1118. De manera análoga, la Unión Europea afirma que debe aplicarse una "norma relativa al producto similar no subvencionado" a las alegaciones relativas a los "efectos sobre el volumen" en mercados de terceros países a fin de evitar lo que la Unión Europea considera que sería un "embrollo de subvenciones, derechos compensatorios y medidas de retorsión" y que surgiría si no se aplicara esa norma. En concreto, la Unión Europea explica que sin una "norma relativa al

[1862] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 708-712.
[1863] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 713 y 727.
[1864] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 714.
[1865] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 658-679; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 716 y 717. La Unión Europea parece afirmar además que las mismas "razones imperativas" nos obligan a examinar de nuevo las constataciones formuladas por el Grupo Especial inicial respecto de la "norma relativa al producto similar no subvencionado" del párrafo 5 del artículo 6 del Acuerdo SMC, en el contexto de las alegaciones relativas a la pérdida de ventas planteadas por los Estados Unidos al amparo del párrafo 3 c) del artículo 6. (Primera comunicación escrita de la Unión Europea, nota 856).
[1866] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 680-686.
[1867] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 658-679; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 716-726.
[1868] La Unión Europea define los "efectos sobre los precios" como una "subvaloración de los precios" y una "contención de la subida de los precios/reducción de los precios". (Primera comunicación escrita de la Unión Europea, nota 875).
[1869] La Unión Europea define los "efectos sobre el volumen" como un "desplazamiento", una "obstaculización" y una "pérdida de ventas", incluida una "variación de las cuotas de mercado relativas". (Primera comunicación escrita de la Unión Europea, nota 876).
[1870] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 687-698.
[1871] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 690.

producto similar no subvencionado", sería posible que un Miembro formulara una alegación de perjuicio grave en relación con las ventas de un producto similar subvencionado al mercado de un tercer país (y, por tanto, en última instancia, tendría derecho a aplicar medidas de retorsión) aunque el propio país importador pudiera también imponer derechos compensatorios contra las importaciones del mismo producto similar subvencionado respecto del que se constatara que causa daño a su rama de producción nacional. A juicio de la Unión Europea, un resultado así sería "fundamentalmente contradictorio".[1872]

6.1119. Por otro lado, la Unión Europea sostiene que una "norma relativa al producto similar no subvencionado" no se aplicaría en el contexto de las alegaciones relativas a los "efectos sobre el volumen" que surgieran en el mercado del Miembro que concede la subvención porque "uno de los fines fundamentales de la norma de la OMC relativa a las subvenciones es preservar el acceso al mercado que otorgan las consolidaciones arancelarias". Además, la Unión Europea sostiene que el hecho de que un Miembro reclamante pudiera estar él mismo concediendo subvenciones "no impide que se realice una evaluación objetiva de la existencia del efecto sobre el volumen porque, si acaso, esta tendería a subestimar dicho efecto sobre el volumen".[1873]

6.1120. Por último, la Unión Europa sostiene que la aplicación de su interpretación jurídica a los hechos de la presente diferencia lleva a concluir que las alegaciones sobre la existencia de un perjuicio grave planteadas por los Estados Unidos al amparo del párrafo 3 b) del artículo 6 del Acuerdo SMC deben excluirse de este procedimiento o ser rechazadas de otro modo por el Grupo Especial.[1874]

6.6.4.3.2 Argumentos de los Estados Unidos

6.1121. Los Estados Unidos afirman que los argumentos relativos al "producto similar no subvencionado" que presenta la Unión Europea en esta diferencia sobre el cumplimiento ya se abordaron y rechazaron en las constataciones que no fueron objeto de apelación formuladas en el procedimiento inicial y que adoptó el OSD, lo que significa que la Unión Europea no tiene derecho a reabrir el asunto.[1875]

6.1122. Según los Estados Unidos, la afirmación de la Unión Europea de que el Grupo Especial sobre el cumplimiento tiene ante sí un "asunto" nuevo habida cuenta del supuesto "cambio en los hechos" se basa en una caracterización errónea de las constataciones formuladas por el Grupo Especial inicial. En particular, los Estados Unidos recuerdan que el rechazo por el Grupo Especial inicial de los argumentos planteados por las Comunidades Europeas relativos a la relación entre los párrafos 3 b) y 4 del artículo 6 se basó en una interpretación jurídica, por lo que la cuestión de hecho de la existencia de subvención respecto de los productos similares de los Estados Unidos pasó a ser "irrelevante en este asunto".[1876] Además, los Estados Unidos disienten de la Unión Europea en que haya "razones imperativas" para que el Grupo Especial sobre el cumplimiento revise las constataciones del Grupo Especial inicial en las que se rechazan las críticas expresadas por la Unión Europea sobre el modo en que el Grupo Especial inicial interpretó la "relación causal" prevista en el párrafo 4 del artículo 6 así como la relación entre los párrafos 3 b) y 4 del artículo 6.[1877]

6.1123. Los Estados Unidos afirman que la interpretación alternativa que propone la Unión Europea, que introduciría una "norma relativa al producto similar no subvencionado", está "gravemente viciada", entre otras cosas, por las mismas razones por las que fue desestimada en el asunto inicial[1878], y que si el Grupo Especial sobre el cumplimiento toma en consideración el argumento de la Unión Europea, deberá llegar a la misma conclusión.[1879] Los Estados Unidos sostienen que según la interpretación de la Unión Europea, los Miembros reclamantes no podrían acreditar nunca una alegación formulada al amparo del párrafo 3 b) del artículo 6 si sus productos estuviesen siquiera mínimamente subvencionados o subvencionados de modo que no dieran lugar

[1872] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 692 y 693; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 720-722.
[1873] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 691.
[1874] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 699-708.
[1875] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 404, 405, 406, 409, 410 y 412.
[1876] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 413-415.
[1877] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 417-420.
[1878] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 416 y 426.
[1879] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 407.

a una acción en el marco del Acuerdo SMC[1880], por ejemplo, si la subvención no fuese específica o no estuviese de otro modo comprendida en el ámbito de aplicación de artículo 1 del Acuerdo SMC.[1881] Asimismo, los Estados Unidos aducen que la interpretación de la Unión Europea crearía un incentivo para que los reclamantes cuyas alegaciones hubiesen prosperado empezaran a adoptar medidas de retorsión concediendo subvenciones ilimitadas a su producto similar, mientras que el Miembro afectado no podría recurrir contra el Miembro que comienza a conceder las subvenciones debido a la supuesta "prescripción relativa al producto similar no subvencionado".[1882]

6.1124. Por último, los Estados Unidos aducen que la Unión Europea no explica por qué "una prescripción relativa al producto similar no subvencionado solo se aplicaría a determinados casos en que se demuestre la existencia de perjuicio grave en el marco del párrafo 3 del artículo 6, pero no a otros".[1883] Por lo que respecta a los "efectos sobre los precios", los Estados Unidos responden que si los productos similares de un reclamante se pueden vender a precios inferiores debido a sus propias subvenciones, los efectos sobre los precios de las subvenciones concedidas por el Miembro demandado serán *menos marcados* o igualmente *subestimados*.[1884] Por lo que respecta a los "efectos sobre el volumen", los Estados Unidos señalan que "las subvenciones del Miembro reclamante y del Miembro demandado repercutirán en el mismo sentido por lo que respecta a los efectos sobre el volumen en el mercado del Miembro que concede la subvención, del mismo modo que lo harían en el mercado de un tercer país".[1885] Por tanto, los Estados Unidos creen que el enfoque de la Unión Europea entraña en sí mismo una contradicción. Por lo que respecta a los "efectos sobre el volumen" en mercados de terceros países, los Estados Unidos creen que no está claro que fuese fundamentalmente contradictorio que un reclamante pudiera ser objeto de medidas compensatorias por parte de un tercer país Miembro y pudiera sostener con éxito una alegación al amparo del párrafo 3 b) del artículo 6, ni está claro por qué la legislación interna de un Miembro relativa a los derechos compensatorios es pertinente.[1886]

6.6.4.3.3 Evaluación realizada por el Grupo Especial

6.1125. Los párrafos 3 b) y 4 del artículo 6 del Acuerdo SMC establecen, en la parte pertinente, lo siguiente:

> 6.3 Puede haber perjuicio grave, en el sentido del apartado c) del artículo 5, en cualquier caso en que se den una o varias de las siguientes circunstancias:
>
> ...
>
> b) que la subvención tenga por efecto desplazar u obstaculizar las exportaciones de un producto similar de otro Miembro al mercado de un tercer país;
>
> ...
>
> 6.4 A los efectos de las disposiciones del párrafo 3 b), se entenderá que hay desplazamiento u obstaculización de las exportaciones en todos los casos en que, a reserva de las disposiciones del párrafo 7, se haya demostrado que se ha producido una variación de las cuotas de mercado relativas desfavorable al producto similar no subvencionado ... .

6.1126. En el procedimiento inicial, las Comunidades Europeas siguieron esencialmente la misma línea argumental en que se basa la Unión Europea en esta diferencia sobre el cumplimiento para apoyar su afirmación de que las alegaciones sobre la existencia de perjuicio grave planteadas por los Estados Unidos al amparo del párrafo 3 b) del artículo 6 del Acuerdo SMC deben rechazarse. En particular, las Comunidades Europeas adujeron que, en virtud de la aplicación del párrafo 4 del artículo 6 (en particular, la expresión "producto similar no subvencionado"), los Estados Unidos solo podían acreditar las alegaciones sobre la existencia de desplazamiento u obstaculización de

[1880] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 433.
[1881] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 435 y 436.
[1882] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 433 y 434.
[1883] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 427.
[1884] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 427-429.
[1885] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 430 y 431.
[1886] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 430.

las exportaciones al mercado de un tercer país demostrando que el producto similar de los Estados Unidos no estaba subvencionado.[1887]

6.1127. El Grupo Especial inicial empezó la evaluación de los aspecto de fondo de la posición de las Comunidades Europeas analizando los argumentos de las partes en relación con el sentido de la expresión "producto similar no subvencionado" que figura en el párrafo 4 del artículo 6, y constató que "puede perfectamente requerir que un Miembro reclamante demuestre, en las circunstancias que contempla esa disposición, que su producto similar ... no está subvencionado".[1888] A continuación, el Grupo Especial inicial pasó a examinar otra cuestión, a saber: "si el párrafo 4 del artículo 6 es el instrumento necesario o exclusivo para demostrar el desplazamiento u obstaculización de exportaciones al mercado de un tercer país en el marco del párrafo 3 b) del artículo 6, o si ... el desplazamiento y la obstaculización pueden demostrarse, en el marco del párrafo 3 b) del artículo 6, sin referencia al párrafo 4 del artículo 6".[1889] Las Comunidades Europeas habían aducido que el párrafo 4 del artículo 6 constituía la "única base" sobre la que se podía demostrar una alegación planteada al amparo del párrafo 3 b) del artículo 6. Los Estados Unidos discreparon, remitiéndose a la expresión inglesa "*shall include*" ("se entenderá que hay") que figura en la primera frase del párrafo 4 del artículo 6, en apoyo de su punto de vista.

6.1128. El Grupo Especial inicial recordó que el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Indonesia - Automóviles* había analizado anteriormente el sentido del párrafo 4 del artículo 6 y citó algunos párrafos del informe de dicho Grupo Especial y se mostró de acuerdo con este en lo siguiente:

> {E}l párrafo 4 del artículo 6 describe una situación concreta, en la que el producto similar del Miembro reclamante no está subvencionado, situación en la cual una demostración de que la cuota de mercado del producto subvencionado objeto de la reclamación ha aumentado basta para la acreditación *prima facie* de desplazamiento u obstaculización en el marco del párrafo 3 b) del artículo 6.[1890]

6.1129. El Grupo Especial inicial posteriormente señaló que los Estados Unidos no estaban invocando el párrafo 4 del artículo 6, sino que intentaban demostrar la existencia de un perjuicio grave únicamente sobre la base de los términos del párrafo 3 b) del artículo 6. Habida cuenta de ello, la interpretación de la relación entre los párrafos 3 b) y 4 del artículo 6 pasó a ser decisiva: si el Grupo Especial inicial constatara que el párrafo 4 del artículo 6 constituía el *único* medio por el que se podían acreditar las alegaciones formuladas al amparo del párrafo 3 b) del artículo 6, las Comunidades Europeas habrían prevalecido. No obstante, el Grupo Especial inicial estuvo de acuerdo con los Estados Unidos en que el párrafo 4 del artículo 6 no constituye la "única base" para demostrar las alegaciones de perjuicio grave planteadas al amparo del párrafo 3 b) del artículo 6. En particular, el Grupo Especial inicial constató que "no vemos en el texto del párrafo 4 del artículo 6, ni en su contexto o su objeto y fin, ... nada que sug{iera} que el análisis en él establecido constituye el único medio de demostrar el desplazamiento u obstaculización de exportaciones a los efectos del párrafo 3 b) del artículo 6".[1891] El Grupo Especial explicó que el empleo de la expresión "*shall include*" ("se entenderá que hay") en el párrafo 4 del artículo 6 indica que "puede haber otras circunstancias, no establecidas en el párrafo 4 del artículo 6, en las que un Miembro podría demostrar el desplazamiento u obstaculización a los efectos del párrafo 3 b) del artículo 6". Así pues, el Grupo Especial concluyó que "{e}ntendemos que el párrafo 4 del artículo 6, en lugar de limitar las circunstancias en las que puede satisfacerse lo dispuesto en el párrafo 3 b) del artículo 6, simplemente brinda orientación adicional para la aplicación de esa disposición en determinadas circunstancias específicas".[1892]

[1887] Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 7.1761.

[1888] Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 7.1765.

[1889] Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 7.1766.

[1890] Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 7.1767.

[1891] Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafos 7.1763-7.1769.

[1892] Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 7.1769.

6.1130. Si bien el Grupo Especial inicial continuó exponiendo sus puntos de vista sobre cuáles eran esas circunstancias concretas, sus opiniones no formaron parte del razonamiento en que se basó en última instancia para resolver sobre los argumentos de las Comunidades Europeas. Esto se aprecia claramente del reconocimiento por el Grupo Especial inicial de que los Estados Unidos "no pretend{ían} invocar la norma especial establecida en el párrafo 4 del artículo 6, y simplemente afirman que han demostrado que el desplazamiento u obstaculización de sus exportaciones a mercados de terceros países es efecto de las subvenciones en litigio".[1893] Por tanto, la constatación del Grupo Especial inicial de que el texto del párrafo 4 del artículo 6 no establecía el único medio por el que un Miembro reclamante podía demostrar el desplazamiento u obstaculización a los efectos del párrafo 3 b) del artículo 6 fue suficiente para llegar a una resolución sobre el argumento de las Comunidades Europeas.

6.1131. La Unión Europea no apeló las constataciones formuladas por el Grupo Especial inicial sobre esta cuestión, y el OSD adoptó el informe del Grupo Especial, modificado por el Órgano de Apelación respecto de otras cuestiones. No obstante estos hechos, la Unión Europea sostiene que el Grupo Especial encargado de esta diferencia sobre el cumplimiento debe pronunciarse sobre lo que es esencialmente la misma cuestión jurídica que se resolvió en el procedimiento inicial y/o revisar y modificar las constataciones jurídicas del Grupo Especial inicial. A este respecto, entendemos que las afirmaciones de la Unión Europea plantean las dos cuestiones previas siguientes: i) si el hecho de que se haya formulado una constatación multilateral de existencia de subvención en el asunto *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)* significa que existe un "asunto" nuevo que debe abordarse en este procedimiento sobre el cumplimiento; y ii) si existen "razones imperativas" para revisar la interpretación que hizo el Grupo Especial inicial sobre la relación entre los párrafos 3 b) y 4 del artículo 6 del Acuerdo SMC que constituyó la base de las constataciones jurídicas pertinentes que adoptó el OSD en el procedimiento inicial.

6.6.4.3.3.1 La cuestión de si existe un "asunto" nuevo

6.1132. La Unión Europea explica que no apeló las constataciones del Grupo Especial inicial relativas a la pertinencia del párrafo 4 del artículo 6 para las alegaciones de perjuicio grave planteadas por los Estados Unidos al amparo del párrafo 3 b) del artículo 6 del Acuerdo SMC porque, en su opinión, el razonamiento del Grupo Especial se basaba en parte en las dificultades con que se enfrentaría un grupo especial para determinar que un "producto similar" no estaba subvencionado[1894] y, en ese momento, no se habían adoptado constataciones en la diferencia *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)* en relación con la subvención de las LCA de Boeing.[1895] No obstante, ahora que el OSD ha adoptado recomendaciones y resoluciones en ese sentido, la Unión Europea considera que las circunstancias fácticas pertinentes han cambiado ya que existe una determinación multilateral de que las LCA de Boeing están subvencionadas.[1896] La Unión Europea sostiene que estas nuevas circunstancias fácticas significan que el Grupo Especial sobre el cumplimiento tiene ante sí un "asunto" nuevo y que, por lo tanto, al Grupo Especial sobre el cumplimiento no le está vedado analizar los argumentos de la Unión Europea relativos a la interpretación de los párrafos 3 b) y 4 del artículo 6 del Acuerdo SMC.[1897] En consecuencia, según la Unión Europea, aunque este Grupo Especial se considerara "vinculado por la interpretación de las disposiciones pertinentes que anteriormente expuso en el informe del Grupo Especial inicial", todo lo que esto significaría es que este Grupo Especial sobre el cumplimiento adoptaría esa interpretación y la aplicaría al nuevo conjunto de hechos que la Unión Europea ha sometido a su consideración.[1898]

6.1133. Los Estados Unidos afirman que la Unión Europea caracteriza erróneamente el razonamiento del Grupo Especial, ya que la interpretación que hizo el Grupo Especial inicial de la relación entre los párrafos 3 b) y 4 del artículo 6 fue una interpretación jurídica basada en el texto.[1899] Aunque, según los Estados Unidos, el Grupo Especial inicial señaló que la interpretación de las Comunidades Europeas no era práctica y habría complicado enormemente la labor de

[1893] Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 7.1768.
[1894] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 656.
[1895] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 656 y 657; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 710.
[1896] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 657.
[1897] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 709 y 710.
[1898] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 710.
[1899] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 413-415.

resolver las alegaciones planteadas al amparo del párrafo 3 b) del artículo 6 porque los grupos especiales habrían tenido que analizar si el propio reclamante concedía subvenciones al "producto similar"[1900], los Estados Unidos afirman que esto era una observación general relativa a todos los grupos especiales y que no se refería a ninguna dificultad concreta de esta diferencia que pudiera verse alterada por una constatación multilateral de existencia de subvención. A este respecto, los Estados Unidos recuerdan que invocaron el párrafo 3 b) del artículo 6 y no el párrafo 4 del artículo 6 en el procedimiento inicial. Así pues, los Estados Unidos sostienen que habida cuenta del rechazo por el Grupo Especial inicial de la tesis planteada por la Unión Europea con respecto a la relación entre los párrafos 3 b) y 4 del artículo 6, la cuestión fáctica de la subvención de los productos similares de los Estados Unidos pasó a ser "irrelevante en este asunto".[1901]

6.1134. La afirmación de la Unión Europea de que al Grupo Especial sobre el cumplimiento no le está vedado resolver el fondo de, esencialmente, los mismos argumentos jurídicos que ya se analizaron y desestimaron en el procedimiento inicial se basa en su opinión de que el Grupo Especial sobre el cumplimiento tiene ante sí un "asunto" nuevo porque: a) el razonamiento del Grupo Especial inicial por el que se rechazaron los argumentos de las Comunidades Europeas se basó en parte en la dificultad con que se enfrentaba el Grupo Especial inicial para determinar si las LCA de Boeing estaban subvencionadas; y b) a raíz de la adopción de las recomendaciones y resoluciones formuladas en el asunto *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)* existe ahora una determinación multilateral de que las LCA de Boeing están subvencionadas. En nuestra opinión, la posición de la Unión Europea no refleja con exactitud las constataciones del Grupo Especial inicial.

6.1135. Como ya se ha señalado, el Grupo Especial inicial desestimó las afirmaciones de las Comunidades Europeas no solo porque las alegaciones de perjuicio grave planteadas por los Estados Unidos se basaban en el párrafo 3 b) del artículo 6 *y no* en el párrafo 4 del artículo 6, sino también porque constató que la expresión "*shall include*" ("se entenderá que hay") que figura en el párrafo 4 del artículo 6 indica que esta disposición no establece el *único* medio por el que los Estados Unidos estaban obligados a acreditar esas alegaciones. Dicho de otro modo, el Grupo Especial inicial rechazó los argumentos de las Comunidades Europeas porque constató, *como cuestión de derecho*, que el recurso al párrafo 4 del artículo 6 (y, por lo tanto, la pertinencia de la expresión "producto similar no subvencionado") es solo una forma de demostrar el desplazamiento y la obstaculización en mercados de terceros países a los efectos del párrafo 3 b) del artículo 6.[1902] En consecuencia, la interpretación que hizo el Grupo Especial de la relación entre los párrafos 3 b) y 4 del artículo 6 fue lo que decidió el asunto. Además, si bien el Grupo Especial inicial se refirió a las dificultades asociadas con el hecho de tener que determinar que el "producto similar" "no estaba subvencionado", solo lo hizo de forma general como uno de sus argumentos para desestimar la interpretación jurídica de las Comunidades Europeas de las disposiciones pertinentes. En particular, el Grupo Especial inicial argumentó lo siguiente:

> Estimamos que la interpretación contraria sugerida por las Comunidades Europeas -que el párrafo 4 del artículo 6 es la única base para una constatación de desplazamiento u obstaculización a los efectos del párrafo 3 b) del artículo 6- llevaría al resultado absurdo de que el Acuerdo SMC **solo** establece una medida correctiva del desplazamiento u obstaculización de exportaciones en mercados de terceros países en los casos en que se ha demostrado que el producto del Miembro reclamante está subvencionado -en la práctica, una especie de prescripción de "manos limpias" de los Miembros reclamantes como requisito previo para formular una alegación al amparo del párrafo 3 b) del artículo 6-. Aparte de que no hay en el texto fundamento alguno para esa prescripción, esta, *desde una perspectiva práctica*, *complicaría enormemente el trabajo de los grupos especiales que examinan alegaciones al amparo del párrafo 3 b) del artículo 6*. No solo tendrían que considerar si las medidas impugnadas objeto de la diferencia constituyen subvenciones, sino también si el Miembro que impugna esas medidas proporciona él mismo alguna subvención al producto similar exportado. Además, aunque las Comunidades Europeas declaran que solo afirman que el producto similar del Miembro reclamante no debe beneficiarse de subvenciones **específicas**, no hay en la expresión "producto similar no subvencionado" nada que

[1900] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 415.
[1901] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 413-415.
[1902] Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 7.1769.

> sugiera tal limitación. Por tanto, aceptar la interpretación de las Comunidades Europeas dejaría abierta la posibilidad de que un Miembro reclamante pudiera verse impedido de presentar una alegación al amparo del párrafo 3 b) del artículo 6 (y el párrafo 3 c) del artículo 6) porque su producto similar se beneficia de subvenciones que no están comprendidas en la definición del artículo 1 del Acuerdo SMC. No podemos imaginar sobre qué base podría un grupo especial emprender un examen de esa cuestión. Simplemente, no podemos aceptar que del mero uso de la expresión "producto similar no subvencionado" en el párrafo 4 del artículo 6 pueda derivarse tanto. En consecuencia, rechazamos la opinión de las Comunidades Europeas de que el párrafo 4 del artículo 6 constituye la única base para una constatación de desplazamiento u obstaculización en el marco del párrafo 3 b) del artículo 6 del Acuerdo SMC.[1903] (las negritas figuran en el original; las cursivas no figuran en el original; no se reproduce la nota de pie de página)

6.1136. Está claro, por tanto, que el razonamiento del Grupo Especial inicial por el que se rechazaron los argumentos de las Comunidades Europeas *no* se basó en parte en las dificultades para determinar si las LCA de Boeing estaban subvencionadas. De hecho, la medida en que las LCA de Boeing estaban subvencionadas no desempeñó ningún papel en el análisis jurídico del Grupo Especial inicial, que en última instancia fue decisivo.

6.1137. Además, observamos que mientras la Unión Europea sostiene que las recomendaciones y resoluciones adoptadas en el asunto *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)* significan que ahora existe una constatación multilateral de existencia de subvención en relación con las LCA de Boeing, las Comunidades Europeas habían sostenido del mismo modo en el procedimiento inicial que las recomendaciones y resoluciones adoptadas en la diferencia *Estados Unidos - EVE* y en los procedimientos relacionados demostraban que los Estados Unidos habían subvencionado las LCA de Boeing antes del final de 2006.[1904] El Grupo Especial inicial, no obstante, no tuvo que pronunciarse en cuanto al fondo de la afirmación de las Comunidades Europeas porque, como ya se ha señalado, el grado en que las LCA de Boeing estaban subvencionadas para finales de 2006 no desempeñó ningún papel en su resolución de las afirmaciones de las Comunidades Europeas. La evaluación realizada por el Grupo Especial inicial de los argumentos de las Comunidades Europeas giró en torno a su interpretación de la relación entre los párrafos 3 b) y 4 del artículo 6, y no en torno a constataciones de hecho relativas a la subvención de los "productos similares" de Boeing.

6.1138. En consecuencia, constatamos que las recomendaciones y resoluciones adoptadas en el asunto *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)* en relación con la subvención de LCA de Boeing no significan que haya ahora ante el Grupo Especial sobre el cumplimiento un "asunto" nuevo en lo que respecta al recurso de la Unión Europea al párrafo 4 del artículo 6 para rechazar las alegaciones formuladas por los Estados Unidos al amparo del párrafo 3 b) del artículo 6.

6.6.4.3.3.2 "Razones imperativas"

6.1139. La Unión Europea afirma que existen "razones imperativas" para que el Grupo Especial sobre el cumplimiento revise la interpretación que hizo el Grupo Especial inicial de la relación entre los párrafos 3 b) y 4 del artículo 6 del Acuerdo SMC, a saber[1905]: i) la interpretación no fue sometida a un intercambio de argumentos entre las partes[1906]; ii) la interpretación "elimina" o "debilita" el "elemento de relación causal" presente en el artículo 5[1907]; y iii) la interpretación es errónea por otros motivos.[1908] Los Estados Unidos afirman que la solicitud de la Unión Europea

[1903] Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 7.1770.
[1904] Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 7.1762 y nota 5262.
[1905] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 657; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 713 y 727.
[1906] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 714.
[1907] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 658, 674 y 698; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 716.
[1908] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 716. La Unión Europea parece afirmar además que las mismas "razones imperativas" nos obligan a examinar de nuevo las constataciones del Grupo Especial inicial respecto de la "norma relativa al producto similar no subvencionado" del párrafo 5 del artículo 6

equivale a una apelación de las constataciones del Grupo Especial inicial, que la Unión Europea no tiene derecho a replantear en este procedimiento sobre el cumplimiento porque esas constataciones no fueron objeto de apelación y fueron adoptadas por el OSD en el procedimiento inicial.[1909]

6.1140. Observamos que el concepto de "razones imperativas" se ha planteado, en general, en casos en que los grupos especiales se han apartado o se les ha pedido que se aparten de constataciones anteriores del *Órgano de Apelación* adoptadas en *diferencias distintas*.[1910] En cambio, la Unión Europea nos pide en este procedimiento sobre el cumplimiento que nos apartemos de la interpretación jurídica del *Grupo Especial inicial* adoptada en la *misma diferencia*. En nuestra opinión, la Unión Europea no tiene derecho a hacer que el Grupo Especial sobre el cumplimiento revise los aspectos de fondo las constataciones del Grupo Especial inicial que no han sido objeto de apelación y ya han sido adoptadas. El párrafo 14 del artículo 17 del ESD prevé que los informes del Órgano de Apelación adoptados "será{n}" "aceptado{s} sin condiciones por las partes en la diferencia". Además, como explicó el Órgano de Apelación en el asunto *CE - Ropa de cama (párrafo 5 del artículo 21 - India)*:

> {U}na constatación incluida en el informe de un grupo especial y que *no ha sido objeto de apelación* y *ha sido adoptada* por el OSD debe ser tratada como una *resolución definitiva* de una diferencia entre las partes por lo que respecta a la *alegación en particular* y al componente *específico* de una medida que es el objeto de esa alegación.
>
> {Se ha demostrado} inequívocamente que una constatación de un grupo especial que no haya sido objeto de apelación y que figure en el informe de un grupo especial adoptado por el OSD debe ser aceptada por las partes como resolución definitiva de la diferencia entre ellas, del mismo modo y con la misma finalidad que una constatación incluida en un informe del Órgano de Apelación adoptada por el OSD, con respecto a la alegación en particular y al componente específico de la medida que es objeto de la alegación.[1911] (las cursivas figuran en el original)

6.1141. Además, si bien el Órgano de Apelación explicó en el asunto *Estados Unidos - Acero inoxidable (México)* que "{g}arantizar la 'seguridad y previsibilidad' en el sistema de solución de diferencias ... significa que, *a menos que existan razones imperativas*, los órganos jurisdiccionales deben resolver la misma cuestión jurídica de la misma manera en los asuntos posteriores"[1912], en la misma diferencia el Órgano de Apelación declaró también lo siguiente:

> Observamos que el mandato de *un grupo especial establecido de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21* comprende la labor de evaluar si las medidas destinadas a cumplir las resoluciones y recomendaciones adoptadas por el OSD en el procedimiento inicial logran el cumplimiento de esas resoluciones. Por lo tanto, *los grupos especiales establecidos de conformidad con esa disposición están obligados a seguir la interpretación jurídica contenida en los informes del grupo especial inicial y del Órgano de Apelación adoptados por el OSD*.[1913] (sin cursivas en el original)

6.1142. Esta última declaración, en particular, parece indicar claramente que un *grupo especial sobre el cumplimiento* estaría cometiendo un error de derecho si revisara y reconsiderara los aspectos de fondo de una interpretación jurídica formulada por el grupo especial encargado del procedimiento inicial de la misma diferencia, cuando esa interpretación jurídica no haya sido objeto de apelación y, en última instancia, haya sido objeto de recomendaciones y resoluciones adoptadas por el OSD.

---

del Acuerdo SMC, en el contexto de las alegaciones relativas a la pérdida de ventas planteadas por los Estados Unidos al amparo del párrafo 3 c) del artículo 6. (Primera comunicación escrita de la Unión Europea, nota 856).

[1909] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 404, 405, 406, 409, 410 y 412.

[1910] Véanse, por ejemplo, los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero inoxidable (México)*, párrafos 160-162; *Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero*, párrafo 362; los informes de los Grupos Especiales, *China - Tierras raras*, párrafos 7.55-7.61; *Estados Unidos - Medidas compensatorias y antidumping (China)*, párrafos 7.315-7.317.

[1911] Informe del Órgano de Apelación, *CE - Ropa de cama (párrafo 5 del artículo 21 - India)*, párrafo 93.

[1912] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero inoxidable (México)*, párrafo 160. (sin cursivas en el original)

[1913] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero inoxidable (México)*, nota 309.

6.1143. Así pues, no estamos convencidos de que la Unión Europea tenga derecho a reabrir las constataciones del Grupo Especial inicial respecto de sus argumentos sobre la pertinencia del párrafo 4 del artículo 6 del Acuerdo SMC en relación con las alegaciones planteadas por los Estados Unidos al amparo del párrafo 3 b) del artículo 6. En cualquier caso, aunque fuera jurídicamente admisible que un grupo especial sobre el cumplimiento revisara una interpretación jurídica formulada por un grupo especial inicial que no haya sido objeto de apelación y que haya sido adoptada por el OSD en la misma diferencia, creemos que las explicaciones ofrecidas por la Unión Europea no constituyen "razones imperativas". A este respecto, utilizamos como orientación el análisis del Grupo Especial en el asunto *Estados Unidos - Medidas compensatorias y antidumping (China)*, en el que después de haber identificado y revisado las consideraciones que, según entendía, "s{ervían} de base para la conclusión del Órgano de Apelación de que, a menos que existan 'razones imperativas', los órganos jurisdiccionales deben resolver la misma cuestión jurídica de la misma manera en los asuntos posteriores", el Grupo Especial formuló la siguiente argumentación:

> Deducimos de lo que antecede que un grupo especial debe tomar la interpretación anterior del Órgano de Apelación como punto de partida de su análisis interpretativo. Sin embargo, un grupo especial puede enfrentarse a la cuestión, planteada por ejemplo por una de las partes, de si se le han sometido argumentos o pruebas en los que se aduzcan "razones imperativas" para llegar a una interpretación diferente. En nuestra opinión, teniendo presente la función específica que desempeña el Órgano de Apelación en el sistema de solución de diferencias de la OMC, las razones que pudieran respaldar, pero no imponer, un resultado interpretativo diferente del alcanzado en última instancia por el Órgano de Apelación, no llegarían a constituir razones "imperativas". A nuestro entender, las razones "imperativas", es decir, las razones que pudieran justificar, en determinados casos, que un grupo especial adoptara una interpretación diferente, serían, entre otras, las siguientes: i) una interpretación multilateral de una disposición de los acuerdos abarcados, de conformidad con el párrafo 2 del artículo IX del Acuerdo sobre la OMC, que se desvíe de una interpretación anterior del Órgano de Apelación; ii) una demostración de que la interpretación anterior del Órgano de Apelación ha resultado ser inviable en unas determinadas circunstancias comprendidas en el ámbito de aplicación de la obligación de que se trate; iii) una demostración de que la interpretación anterior del Órgano de Apelación da lugar a un conflicto con otra disposición de un acuerdo abarcado que no se ha sometido al Órgano de Apelación; o iv) una demostración de que la interpretación del Órgano de Apelación se basaba en una premisa no ajustada a los hechos.[1914]

6.1144. Suponiendo que el principio relativo a las "razones imperativas" pudiera incluso aplicarse en la situación que nos ocupa, creemos que esta exposición de las razones que pueden dar lugar a que un grupo especial adopte un enfoque interpretativo distinto sobre un asunto específico que fue objeto de recomendaciones y resoluciones adoptadas es una descripción útil de los tipos de consideraciones que serían pertinentes para determinar si existen "razones imperativas". En nuestra opinión, los argumentos que ha esgrimido la Unión Europea en apoyo de su solicitud de que reabramos las constataciones formuladas por el Grupo Especial inicial son de una naturaleza fundamentalmente distinta de los tipos de consideraciones identificados en el asunto *Estados Unidos - Medidas compensatorias y antidumping (China).* Además, no estamos convencidos de que la Unión Europea haya demostrado que los mismos argumentos nos deban obligar de otro modo a revisar las constataciones del Grupo Especial inicial. Exponemos nuestras opiniones en las subsecciones siguientes.

La interpretación del Grupo Especial no fue sometida a la consideración de las partes y de los terceros

6.1145. La Unión Europea afirma que la interpretación que hizo el Grupo Especial inicial de los párrafos 3 y 4 del artículo 6 no fue sometida a un intercambio de argumentos entre las partes y los terceros en el procedimiento inicial, sino que apareció por primera vez en el informe del Grupo

[1914] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Medidas compensatorias y antidumping (China)*, párrafos 7.315-7.317. Véase también el informe de Grupo Especial, *China - Tierras raras*, párrafos 7.55-7.61 y la nota 127.

Especial.[1915] La Unión Europea afirma que cuando la interpretación de un grupo especial "no ha sido objeto de un intercambio de argumentos anterior entre las partes y los terceros, es totalmente adecuado que esos argumentos sean detenidamente analizados por un grupo especial sobre el cumplimiento".[1916] La Unión Europea destaca su opinión de que los propios Estados Unidos no están de acuerdo con la interpretación que se expone en el informe del Grupo Especial inicial.[1917]

6.1146. Señalamos que está firmemente establecido que un grupo especial no está obligado a hacer suyos los argumentos y las interpretaciones jurídicas que presentan las partes cuando realiza una "evaluación objetiva del asunto" y puede elaborar libremente su propio razonamiento jurídico dentro del ámbito de su mandato. Como ha señalado el Órgano de Apelación en varias ocasiones:

> {E}n el ESD no hay nada que limite la facultad de un grupo especial para utilizar libremente los argumentos presentados por cualquiera de las partes -o desarrollar su propio razonamiento jurídico- para apoyar sus propias opiniones y conclusiones sobre el asunto sometido a su consideración. Puede darse el caso de que un grupo especial no pueda realizar una evaluación objetiva del asunto, como dispone el artículo 11 del ESD, si en su razonamiento tiene que limitarse exclusivamente a utilizar argumentos presentados por las partes en la diferencia.[1918]

6.1147. Por tanto, un grupo especial está perfectamente facultado para realizar una evaluación objetiva del asunto sobre la base de su propio razonamiento jurídico y no tiene necesariamente que hacer suyos los argumentos de las partes y de los terceros. En nuestra opinión, esta conclusión parece indicar que el hecho de que el razonamiento jurídico que sustenta la resolución formulada por un grupo especial sobre un asunto determinado pueda no haberse basado en los argumentos presentados por las partes y los terceros no puede ser una "razón imperativa" que justificaría la revisión de las constataciones de un grupo especial que no han sido objeto de apelación y que han sido adoptadas.

6.1148. En cualquier caso, observamos que la interpretación jurídica en que se basó el Grupo Especial en el procedimiento inicial, de hecho, tomó en cuenta y abordó los argumentos que las partes habían presentado. En particular, las Comunidades Europeas habían aducido, entre otras cosas, que el párrafo 4 del artículo 6 es el *único* medio de demostrar la existencia de desplazamiento y obstaculización en el marco del párrafo 3 b) del artículo 6, y que solo estaría disponible si un reclamante pudiera demostrar que su producto similar no estaba subvencionado.[1919] Por otra parte, los Estados Unidos habían aducido que el párrafo 4 del artículo 6 *no* es el único medio para demostrar la existencia de desplazamiento y obstaculización en el marco del párrafo 3 b) del artículo 6, sino que proporciona orientaciones para la aplicación de dicha disposición en determinadas circunstancias.[1920] Las opiniones vertidas por las partes sobre la relación existente entre los párrafos 3 b) y 4 del artículo 6 fueron analizadas con detalle por el Grupo Especial en una de sus preguntas, con respecto a la cual se ofreció también a las partes la oportunidad de realizar observaciones sobre las respuestas de la otra parte.[1921] Por consiguiente, es evidente que no se negó a las partes la oportunidad de exponer sus opiniones sobre la cuestión jurídica misma en que se centraba el análisis del Grupo Especial inicial.

6.1149. La Unión Europea considera que es "sumamente significativo" que los Estados Unidos soliciten al Grupo Especial sobre el cumplimiento que reconsidere los argumentos que ese país presentó en el procedimiento inicial si el asunto se reabriera.[1922] Está claro, no obstante, que los Estados Unidos no nos solicitan que revisemos la interpretación del Grupo Especial inicial.

[1915] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 714.
[1916] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 713, 714 y 727.
[1917] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 715.
[1918] Informes del Órgano de Apelación, *CE - Hormonas*, párrafo 156; y *Estados Unidos - Determinados productos procedentes de las CE*, párrafo 123.
[1919] Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 7.1766.
[1920] Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 7.1766.
[1921] Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafos 7.1764 y 7.1766, notas 5261, 5263, 5266-5270, 5274 y 5275.
[1922] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 707 y 715.

De hecho, los Estados Unidos afirman que fue correcto que el Grupo Especial inicial rechazara la interpretación de los párrafos 3 b) y 4 del artículo 6 propuesta por la Unión Europea y que "{e}l resultado debe ser el mismo en este procedimiento sobre el cumplimiento, si el argumento {de la Unión Europea} sobre el producto similar no subvencionado se llegase a abordar".[1923] La solicitud por los Estados Unidos de que el Grupo Especial sobre el cumplimiento reconsidere la interpretación que los Estados Unidos propusieron en el procedimiento inicial se hace solo a *condición* de que el Grupo Especial sobre el cumplimiento permita a las partes presentar nuevas argumentaciones sobre las constataciones del Grupo Especial inicial que no fueron objeto de apelación.[1924] Por tanto, no creemos que la posición de los Estados Unidos en esta diferencia apoye alguna solicitud de la Unión Europea de reabrir las constataciones formuladas por el Grupo Especial inicial.

La interpretación del Grupo Especial elimina o debilita la prescripción de demostrar la existencia de "relación causal"

6.1150. La Unión Europea aduce sostiene que las constataciones de derecho del Grupo Especial inicial "debilitan" o "eliminan" la necesidad de demostrar la existencia de "relación causal" a efectos de establecer los "fenómenos" descritos en los párrafos 4 y 5 del artículo 6 del Acuerdo SMC.[1925] En particular, la Unión Europea sostiene que "la interpretación del Grupo Especial inicial defiende la tesis de que una coincidencia temporal entre una subvención, por un lado, y los cambios de volumen pertinentes en mercados de terceros países o los cambios de precio en cualquier mercado, por la otra, dará lugar automáticamente a una constatación de incompatibilidad", por lo que dejará de ser necesario demostrar una relación causal.[1926] Según la Unión Europea, una interpretación de este tipo tiene "consecuencias extraordinarias" para la aplicación de las disciplinas relativas a los efectos desfavorables previstas en el Acuerdo SMC. Por ejemplo, la Unión Europea afirma que las "subvenciones ambientales" estarían "en efecto, prohibidas", simplemente por "coincidir en el tiempo con uno de los fenómenos descritos en los párrafos 4 y 5 del artículo 6".[1927]

6.1151. En nuestra opinión, la Unión Europea interpreta erróneamente las constataciones formuladas por el Grupo Especial inicial. Recordamos que el Grupo Especial inicial determinó que los Estados Unidos no estaban obligados a demostrar que su "producto similar" no estaba subvencionado para acreditar las alegaciones que habían planteado al amparo del párrafo 3 b) del artículo 6 porque: i) los Estados Unidos no invocaron el párrafo 4 del artículo 6; y ii) el Grupo Especial inicial rechazó la afirmación de las Comunidades Europeas de que el párrafo 4 del artículo 6 es el único medio de establecer la existencia de un perjuicio grave en el sentido del párrafo 3 b) del artículo 6. En particular, el Grupo Especial inicial constató que la expresión "*shall include*" ("se entenderá que hay") que figura en la primera frase del párrafo 4 del artículo 6 indica que el recurso al párrafo 4 del artículo 6 es solo *una forma* de demostrar la existencia de desplazamiento y obstaculización en los mercados de terceros países. Por tanto, las observaciones del Grupo Especial inicial relativas al contenido del párrafo 4 del artículo 6 -es decir, la opinión del Grupo Especial inicial de que el párrafo 4 del artículo 6 describe "una situación concreta ... en la cual una demostración de que la cuota de mercado del producto subvencionado ... ha aumentado" sería suficiente para acreditar *prima facie* un perjuicio grave en el marco del párrafo 3 b) del artículo 6- fueron en última instancia irrelevantes para la resolución del asunto por el Grupo Especial. Más bien, como ya se ha señalado, fue la interpretación que hizo el Grupo Especial inicial de la relación entre los párrafos 3 b) y 4 del artículo 6 lo que le permitió decidir sobre la cuestión pertinente. Dicho de otro modo, el fundamento jurídico de la constatación del Grupo Especial inicial no estaba relacionado con la cuestión de la "relación causal", como sostiene la Unión Europea, sino con la cuestión de si el párrafo 4 del artículo 6 es el único medio de demostrar la existencia de un perjuicio grave en el sentido del párrafo 3 b) del artículo 6.

[1923] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 437.
[1924] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 426.
[1925] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 658-679; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 716-726.
[1926] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 716.
[1927] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 716.

La interpretación del Grupo Especial es errónea por otras razones

6.1152. La Unión Europea cuestiona algunos "otros asuntos relacionados mencionados por el Grupo Especial inicial".[1928] En particular, la Unión Europea impugna las siguientes acciones del Grupo Especial inicial: i) la descripción del párrafo 4 del artículo 6 como "norma especial"[1929]; ii) las conclusiones, inferidas de la expresión "*shall include*" ("se entenderá que hay") de la primera frase del párrafo 4 del artículo 6, sobre la relación entre los párrafos 3 b) y 4 del artículo 6[1930]; iii) la preocupación respecto de la afirmación inicial de las Comunidades Europeas de que toda subvención, sin importar lo pequeña que sea o que no sea específica, hará que no se pueda invocar el párrafo 3 del artículo 6[1931]; iv) la referencia a los trabajos preparatorios[1932]; y v) la opinión sobre la manera en que su interpretación se adapta a la arquitectura general del artículo 6 del Acuerdo SMC.[1933]

6.1153. En nuestra opinión, las afirmaciones de la Unión Europea articulan las razones por las que la Unión Europea *discrepa* de las constataciones del Grupo Especial inicial con respecto a la relación entre las disposiciones pertinentes y determinados "otros asuntos conexos mencionados" en el informe del Grupo Especial. Observamos que algunos de los argumentos esgrimidos por la Unión Europea ya se plantearon y fueron rechazados durante el procedimiento del Grupo Especial inicial.[1934] En la medida en que no lo fuesen, las afirmaciones de la Unión Europea parecen ser argumentos que una parte podría plantear en una apelación de una interpretación jurídica ante el Órgano de Apelación, lo que este Grupo Especial sobre el cumplimiento no es. El hecho de que una parte discrepe de una interpretación jurídica formulada por un grupo especial inicial, que no ha sido objeto de apelación y que ha sido objeto de recomendaciones y resoluciones adoptadas por el OSD, no puede ser una "razón imperativa" para que un grupo especial sobre el cumplimiento en la misma diferencia reabra esas constataciones.

6.6.4.3.3.3 Conclusión

6.1154. En consecuencia, por todas las razones expuestas, constatamos que: i) las recomendaciones y resoluciones adoptadas en el asunto *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)* en relación con la subvención de LCA de Boeing no significan que haya ahora ante el Grupo Especial sobre el cumplimiento un "asunto" nuevo en lo que respecta al recurso de la Unión Europea al párrafo 4 del artículo 6 para rechazar las alegaciones formuladas por los Estados Unidos al amparo del párrafo 3 b) del artículo 6; y ii) aun suponiendo que sea jurídicamente admisible que un grupo especial sobre el cumplimiento revise una interpretación jurídica formulada por un grupo especial inicial que no haya sido objeto de apelación y que haya sido adoptada por el OSD en la misma diferencia, la Unión Europea no ha señalado ninguna "razón imperativa" para hacerlo. En consecuencia, desestimamos la solicitud de la Unión Europea de que el Grupo Especial sobre el cumplimiento rechace las alegaciones formuladas por los Estados Unidos al amparo de los apartados b) y c) del párrafo 3 del artículo 6 del Acuerdo SMC habida cuenta de las recomendaciones y resoluciones adoptadas en el asunto *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)* en relación con la subvención de LCA de Boeing.

6.6.4.4 La cuestión de si los Estados Unidos presentaron sus alegaciones con respecto a los mercados de productos apropiados

6.6.4.4.1 Argumentos de los Estados Unidos

6.1155. Los Estados Unidos sostienen que hay tres mercados de productos distintos que son pertinentes para sus alegaciones de perjuicio grave en esta diferencia: el mercado de aeronaves de pasajeros de pasillo único; el mercado de aeronaves de pasajeros de doble pasillo; y el mercado de aeronaves de pasajeros de muy gran tamaño.[1935] Según los Estados Unidos, los

[1928] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 680-686.
[1929] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 681.
[1930] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 682.
[1931] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 683 y 684.
[1932] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 685.
[1933] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 686.
[1934] Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafos 7.1763, 7.1764, 7.1769 y 7.1770, y nota 5275.
[1935] Los Estados Unidos sostienen que las aeronaves *de carga* también pueden describirse correctamente como "grandes aeronaves civiles". Sin embargo, aducen que las aeronaves de carga no compiten en los

supuestos mercados de pasajeros reflejan las siguientes relaciones de competencia entre distintas LCA de Airbus y Boeing:

Cuadro 14: Relaciones de competencia entre LCA según los Estados Unidos

Mercado de competencia	Producto subvencionado	Producto similar
Aeronaves de pasillo único	A318, A319, A319neo, A320, A320neo, A321, A321neo	737-600, 737-700, 737 MAX 7, 737-800, 737 MAX 8, 737-900ER, 737 MAX 9
Aeronaves de pasajeros de doble pasillo	A330-200, A330-300, A340-300, A340-500, A340-600, A350XWB-800, A350XWB-900, A350XWB-1000	767-300ER, 787-8, 787-9, 777-200ER, 777-200LR, 777-300ER
Aeronaves de muy gran tamaño	A380	747-8

6.6.4.4.2 Argumentos de la Unión Europea

6.1156. La Unión Europea rechaza la descripción que hacen los Estados Unidos de los tres mercados de aeronaves de pasajeros. Según la Unión Europea, en la rama de producción de LCA existen actualmente más de tres mercados de aeronaves de pasajeros[1936], hasta seis o siete. A juicio de la Unión Europea, los posibles mercados de aeronaves reflejan las siguientes relaciones de competencia entre diferentes LCA de Airbus y Boeing:

Cuadro 15: Relaciones de competencia entre LCA según la Unión Europea

Mercado de competencia	Producto subvencionado	Producto similar
Aeronaves de pasillo único		
Versiones actuales, entrega a medio plazo	A318, A319, A320, A321	737-600, 737-700, 737-800, 737-900ER
Nueva generación, entrega al final de la década	A319neo, A320neo, A321neo	737 MAX 7, 737 MAX 8, 737 MAX 9
Aeronaves de doble pasillo		
	Ninguno	767-300ER
De menor tamaño, para distancias medianas, entrega a corto plazo	A330-200, A330-300	Ninguno
Nueva generación, entregas a más largo plazo	A350XWB-800, A350XWB-900, A350XWB-1000	787-8, 787-9
De mayor tamaño, para distancias más largas, entrega a corto plazo	Ninguno	777-200ER, 777-200LR, 777-300ER
Aeronaves de muy gran tamaño, de menor tamaño	Ninguno	747-8
Aeronaves de muy gran tamaño de nueva generación, de mayor tamaño	A380	Ninguno

mismos mercados de productos que las de pasajeros, y que en la actualidad existen: a) el mercado de aeronaves de carga de doble pasillo de tamaño mediano (en el que compiten el A330F y el 767F); y b) el mercado de aeronaves de carga de muy gran tamaño (en el que se venden el 777F y el 747F). Los Estados Unidos no han presentado datos separados relativos a las ventas o entregas de aeronaves de carga de Airbus *en el período posterior a la aplicación*. (Véanse, por ejemplo, las respuestas de los Estados Unidos a las preguntas 40 y 154 del Grupo Especial). Este es el plazo en el que nos centramos más adelante para resolver las alegaciones formuladas por los Estados Unidos al amparo del párrafo 3 del artículo 6 del Acuerdo SMC. (Véanse *infra* los párrafos 6.1779 y siguientes). Así pues, finalmente limitamos a las aeronaves *de pasajeros* nuestro examen de las alegaciones formuladas por los Estados Unidos al amparo del párrafo 3 del artículo 6 del Acuerdo SMC.

[1936] La Unión Europea no discute la afirmación de los Estados Unidos con respecto a la existencia de mercados de productos diferentes para las aeronaves de carga y de pasajeros.

6.6.4.4.3 Evaluación realizada por el Grupo Especial

6.6.4.4.3.1 Introducción

6.1157. En el procedimiento inicial ante el Órgano de Apelación, las partes parecieron aceptar la idea (o al menos no se opusieron a ella) de que podía considerarse que la competencia en la rama de producción de LCA tenía lugar en tres mercados de productos de aeronaves de pasajeros distintos, a saber, los mercados de pasillo único, de doble pasillo y de aeronaves de muy gran tamaño.[1937] Sin embargo, en este procedimiento sobre el cumplimiento, la Unión Europea aduce que esa descripción de la competencia en la rama de producción de LCA ya no está justificada. Según la Unión Europea, las LCA de pasajeros se compran y venden actualmente en hasta seis o siete mercados de productos distintos, dos de los cuales son supuestamente mercados monopolísticos "temporales" en los que está presente como único proveedor fiable o bien Airbus o bien Boeing. La Unión Europea también parece aducir que es posible que no exista en absoluto ningún mercado en el que se venda actualmente el 767-300ER.[1938] La Unión Europea ha formulado extensos alegatos para respaldar su visión de la competencia actual en el sector de las LCA, remitiéndose a múltiples elementos de prueba, incluidas dos declaraciones distintas del Vicepresidente Superior de Airbus[1939], así como un informe pericial de un economista especializado en política de competencia.[1940] Por otro lado, los Estados Unidos sostienen que los mismos tres mercados de productos de LCA de pasajeros en que se basó el Órgano de Apelación para "completar el análisis" en el procedimiento inicial siguen existiendo hoy. Los Estados Unidos también han presentado extensos argumentos y se han remitido a múltiples elementos de prueba, incluidos una declaración de un Vicepresidente Superior de Boeing[1941] y un informe pericial de un economista especializado en política de competencia.[1942] Antes de pasar a examinar si las respectivas posiciones de las partes están fundamentadas, recordamos en primer lugar las constataciones formuladas por el Órgano de Apelación en el procedimiento inicial con respecto a los mercados de productos pertinentes, poniendo de relieve la medida en que esas constataciones y las orientaciones que las acompañan pueden contribuir a la tarea propia del Grupo Especial de determinar si los Estados Unidos han formulado debidamente sus alegaciones de perjuicio grave.

6.6.4.4.3.2 Constataciones relativas a los mercados de productos formuladas en el procedimiento inicial

La necesidad de identificar los mercados de productos pertinentes en las diferencias relativas al perjuicio grave

6.1158. En el procedimiento inicial, el Órgano de Apelación revocó la resolución del Grupo Especial de que los Estados Unidos tenían derecho a presentar sus alegaciones de perjuicio grave sobre la base de un único "producto subvencionado", y constató que el Grupo Especial había incurrido en error al llegar a la conclusión de que no estaba obligado a "realizar una determinación independiente del 'producto subvencionado', en lugar de aceptar la identificación del producto hecha por los Estados Unidos".[1943]

[1937] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafos 1177 y 1178. El principal argumento de la Unión Europea en el procedimiento inicial fue que había de hecho cinco mercados de productos pertinentes. El Órgano de Apelación declaró explícitamente que "no {había} ratificado el planteamiento de cinco mercados de productos propuesto por las Comunidades Europeas". (Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1226).

[1938] La Unión Europea también parece dar a entender que no hay mercado para el 767. (Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 70 del Grupo Especial, párrafo 285 (donde se cita *Christophe Mourey*, *Senior Vice President Contracts*, *Airbus*, *Supplemental Statement on Current Competitive Conditions in the LCA Industry*, 12 de diciembre de 2012 (Declaración complementaria de Mourey) (Prueba documental EU-124) (ICC/ICSS), párrafos 33 y 34)).

[1939] Declaración de Mourey (Prueba documental EU-8) (ICC); y declaración complementaria de Mourey (Prueba documental EU-124) (ICC/ICSS).

[1940] Dr. David Sevy, "*Comment on the Declaration of Dr Chetan Sanghvi*", 24 de junio de 2013 (Declaración de Sevy) (Prueba documental EU-395).

[1941] Declaración de Bair (Prueba documental USA-339) (ICC).

[1942] *Expert Declaration of Dr Chetan Sanghvi*, *NERA*, 21 de mayo de 2013 (Declaración de Sanghvi) (Prueba documental USA-530).

[1943] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafos 1129, 1137 (donde se cita el informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 7.1653) y 1174.

6.1159. Según el Órgano de Apelación, el Grupo Especial inicial estaba obligado a hacer "una evaluación independiente y objetiva" de las alegaciones de perjuicio grave presentadas por los Estados Unidos, *incluida* la cuestión de si era procedente examinar todas las LCA de Airbus como un único "producto subvencionado" y todas las LCA de Boeing como un único "producto similar". Para eso era necesario determinar si el "producto similar" y el "producto subvencionado" competían en el mismo mercado de productos o en diferentes mercados de productos.[1944] A juicio del Órgano de Apelación, ese análisis exigía que el Grupo Especial analizara la naturaleza y el alcance de la competencia efectiva o potencial entre diferentes modelos de LCA de Airbus examinando detenidamente "las *condiciones de competencia* en el mercado"[1945], lo que incluía evaluar si estaba fundamentada la alegación de la Unión Europea de que había cinco mercados de productos distintos para las LCA de Airbus y Boeing.[1946]

6.1160. El Órgano de Apelación deducía la obligación del Grupo Especial del texto de los apartados a) y b) del párrafo 3 del artículo 6 del Acuerdo SMC y, en particular, del hecho de que esas disposiciones se centraran en el desplazamiento o la obstaculización de las importaciones y las exportaciones en o desde un *mercado* concreto. El Órgano de Apelación interpretó que la especial atención a ese aspecto significaba que solo podía constatarse que el "producto subvencionado" desplazaba u obstaculizaba la importación o exportación de un "producto similar" si se determinaba que los dos productos *compiten en el mismo mercado de productos*.[1947] Por consiguiente, el Órgano de Apelación constató que, para que prospere una alegación de perjuicio grave al amparo de los apartados a) y b) del párrafo 3 del artículo 6 del Acuerdo SMC, el reclamante tiene que asegurarse de haber identificado correctamente el mercado de productos pertinente en el que alega que tiene lugar un desplazamiento o una obstaculización.[1948] En otro lugar de su informe, el Órgano de Apelación llegó a la misma conclusión con respecto a las alegaciones de perjuicio grave en forma de pérdida de ventas al amparo del párrafo 3 c) del artículo 6 del Acuerdo SMC, a saber, que esa pérdida de ventas solo puede existir en situaciones en que el "producto subvencionado" y el "producto similar" *compiten en el mismo mercado*.[1949] De lo anterior se sigue, por lo tanto, que, al considerar si está fundamentada una alegación de perjuicio grave formulada al amparo de los apartados a), b) y c) del párrafo 3 del artículo 6 del Acuerdo SMC, el grupo especial debe hacer una evaluación objetiva de la *relación de competencia* entre productos específicos y determinar en virtud de esa evaluación la medida en que el reclamante ha planteado su argumento con respecto a los mercados de productos correctos.

Consecuencias de la necesidad de identificar los mercados de productos pertinentes en las diferencias relativas al perjuicio grave

6.1161. Las constataciones del Órgano de Apelación revelan que, para demostrar que un "producto subvencionado" causa un perjuicio grave a un "producto similar", a efectos de fundamentar una alegación al amparo del párrafo 3 del artículo 6 del Acuerdo SMC, debe demostrarse primero que los dos productos en cuestión están en situación de competencia efectiva o potencial. Por consiguiente, una cuestión *previa* esencial que será necesario abordar en las diferencias relativas a un perjuicio grave será la medida en que el "producto subvencionado" y el "producto similar" compiten en el mismo mercado de productos. Cuando el reclamante no pueda demostrar que esos dos productos compiten en un mismo mercado de productos, no podrá probar la alegación de perjuicio grave. Dicho de otro modo, la constatación de que los dos productos están en mercados de productos distintos implicará que son tan distintos el uno del otro, y que la relación de competencia entre ellos es tan remota, que, *como cuestión de derecho*, ningún grado o nivel de subvención de un producto del demandado tendrá la posibilidad lógica de causar un perjuicio grave a los intereses del Miembro reclamante por sus efectos en el producto de este. Por consiguiente, la resolución del Órgano de Apelación parece implicar que la identificación de los

[1944] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1129.
[1945] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1129. (sin cursivas en el original)
[1946] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1131.
[1947] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafos 1118 y 1119.
[1948] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafos 1128-1130.
[1949] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1214.

mercados de productos pertinentes será una parte crucial, y que puede llegar a ser determinante, del análisis que tendrá que llevarse a cabo en todas las diferencias relativas a un perjuicio grave.

Los mercados de productos que aplicó el Órgano de Apelación para "completar el análisis"

6.1162. Tras haber concluido que, sin una determinación objetiva de los mercados de productos pertinentes, la conclusión del Grupo Especial inicial de que había un único "producto subvencionado" y un único "producto similar" no se sostenía, el Órgano de Apelación revocó las constataciones de desplazamiento formuladas por el Grupo Especial.[1950] A continuación, el Órgano de Apelación pasó a considerar si podía "completar el análisis" relativo a la existencia de uno o varios mercados de productos.[1951] Al examinar las constataciones fácticas no controvertidas formuladas por el Grupo Especial, el Órgano de Apelación opinó que no era claro que el Grupo Especial hubiera examinado "de forma minuciosa y significativa" las pruebas relativas a los factores que el Órgano de Apelación había identificado como factores pertinentes para una evaluación de las condiciones de competencia en el mercado de LCA. El Órgano de Apelación consideró que, por lo tanto, las constataciones del Grupo Especial no le permitían extraer conclusiones sobre el correcto alcance del mercado de productos pertinente (o los mercados de productos pertinentes).[1952]

6.1163. No obstante, a juicio de dos Miembros del Órgano de Apelación, las circunstancias concretas de la diferencia eran tales que, a su juicio, era posible "completar el análisis" con respecto a las alegaciones de desplazamiento formuladas por los Estados Unidos.[1953] Las circunstancias concretas que lo hacían posible eran las siguientes:

a. La apelación de la Unión Europea contra la constatación de desplazamiento formulada por el Grupo Especial era "limitada", porque en ella no se solicitó al Órgano de Apelación que "revo{cara} en su totalidad las constataciones sobre desplazamiento".[1954]

b. La Unión Europea reconoció que "la existencia de desplazamiento podría evaluarse sobre la base de tres o de cinco mercados de productos".[1955]

c. Había pruebas no controvertidas del volumen de ventas y las cuotas de mercado de Airbus y de Boeing correspondientes a cada uno de los mercados pertinentes en litigio.[1956]

6.1164. Por lo tanto, esos dos Miembros del Órgano de Apelación procedieron a "completar el análisis" sobre la base de los tres mercados de productos siguientes:

a. el mercado de productos correspondiente a las LCA de pasillo único;
b. el mercado de productos correspondiente a las LCA de doble pasillo; y
c. el mercado de productos correspondiente a las aeronaves de muy gran tamaño.[1957]

[1950] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1174.
[1951] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafos 1139-1147.
[1952] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1142.
[1953] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafos 1174 y 1205.
[1954] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1175. La Unión Europea no pidió la revocación de las constataciones de desplazamiento en los mercados de LCA de pasillo único, de 200-300 asientos y de 300-400 asientos (o de doble pasillo) de China, Corea y la Unión Europea, ni de las constataciones de desplazamiento en el mercado de LCA de pasillo único de Australia.
[1955] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1176.
[1956] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1177.
[1957] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1178.

6.1165. El Órgano de Apelación explicó que, al proceder de ese modo, examinaba los datos desde la perspectiva propuesta por la Unión Europea, en la medida en que no había sido impugnada por los Estados Unidos. Es importante observar que el Órgano de Apelación no formuló una constatación *propia* de que los segmentos indicados *supra* constituyeran mercados de productos distintos. No obstante, el hecho de que las partes no se opusieran a la posibilidad de evaluar el fundamento de las alegaciones de desplazamiento de los Estados Unidos sobre la base de los tres segmentos de productos indicados *supra* pone de manifiesto que, en ese momento, la Unión Europea aceptaba la delimitación de los mercados de productos que los Estados Unidos proponen en la presente diferencia.

6.1166. Por último, es notable que, al rechazar la apelación de la Unión Europea contra las constataciones de pérdida de ventas formuladas por el Grupo Especial con respecto a la campaña de ventas de A380 a Emirates, el Órgano de Apelación confirmara la opinión del Grupo Especial de que el A380 y el 747 fueron competidores directos en esa campaña. En efecto, después de examinar la base fáctica de las constataciones del Grupo Especial, el Órgano de Apelación concluyó lo siguiente:

> A nuestro juicio, las constataciones del Grupo Especial de que hay competencia entre el Airbus A380 y el Boeing 747 y de que Airbus y Boeing compitieron por la venta a Emirates incluso si no se solicitaron ni se hicieron ofertas, proporcionaron una base suficiente para su constatación relativa a la pérdida de ventas.[1958]

6.1167. Aunque la clara aceptación por el Órgano de Apelación de la existencia de competencia en el A380 y el 747 durante la campaña de venta a Emirates en 2000 no resuelve la cuestión de si los mismos productos compiten en el supuesto mercado de aeronaves de muy gran tamaño a efectos de la presente diferencia, las conclusiones del Órgano de Apelación son un indicio firme de que, en ese momento, el Órgano de Apelación no estaba dispuesto a aceptar que los dos productos LCA se vendían en mercados de productos diferentes.

Orientación sobre la manera de identificar los mercados de productos pertinentes

6.1168. Aunque se abstuvo explícitamente de hacer constatación alguna con respecto a los mercados de productos pertinentes a efectos del procedimiento inicial, el Órgano de Apelación parece haber ofrecido alguna orientación sobre la manera en que podrían identificarse esos mercados.

6.1169. El Órgano de Apelación explicó que "dos productos se encuentran en el mismo mercado si están en competencia efectiva o potencial en ese mercado".[1959] El Órgano de Apelación aclaró que ese sería el caso cuando dos productos "se pued{a}n sustituir el uno al otro en medida suficiente para crear restricciones mutuas de la competencia".[1960] Aunque el Órgano de Apelación no calificó explícitamente la naturaleza ni el grado de las restricciones de la competencia que es necesario que estén presentes para concluir que dos productos son sustituibles entre sí, sí hizo referencia con aprobación a las opiniones de un comentarista concreto que explica que el mercado pertinente a efectos de la política de competencia debe consistir en "el conjunto de productos (y de zonas geográficas) que imponen *alguna* restricción de la competencia los unos a los otros".[1961] Además, el Órgano de Apelación también explicó que, cuando las pruebas ponen de manifiesto que la relación de competencia no es directa, sino, "a lo sumo, indirecta o remota", ese hecho se debe tener en cuenta debidamente en el análisis.[1962]

[1958] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1228.

[1959] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1122 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*)*, párrafo 408).

[1960] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1120.

[1961] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, nota 2467. (sin cursivas en el original)

[1962] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1136.

Sustituibilidad desde el punto de vista de la demanda

6.1170. El Órgano de Apelación describió la sustituibilidad desde el punto de vista de la demanda como la situación en la que "los consumidores consideran que dos productos son sustituibles entre sí".[1963] Según el Órgano de Apelación, que dos productos no sean sustituibles entre sí desde el punto de vista de la demanda parecería indicar que probablemente esos dos productos compiten en dos mercados distintos, y no en un único mercado.[1964] Por lo tanto, la sustitución desde el punto de vista de la demanda será un criterio "indispensable"[1965] y "fundamental"[1966] que deberá considerarse al identificar mercados de productos.

6.1171. En cuanto a los factores que deben considerarse al tratar de determinar la sustituibilidad de dos productos desde el punto de vista de la demanda, el Órgano de Apelación observó que podría ser útil un examen de las características físicas, los usos finales generales y las preferencias de los consumidores. Sin embargo, el Órgano de Apelación puso de relieve que "*no* se debe considerar que estos factores son los únicos" que deben tenerse en cuenta al decidir si dos productos se imponen recíprocamente restricciones de la competencia.[1967] La medida en que "los clientes adquieran una gama de productos para satisfacer sus necesidades" también "puede ser indicativ{a} de que todos esos productos pueden estar compitiendo en el mismo mercado".[1968] El Órgano de Apelación también dio a entender que, para ayudar a identificar los mercados de productos pertinentes, podía utilizarse una prueba que se aplica habitualmente en el ámbito de la reglamentación de la competencia para determinar si dos productos se imponen recíprocamente restricciones de la competencia, la llamada prueba "del aumento pequeño pero significativo y no transitorio de los precios" (la prueba "SSNIP", o prueba del monopolista hipotético)[1969], y explicó además que esa prueba podía aplicarse utilizando análisis de la elasticidad cruzada en función de los precios y de la correlación entre precios.[1970]

Sustituibilidad desde el punto de vista de la oferta

6.1172. Según el Órgano de Apelación, para determinar si dos productos compiten en el mismo mercado de productos también podría ser necesario tener en cuenta la sustituibilidad *desde el punto de vista de la oferta*. Por ejemplo, el Órgano de Apelación señaló que "las pruebas sobre la capacidad de un proveedor para transferir su producción a un costo limitado o prohibitivo de un producto a otro en un plazo breve" podrían aclarar la cuestión de si dos productos están en un mismo mercado de productos.[1971]

6.6.4.4.3.3 La cuestión de si los Estados Unidos han demostrado la existencia de tres mercados de productos de LCA de pasajeros

6.1173. Teniendo en mente la orientación del Órgano de Apelación sobre la importancia de identificar los mercados de productos pertinentes y sobre la manera en que eso debe hacerse, pasamos ahora a examinar si los Estados Unidos han establecido la existencia de los tres supuestos mercados de productos de LCA de pasajeros distintos en los que se han basado para plantear su alegación de perjuicio grave. Comenzamos nuestra evaluación dando respuesta a lo que, en esencia, es una cuestión previa fundamental, planteada por la Unión Europea, a saber, si los Estados Unidos han tratado de probar la existencia de los supuestos mercados de productos

[1963] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1121.
[1964] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1134.
[1965] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1121.
[1966] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1134.
[1967] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1120. (sin cursivas en el original)
[1968] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1120.
[1969] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, nota 2468.
[1970] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, nota 2492 (donde se cita G.J. Stigler y R.A. Sherwin, "*The Extent of the Market*" (1985) 28 *Journal of Law and Economics* 555).
[1971] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1122.

de LCA de pasillo único, de doble pasillo y de muy gran tamaño utilizando el tipo de pruebas apropiado. Después de examinar las afirmaciones de la Unión Europea sobre ese punto, respondemos a una segunda crítica fundamental y global que la Unión Europea ha formulado respecto de los argumentos de los Estados Unidos basados en los mercados de productos, a saber, que no respaldan la existencia de los tres supuestos mercados de productos de LCA porque no demuestran que existan "restricciones *significativas* de la competencia" entre la gama completa de aeronaves que, según los Estados Unidos, está comprendida en el mismo mercado de productos pertinente. Por último, pasamos a evaluar si están fundamentadas las afirmaciones de los Estados Unidos relativas a los mercados de productos. Después de exponer nuestra interpretación de las condiciones generales de competencia que existen actualmente en la rama de producción de LCA, procedemos a evaluar los argumentos y pruebas presentados por las partes en respaldo de sus diferentes posiciones con respecto a la existencia de los tres supuestos mercados de productos de LCA.

La cuestión de si los Estados Unidos han tratado de establecer la existencia de los mercados de productos pertinentes utilizando el tipo de pruebas apropiado

6.1174. La Unión Europea sostiene que los Estados Unidos no han demostrado la existencia de los tres mercados de productos de LCA de pasajeros distintos en que se basan para hacer sus alegaciones de perjuicio grave, en parte porque no han presentado un *análisis cuantitativo* en respaldo de sus alegaciones de sustituibilidad desde el punto de vista de la demanda entre los productos LCA pertinentes. La Unión Europea sostiene que, al no hacer tal cosa, los Estados Unidos han pasado por alto la "prescripción" de "realizar precisamente los análisis que el Órgano de Apelación, en esta misma diferencia, señaló que deben realizarse respecto de precisamente las mismas alegaciones relativas precisamente al mismo sector en litigio".[1972]

6.1175. La Unión Europea recuerda que, después de declarar que dos productos estarán en el mismo mercado cuando sean sustituibles entre sí, el Órgano de Apelación hizo referencia a la prueba SSNIP y explicó brevemente cómo esta se utiliza habitualmente para determinar si dos productos se imponen recíprocamente restricciones de la competencia, y establecer, así, si son sustituibles entre sí.[1973] Según la Unión Europea, la prueba SSNIP fue citada por el Órgano de Apelación como un ejemplo del tipo de *análisis cuantitativo* que los Estados Unidos estaban *obligados* a utilizar para identificar los mercados de productos pertinentes *en la rama de producción de LCA*.[1974] La Unión Europea reconoce, sin embargo, que la prueba SSNIP sería un "instrumento imperfecto" para ese fin, ya que sus resultados no serían "significativos" sin "información sobre los precios que abarque un período significativo".[1975] De hecho, la Unión Europea "reconoce que puede haber casos en que los datos necesarios no estén disponibles y los instrumentos cuantitativos no puedan, por consiguiente, proporcionar una respuesta definitiva".[1976] No obstante, la Unión Europea aduce que "{c}on independencia de la utilidad que tenga la prueba SSNIP dadas las circunstancias", los Estados Unidos no tienen derecho a "desdeñar ningún esfuerzo encaminado a aplicar un instrumento de definición de los mercados cuantitativo alternativo {o varios instrumentos cuantitativos}, para optar por un enfoque puramente cualitativo".[1977] Por consiguiente, la Unión Europea aduce que la falta de todo análisis cuantitativo en los argumentos de los Estados Unidos relativos a los mercados de productos pertinentes significa que no ofrecen "ningún método o base para distinguir las relaciones de competencia más intensas, que sitúan a los productos en el mismo mercado, y las relaciones más débiles, que son insuficientes para hacerlo"[1978], por lo que deben ser rechazados.

[1972] Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 57 del Grupo Especial, párrafos 238, 241, 246 y 248.

[1973] Respuesta de la Unión Europea a las preguntas 51 (párrafo 234) y 56 (párrafo 267) del Grupo Especial.

[1974] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 51 del Grupo Especial, párrafo 239; y observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 51 del Grupo Especial, párrafos 244 y 362.

[1975] Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a las preguntas 51 (párrafo 363) y 157 (párrafos 331 y 333) del Grupo Especial.

[1976] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 56 del Grupo Especial, párrafo 269.

[1977] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 157 del Grupo Especial; y observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 57 del Grupo Especial, párrafo 334.

[1978] Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 157 del Grupo Especial, párrafo 334.

6.1176. Los Estados Unidos mantienen que el Órgano de Apelación no declaró, como afirma la Unión Europea, que el reclamante deba aportar "pruebas sustanciales, basadas en un *rigor cuantitativo y analítico*" al identificar los mercados de productos pertinentes en una diferencia relativa a un perjuicio grave.[1979] Según los Estados Unidos, la referencia del Órgano de Apelación a la prueba SSNIP fue, más bien, una "referencia hecha de pasada en una nota" con el fin de identificar una prueba que se utiliza habitualmente para determinar si dos productos están en el mismo mercado.[1980] Por consiguiente, a juicio de los Estados Unidos la referencia del Órgano de Apelación a la prueba SSNIP no establecía un "requisito jurídico previo".[1981] Además, los Estados Unidos sostienen que una prescripción de que los mercados de productos "se establezcan con pruebas cuantitativas sería ilógica, porque hay situaciones en que el análisis cuantitativo no es posible o, simplemente, no es necesario, por las pruebas cualitativas de que se dispone o por otras razones del análisis".[1982] A este respecto, los Estados Unidos aducen que, "para realizar un análisis cuantitativo *pertinente* de los mercados de LCA, se necesitaría información histórica sobre los precios negociados que abarcara un período significativo".[1983] Además, los Estados Unidos aducen que, incluso si se dispusiera de ella, esa información sobre los precios no sería suficiente en el presente caso, puesto que: a) el pequeño número de transacciones de venta implica que las series de datos son insuficientes para analizar debidamente los complicados productos objeto de análisis; b) las LCA son productos diferenciados, lo que hace que cualquier definición del mercado derivada de una prueba SSNIP sea relativamente poco fiable, particularmente si se basa en mediciones tomadas de un conjunto de datos limitado; y c) esta diferencia se refiere a subvenciones que "ya han afectado a los productos disponibles en el mercado", lo que implica que cualquier análisis cuantitativo tendría que ser corregido para tener en cuenta esos efectos preexistentes.[1984]

¿Tenían los Estados Unidos la obligación de presentar pruebas cuantitativas?

6.1177. Al aseverar que el Órgano de Apelación dejó "meridianamente claro" que "los reclamantes deben aportar, en forma de instrumentos cuantitativos de definición del mercado, como la prueba SSNIP, pruebas de un rigor analítico y cuantitativo suficiente para hacer posible la evaluación de los mercados de productos sobre la base de la sustituibilidad desde el punto de vista de la demanda"[1985], la Unión Europea hace referencia en la mayoría de los casos a los dos párrafos siguientes del informe del Órgano de Apelación:

> Nuestra interpretación es acorde con la tesis económica básica según la cual un mercado abarca únicamente los productos que ejercen entre sí una acción recíproca de restricción de la competencia.[2467] Esto sucede cuando los productos de que se trata son sustituibles entre sí.[2468] Aunque las características físicas, los usos finales y las preferencias de los consumidores pueden ayudar a decidir si dos productos están en el mismo mercado, *no* se debe considerar que estos factores son los únicos que se han de tener en cuenta para decidir si los productos se pueden sustituir uno al otro en medida suficiente para crear restricciones mutuas de la competencia. Desde luego, para determinar si dos productos compiten en el mismo mercado no basta evaluar si comparten características físicas particulares o tienen los mismos usos generales; también puede ser importante examinar si los clientes demandan una gama de productos o si únicamente están interesados en un tipo concreto de producto. En el primer caso, el hecho de que los clientes adquieran una gama de productos para satisfacer sus necesidades puede ser indicativo de que todos esos productos pueden estar compitiendo en el mismo mercado.

[1979] Observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 157 del Grupo Especial, párrafo 112 (donde se cita la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 157 del Grupo Especial, párrafo 333). (las cursivas figuran en el original)

[1980] Observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 157 del Grupo Especial, párrafo 113.

[1981] Observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 157 del Grupo Especial, párrafo 113.

[1982] Observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 157 del Grupo Especial, párrafo 113.

[1983] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 157 del Grupo Especial, párrafo 114. (las cursivas figuran en el original)

[1984] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 157 del Grupo Especial, párrafos 115-121; y declaración de Sanghvi (Prueba documental USA-530), párrafos 29 y 42.

[1985] Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 56 del Grupo Especial, párrafo 362; y respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 157 del Grupo Especial.

La sustituibilidad desde el punto de vista de la demanda (es decir, cuando los consumidores consideran que dos productos son sustituibles entre sí) es un criterio indispensable, pero *no* es el único que se debe tener en cuenta al evaluar si dos productos están en el mismo mercado. Antes bien, puede ser necesario además considerar la sustituibilidad desde el punto de vista de la oferta. Por ejemplo, las pruebas sobre la capacidad de un proveedor para transferir su producción con un costo limitado o prohibitivo de un producto a otro en un plazo breve también pueden aclarar la cuestión de si dos productos se encuentran en único mercado. (las cursivas figuran en el original)

[2467] Se ha definido el término "*market*" (mercado) como "*{g}enerally, any context in which the sale and purchase of goods and services takes place*" (en general, cualquier contexto en el que tiene lugar la compra y venta de bienes y servicios) (*Macmillan Dictionary of Modern Economics*, cuarta edición, D.W. Pearce, J. Cairns, R. Elliot, I. McAvinchey, R. Shaw (editores) (Palgrave McMillan, 1992), página 266) Otra definición de este término es la siguiente: "*{a} collection of homogenous transactions. A market is created whenever potential sellers of a product are brought into contact with potential buyers and a means of exchange*" (una serie de transacciones homogéneas. Se crea un mercado cuando posibles vendedores de un producto entran en contacto con los posibles compradores y con un medio de intercambio) (*Dictionary of Economics*, segunda edición, G. Bannock, R.E. Baxter, E. Davis (editores) (The Economist Books, 1999), página 262) Véase también la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, asunto 27/76, *United Brands Company y United Brands Continental BV contra Comisión de las Comunidades Europeas* [1978] Rec., página 207; y Tribunal Supremo de los Estados Unidos, *Brown Shoe Co., Inc. v. United States*, 370 US 294 (1962). Las directrices sobre fusiones publicadas por el Departamento de Justicia y la Comisión Federal de Comercio y revisadas recientemente, también constituyen una referencia útil para entender la palabra "mercado". (Véase Departamento de Justicia de los Estados Unidos y Comisión Federal de Comercio, *Horizontal Merger Guidelines*, 19 de agosto de 2010). También se ha definido el término "mercado" a los efectos de la normativa de la UE en materia de competencia. (Véase la Comunicación de la Comisión relativa a la definición de mercado de referencia a efectos de la normativa comunitaria en materia de competencia, publicada en el *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, DO C 372, de 9 de diciembre de 1997). Un comentarista ha observado que la definición de mercado, tanto desde un punto de vista geográfico como desde el del producto, "no tiene interés por sí misma; solo lo tiene como primer paso hacia el objetivo de evaluar el poder de mercado de las empresas analizadas" (Motta, *Competition Policy: Theory and Practice*, página 101). Por lo tanto, ya que la definición de mercado "solo es importante para evaluar el poder de mercado, el mercado pertinente no debería ser un conjunto de productos que tengan algunas características 'parecidas', sino el conjunto de productos (y de zonas geográficas) que se imponen alguna restricción de la competencia los unos a los otros". (*Ibid*., página 102). (nota original)

[2468] Motta, *supra*, nota 2467, página 103. Una prueba que se utiliza habitualmente para averiguar si dos productos se imponen restricciones de la competencia uno al otro y que, por lo tanto, "debería orientar el análisis de la definición de mercado en la vertiente geográfica y en la del producto", es la denominada "prueba del aumento pequeño pero significativo y no transitorio de los precios" ("SSNIP", también llamada "prueba del monopolista hipotético"). (*Ibid*., página 102). En pocas palabras, con esta prueba se indaga si un vendedor hipotético de un determinado producto consideraría rentable aumentar el precio de ese producto en cierta cantidad. Si el aumento del precio resulta rentable, esto indicará por lo general que el producto no se enfrenta a una restricción significativa de la competencia impuesta por otros productos y que se debe concluir que se encuentra en un mercado distinto. Por el contrario, si el aumento del precio no resulta rentable, esto indicará que no se debe concluir que el producto se encuentra en un mercado distinto, ya que existen otros productos que imponen restricciones de la competencia al vendedor. En esos casos, se debe continuar la prueba examinando un mercado más amplio hasta que se alcance un hipotético aumento rentable del precio, lo que indicará el alcance del mercado pertinente. (*Ibid.*, página 105).[1986] (nota original)

6.1178. A nuestro juicio, no hay nada en las precedentes declaraciones del Órgano de Apelación que indique que, a su juicio, un reclamante que plantee una alegación de perjuicio grave *deba* identificar los mercados de productos pertinentes utilizando pruebas que estén "basadas en" *análisis cuantitativos*. En el pasaje precedente el Órgano de Apelación observa que una determinación de la sustituibilidad de dos productos entre sí no puede limitarse a tener en cuenta "las características físicas, los usos finales y las preferencias de los consumidores", y declara que "también puede ser importante examinar si los clientes demandan una gama de productos o si únicamente están interesados en un tipo concreto de producto". Además, aunque pone de relieve

[1986] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafos 1120 y 1121.

que las consideraciones relativas a la sustituibilidad desde el punto de vista de la demanda serán "indispensable{s}" para un análisis de los mercados de productos pertinentes, el Órgano de Apelación explica que también puede ser necesario considerar la medida en que dos o más productos son sustituibles entre sí desde el punto de vista de la oferta. Por consiguiente, a nuestro entender, en el pasaje del informe del Órgano de Apelación en que se apoya la Unión Europea simplemente se afirma que, al determinar si dos productos son sustituibles entre sí en medida suficiente para crear restricciones mutuas de la competencia y, por lo tanto, forman parte del mismo mercado de productos, será importante investigar y analizar las características y rasgos concretos de la demanda y, en determinadas situaciones, de la oferta.

6.1179. Es importante observar que, al exponer la precedente orientación sobre la manera de identificar los mercados de productos pertinentes, el Órgano de Apelación no aclaró si los factores y criterios que eligió describir deben analizarse utilizando métodos *cuantitativos* o *cualitativos*. De hecho, las palabras "cualitativo" y "cuantitativo" no aparecen en ningún lugar en la explicación del Órgano de Apelación. Eso puede haberse debido a que es concebible que los factores y criterios a los que eligió hacer referencia podrían analizarse, suponiendo la disponibilidad de datos pertinentes y fiables, utilizando ambos métodos de análisis. Habida cuenta de lo anterior, consideramos que la referencia del Órgano de Apelación a la prueba SSNIP en la nota 2468 constituye la identificación de un *ejemplo* de un instrumento cuantitativo de análisis que, a juicio del Órgano de Apelación, *puede* aplicarse con utilidad, según las circunstancias, para *aclarar* la determinación de los mercados de productos pertinentes, sin ser decisiva. El hecho de que el Órgano de Apelación identificara esa prueba como una prueba "que se utiliza *habitualmente* para averiguar si dos productos imponen restricciones de la competencia uno al otro"[1987] es, a nuestro juicio, un signo claro de que el Órgano de Apelación no tenía intención de declarar que *tenga que* aplicarse la prueba SSNIP, ni, en consecuencia, ningún otro método cuantitativo de análisis, en todas y cada una de las diferencias relativas a un perjuicio grave para identificar los mercados de productos pertinentes. Por consiguiente, a nuestro entender, en los párrafos citados *supra* el Órgano de Apelación no estableció la *norma* de que los reclamantes, en los asuntos relativos a un perjuicio grave, tengan que utilizar la prueba SSNIP, ni ningún otro método cuantitativo de análisis, al determinar la existencia de los mercados de productos pertinentes. Más bien, en el marco de su esfuerzo por poner de relieve la necesidad de llevar a cabo una evaluación objetiva de todos los factores pertinentes que afectan a la medida en que dos productos son sustituibles ente sí y, por lo tanto, se imponen recíprocamente restricciones de la competencia, el Órgano de Apelación hizo referencia a la prueba SSNIP en tanto que instrumento que, a su juicio, *podría* aplicarse con utilidad para *orientar* la determinación de los mercados de productos pertinentes.

6.1180. Nuestra lectura de la orientación del Órgano de Apelación encuentra confirmación en declaraciones realizadas por el Órgano de Apelación en otros lugares de su informe. Al censurar la decisión adoptada por el Grupo Especial en el procedimiento inicial de evaluar el fundamento de las alegaciones de perjuicio grave de los Estados Unidos sobre la base de un solo "producto subvencionado" y un solo "producto similar", que abarcaban todas las LCA, el Órgano de Apelación observó que el Grupo Especial inicial "no {había sometido} a prueba, de ningún modo, el alcance del mercado en países concretos, por ejemplo mediante el análisis de la elasticidad cruzada en función de los precios".[1988] En una nota que acompaña a esa observación, el Órgano de Apelación explicó que la elasticidad cruzada en función de los precios es "uno de los instrumentos que pueden ser de ayuda para aplicar la prueba SSNIP", junto con el "análisis de la correlación entre precios propugnado por Stigler y Sherwin".[1989] El Órgano de Apelación concluyó diciendo que "{e}ste análisis habría *ayudado* al Grupo Especial a llegar a conclusiones *más sólidas* en lo relativo al alcance del mercado pertinente en este asunto".[1990] Una vez más, el Órgano de Apelación no concluyó que las constataciones del Grupo Especial en el procedimiento inicial no pudieran ser confirmadas a causa de la ausencia de un análisis de las elasticidades cruzadas en función de los precios, sino que, si hubiéramos realizado ese análisis, eso habría "ayudado" a nuestro análisis con respecto a la existencia de uno o varios "productos subvencionados" y "productos similares", y nuestras conclusiones habrían sido "más sólidas". No estamos convencidos de que, al hacer esa constatación, el Órgano de Apelación tuviera la intención de establecer la prescripción de que los

[1987] (sin cursivas en el original)

[1988] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1134.

[1989] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, nota 2492.

[1990] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1134. (sin cursivas en el original)

Estados Unidos y, por extensión, todos los reclamantes en asuntos relativos a un perjuicio grave, *tengan que* utilizar análisis cuantitativos para identificar los mercados de productos pertinentes.

La importancia de una información sobre los precios fiable

6.1181. En el presente procedimiento, los Estados Unidos han tratado de acreditar la existencia de los tres mercados de productos en los que se apoyan sin utilizar una prueba SSNIP ni analizar las elasticidades cruzadas en función de los precios o las correlaciones entre precios. Las partes están de acuerdo en que, para realizar esos tipos de análisis, sería necesario un volumen significativo de información histórica sobre los precios.[1991] De hecho, como el precio de un producto LCA dependerá invariablemente de las características concretas de toda posible campaña de ventas individual o de la negociación con un cliente concreto, es evidente que los precios que serían los más informativos y significativos a efectos de realizar un análisis cuantitativo de la sustitución desde el punto de vista de la demanda en la rama de producción de LCA son los *efectivamente* pagados por los clientes, deducidos todos los descuentos, rebajas y otras concesiones, que en ese sector no solo se aplican sistemáticamente, sino que también son **[***]** y variables.[1992] Sin embargo, ninguna de las partes ha indicado que sea sencillo, o siquiera posible, disponer de esa información, ya que figura entre la información más sensible desde el punto de vista comercial tanto para Airbus como para Boeing (y, sin duda, para muchos de sus clientes). De hecho, observamos que, cuando se le pidió que revelara la información sobre los precios previstos del A350XWB utilizada por el Profesor Whitelaw para obtener las tasas de rentabilidad interna de los cuatro contratos de AEP/FEM para el A350XWB impugnados por los Estados Unidos, la Unión Europea suprimió de su respuesta los datos relativos a los precios.[1993] De manera similar, la Unión Europea no ha facilitado ninguna información sobre las concesiones en materia de precios utilizadas para interpretar los resultados de los análisis del VAN realizados en la declaración complementaria de Mourey.

6.1182. Según la Unión Europea, las limitaciones que afectan a la disponibilidad de los datos necesarios para realizar análisis cuantitativos no hacen que el recurso a esos instrumentos sea completamente inútil en la tarea de identificar los mercados de productos pertinentes. La Unión Europea aduce que, en tales circunstancias, la solución es buscar alternativas, o emplear varios instrumentos, en lugar de abandonar por completo ese tipo de instrumentos.[1994] La Unión Europea encuentra respaldo para esa opinión en diversos pasajes de la declaración de Sevy. Sin embargo, observamos que, en el único ejemplo citado de un estudio cuantitativo de la declaración de Sevy en el que se ha logrado modelizar la demanda utilizando "una cantidad de datos limitada"[1995], proporcionando, al mismo tiempo, "una comprensión significativa de la sustitución", se tomó como base información sobre los "*precios*, ventas y características físicas de (esencialmente) todos los automóviles vendidos en cinco mercados europeos entre 1979 y 1999".[1996] De hecho, en la declaración de Sevy no se identifica ningún instrumento *cuantitativo* utilizado habitualmente por las autoridades en materia de competencia para practicar la "prueba del monopolista hipotético" que pueda aplicarse útilmente *sin* información fiable sobre los precios.[1997] Eso no es sorprendente,

---

[1991] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 157 del Grupo Especial; y respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 157 del Grupo Especial. Aunque sostienen que, para producir análisis cuantitativos *pertinentes* de los mercados de LCA se necesitaría información histórica sobre los precios que fuera exacta y abarcara un período significativo, los Estados Unidos aducen que por sí sola esa información sobre los precios no sería suficiente para producir análisis cuantitativos *significativos*.

[1992] Declaración de Mourey (Prueba documental EU-8) (ICC), párrafo 67. Véase también *infra*, párrafos 6.1216 y 6.1217.

[1993] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 132 del Grupo Especial; y observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 132 del Grupo Especial.

[1994] Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 51 del Grupo Especial, párrafos 361-363; y respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 157 del Grupo Especial, párrafos 331-334.

[1995] Declaración de Sevy (Prueba documental EU-395), párrafo 46.

[1996] Frank Verboven, Universidad Católica de Lovaina, "*Quantitative Study to Define the Relevant Market in the Passenger Car Sector*", informe encargado por la Dirección General de Competencia de la Unión Europea, 17 de septiembre de 2002 (Prueba documental USA-572), página 16 (citado en la declaración de Sevy (Prueba documental EU-395), nota 34). (sin cursivas en el original)

[1997] En la declaración de Sevy parece identificarse el "análisis de pérdidas críticas" como una alternativa a la prueba SSNIP. Sin embargo, es evidente, a juzgar por la descripción de ese análisis incluida en la declaración de Sevy, que la información sobre los precios será fundamental para llevarlo a cabo. (Declaración de Sevy (Prueba documental EU-395), párrafos 38 y 42, y nota 26). Además, según la OCDE el "análisis de pérdidas críticas" "no es una alternativa a la {prueba del monopolista hipotético}, sino una manera de aplicar

ya que tener en cuenta las respuestas del mercado a los cambios de los precios[1998] es parte esencial de lo que en la declaración de Sevy se describe como el "razonamiento en que se basa la prueba del monopolista hipotético".[1999] Por consiguiente, aunque reafirmamos la importancia fundamental de los instrumentos cuantitativos de análisis para la tarea de las autoridades en materia de competencia de definir los mercados pertinentes, también con respecto a productos diferenciados, a nuestro entender de la declaración de Sevy no se desprende que esos análisis puedan realizarse de manera útil sin información fiable sobre los precios.[2000] Por el contrario, en varios párrafos de la declaración de Sevy se acepta que sería necesaria información fiable sobre los precios de las LCA para realizar los tipos de análisis de la elasticidad de los precios necesarios para aplicar la prueba SSNIP[2001], y en dos ocasiones se pone de relieve que las principales autoridades en materia de competencia disponen de los medios jurídicos necesarios para imponer la revelación de esa información.[2002]

6.1183. La Unión Europea alega que, a diferencia de los Estados Unidos, ha presentado en esta diferencia análisis cuantitativos rigurosos del grado de sustituibilidad desde el punto de vista de la demanda entre diversas parejas de LCA de Airbus y de Boeing, en forma de análisis del valor actual neto (VAN) incluidos en la declaración complementaria de Mourey.[2003] En la declaración complementaria de Mourey se calculan los VAN de las corrientes de ingresos y de costos generadas por una serie de aeronaves diferentes que operan en una aerolínea comercial en misiones supuestamente típicas a lo largo de un período de 15 años de vida. En la declaración complementaria de Mourey se interpreta a continuación la magnitud de las diferencias en VAN entre los miembros de cada una de las parejas de aeronaves examinadas, teniendo en cuenta sus precios individuales (supuestos y no revelados), y se extraen conclusiones sobre la medida en que sería factible para el fabricante de las aeronaves que se encuentra en situación de desventaja contrarrestar la desventaja en VAN por medio de un descuento en el precio. En la declaración complementaria de Mourey se infiere que, cuando se considera que no es posible que el fabricante de las aeronaves que se encuentra en situación de desventaja contrarreste la diferencia en VAN sin recurrir a ventas con pérdidas, eso indica claramente que los miembros de la pareja de aeronaves en cuestión no se imponen recíprocamente restricciones de la competencia y que, por lo tanto, no están en los mismos mercados de productos.[2004] La Unión Europea sostiene que los análisis del VAN presentados en la declaración complementaria de Mourey demuestran que es

esa prueba". La descripción que hace la OCDE de la manera de realizar un "análisis de las pérdidas críticas" también revela que la correcta aplicación de ese análisis dependerá de la disponibilidad de una información sobre los precios que sea muy similar, si no idéntica, a la necesaria para determinar las elasticidades cruzadas de la demanda en función de los precios. (Véase también, Departamento de Justicia de los Estados Unidos y Comisión Federal de Comercio, *Horizontal Merger Guidelines*, página 12).

[1998] Véase una exposición general de la cuestión de la "prueba del monopolista hipotético" en Departamento de Justicia de los Estados Unidos y Comisión Federal de Comercio, *Horizontal Merger Guidelines*, páginas 8-13. Véase también, Comisión Europea, Comunicación de la Comisión relativa a la definición del mercado de referencia a efectos de la normativa comunitaria en materia de competencia, *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, C372/5, 9 de diciembre 1997 (comunicación relativa a la definición del mercado) (Prueba documental USA-551), párrafos 15-19, y en particular el párrafo 39, en el que se identifican distintos "ensayos cuantitativos específicamente concebidos para delimitar los mercados", que precisan todos de información sobre los precios.

[1999] Declaración de Sevy (Prueba documental EU-395), párrafo 43 y nota 23.

[2000] Que los tipos de análisis cuantitativos identificados en la declaración de Sevy que se utilizan para practicar la "prueba del monopolista hipotético" (es decir, la prueba SSNIP y el análisis de pérdidas críticas) precisan de datos fiables sobre los precios para poder ser aplicados útilmente también se desprende de manera evidente de la comunicación relativa a la definición del mercado de la Comisión Europea, en la que después de identificar varios "ensayos cuantitativos específicamente concebidos para delimitar los mercados", que dependen de los precios, se explica que "{l}a Comisión tiene en cuenta los elementos cuantitativos disponibles que pueden ser objeto de un análisis minucioso con objeto de determinar las condiciones de sustitución en el pasado". (Comunicación relativa a la definición del mercado (Prueba documental USA-551)). Es difícil imaginar cómo el uso en este tipo de análisis de una información sobre los precios no fiable podría resistir este nivel de escrutinio. (Comunicación relativa a la definición del mercado (Prueba documental USA-551), párrafo 39).

[2001] Declaración de Sevy (Prueba documental EU-395), párrafos 48, 49, 51 y 53.

[2002] Declaración de Sevy (Prueba documental EU-395), párrafos 39 y 43.

[2003] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 633; observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 50 del Grupo Especial, párrafo 335; y declaración complementaria de Mourey (Prueba documental EU-124) (ICC/ICSS), párrafos 32-61.

[2004] Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 61 del Grupo Especial, párrafo 439; y declaración complementaria de Mourey (Prueba documental EU-124) (ICC/ICSS).

factible aplicar un enfoque cuantitativo riguroso, basado en un método de comparación que se aplica de manera habitual en el sector, para formular la delimitación del mercado de productos.[2005]

6.1184. Aunque no resulta completamente claro, en la declaración de Sevy parece haberse previsto un enfoque analítico similar al aplicado en la declaración complementaria de Mourey, que se describe como un método que las "autoridades examinadoras" podrían optar por aplicar cuando, "por ejemplo, las limitaciones de los datos impidieran la realización de una prueba SSNIP completa".[2006] En las secciones que siguen evaluamos el valor probatorio de los análisis del VAN de la Unión Europea.[2007] Sin embargo, a efectos del análisis que estamos realizando ahora, observamos que, pese a haber sido descrito como un enfoque que podría aplicarse útilmente para superar dificultades relacionadas con los datos, es evidente que, para proporcionar conclusiones significativas, los análisis del VAN incluidos en la declaración complementaria de Mourey precisan de información sobre los precios de las LCA, en lo que no se distinguen de los otros métodos cuantitativos identificados por la Unión Europea que tienen por objeto proporcionar información útil para la evaluación de la sustituibilidad desde el punto de vista de la demanda; y, por lo que respecta a los análisis presentados por la Unión Europea, los Estados Unidos aducen que la información sobre las concesiones en materia de precios utilizada para interpretar los resultados de esos análisis no está probada.[2008]

La dificultad de realizar análisis cuantitativos significativos de la demanda de productos LCA

6.1185. Además de haber formulado graves reservas sobre la viabilidad de los métodos cuantitativos de análisis propugnados por la Unión Europea ante la ausencia de información fiable sobre los precios, los Estados Unidos han presentado otras tres líneas de argumentación para respaldar su afirmación de que sería "prácticamente imposible"[2009] realizar los tipos de análisis cuantitativo que, según sostiene la Unión Europea, el Órgano de Apelación declaró que *tienen que* llevarse a cabo en esta diferencia.[2010] Las dos primeras de esas líneas de argumentación guardan relación con las supuestas dificultades conceptuales y prácticas que comporta identificar una manera apropiada de modelizar la demanda de los clientes de LCA y hacer acopio de los datos necesarios para obtener estimaciones fiables de esa demanda. Esos argumentos se centran en el complicado carácter multidimensional de las decisiones de compra de LCA, la relativa infrecuencia de las ventas de LCA, y el hecho de que las LCA son productos diferenciados.[2011] La Unión Europea rechaza cada una de esas explicaciones para no haber presentado ningún análisis cuantitativo en esta diferencia dadas por los Estados Unidos, y aduce que el hecho de que la correcta aplicación de métodos cuantitativos concretos pueda comportar "algunas dificultades relacionadas con los datos" no justifica el completo abandono de esos métodos.[2012] Según la Unión Europea, esas dificultades pueden superarse introduciendo ajustes o teniéndolas en cuenta de otra forma en el análisis, como suelen hacer las autoridades nacionales en materia de competencia, que aplican precisamente esas mismas técnicas a productos diferenciados aunque la disponibilidad de datos sea limitada.[2013]

[2005] Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 61 del Grupo Especial, párrafo 445.

[2006] Declaración de Sevy (Prueba documental EU-395), nota 23 (donde se describe un enfoque en el que se tendrían en cuenta "los valores que atribuyen los clientes a productos concretos, para evaluar la medida en que las concesiones grandes o pequeñas en materia de precios inducen a pasar de uno de esos productos a otro, y si puede considerarse que esos productos son fácilmente sustituibles entre sí. Esta evaluación puede constituir una base para evaluar si un producto impone restricciones de la competencia importantes a otro, según un razonamiento que es comparable al del análisis de pérdidas críticas").

[2007] Véanse *infra* los párrafos 6.1249-6.1276.

[2008] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 61 del Grupo Especial, párrafos 207 y 208.

[2009] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 60 del Grupo Especial, párrafo 201. Véase también la respuesta de los Estados Unidos a las preguntas 56 (párrafo 182) y 60 (párrafos 199 y 203) del Grupo Especial.

[2010] Véase *supra* el párrafo 6.1176.

[2011] Respuesta de los Estados Unidos a las preguntas 56, 60 y 157 del Grupo Especial; y declaración de Sanghvi (Prueba documental USA-530), párrafos 33, 34, 42, 47 y 50.

[2012] Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 157 del Grupo Especial, párrafos 247-250.

[2013] Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a las preguntas 51 (párrafos 269-271 y 363) y 157 del Grupo Especial; y declaración de Sevy (Prueba documental EU-395), párrafos 35-55 y 66.

6.1186. Estamos de acuerdo con la Unión Europea en que la complicada dinámica que rodea la compra y venta de LCA no hace *imposible* practicar la prueba SSNIP ni otros métodos cuantitativos de análisis en los que se aplica el "razonamiento de la prueba del monopolista hipotético" a la rama de producción de LCA. Sin embargo, es evidente que el carácter polifacético de la demanda de los clientes de productos LCA hace efectivamente que la aplicación de esos métodos entrañe una dificultad significativa. Como explicamos en la siguiente sección[2014], en una decisión de compra por un cliente de LCA influye un gran número de factores no relacionados con el precio. Según la declaración de Mourey, entre esos factores se incluyen no solo una serie de factores que afectan al valor económico de la aeronave para el modelo empresarial concreto del cliente, sino también consideraciones subjetivas que entrañan "juicios incuantificables" que "pueden ser igualmente significativos".[2015] De manera similar, según la descripción que se hace de ella en la declaración de Sanghvi, la demanda de LCA abarca "múltiples dimensiones" y existen "conexiones sutiles y no manifiestas entre esas dimensiones que son idiosincrásicas de cada cliente y de cada familia de modelos en cada momento".[2016] Dada la multiplicidad de factores (en ocasiones "incuantificables") que configura la demanda de LCA, cualquier intento de medir fiablemente las elasticidades cruzadas en función de los precios de la gama de productos LCA de que se trata en esta diferencia exigiría, ante todo, construir un modelo de la demanda que tuviera debidamente en cuenta la manera en que interactúan todas esas distintas consideraciones. La Unión Europea no ha formulado ninguna propuesta en relación con las características que podría tener un modelo de esa naturaleza. No obstante, un economista que se ha esforzado por llevar a cabo ese análisis ha reconocido que "la demanda de aeronaves es muy compleja, y la estimación de la demanda de aeronaves constituye, por sí sola, un imponente programa de investigación".[2017] En cualquier caso, aun suponiendo que pudiera idearse un modelo de la demanda apropiado, es evidente que, para utilizarlo de manera que produjera resultados significativos se necesitarían datos fiables (relacionados con los precios y no relacionados con los precios).

6.1187. Incluso cuando no se utilizan análisis econométricos y cuando, por ejemplo, se aplica el "razonamiento de la prueba del monopolista hipotético", preguntando simplemente si los clientes sustituirían un producto LCA por otro en caso de aumento pequeño pero significativo y no transitorio de los precios (*ceteris paribus*), es evidente que el valor probatorio de estos análisis a efectos de identificar los verdaderos límites de la competencia entre productos de LCA no estaría garantizado. Eso se debe a que las LCA son productos diferenciados y, como tales, son todos sustitutos imperfectos y el grado de sustituibilidad de dos productos cualesquiera se sitúa en algún punto entre la no sustituibilidad y la sustituibilidad perfecta.[2018] Como ha explicado la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE), pueden surgir dos problemas concretos al tratar de identificar un mercado de productos pertinente en este contexto:

> Pueden surgir dos problemas con respecto a la definición del mercado en el caso de que se trate de productos diferenciados. El primero de ellos guarda relación con la continuidad de la cadena de sustitución en los casos en que no hay discontinuidades claras o distinciones nítidas entre los productos, o cuando los proveedores están distribuidos de manera densa y uniforme en el espacio. En esas circunstancias, se hace difícil identificar el límite del mercado utilizando la prueba del monopolista hipotético. En tales casos, los mercados tenderán a definirse en términos generales, lo que daría lugar a cuotas de mercado pequeñas que subestimarían el poder del mercado.
>
> El segundo problema se debe al carácter binario de la definición del mercado que consiste en clasificar los productos como productos que se encuentran o "dentro" o "fuera" del mercado. Ello implica que todos los competidores que están dentro del mercado son competidores efectivos que ofrecen sustitutos perfectos, mientras que los que están fuera no imponen en absoluto ninguna restricción de la competencia respecto de los productos del mercado pertinente. Ese enfoque sobrestimará la repercusión de los sustitutos imperfectos en el mercado pertinente y subestimará las

[2014] Describimos con más detalle las condiciones de la competencia en la rama de producción de LCA en la sección siguiente, párrafos 6.1213-6.1222.

[2015] Declaración de Mourey (Prueba documental EU-8) (ICC), párrafo 65.

[2016] Declaración de Sanghvi (Prueba documental USA-530), párrafo 42.

[2017] Benkard, C. L., *A dynamic analysis of the market for wide-bodied commercial aircraft*, NBER Working Paper Nº 7710, NBER: Cambridge MA, 2000, página 19.

[2018] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 50 del Grupo Especial; y respuesta de la Unión Europea a la pregunta 50 del Grupo Especial.

> restricciones de la competencia impuestas por sustitutos imperfectos que estén fuera del mercado pertinente. El enfoque basado en la definición del mercado/la cuota de mercado mide las restricciones de la competencia que un producto impone a los demás en el mercado candidato según el tamaño de su cuota de mercado, y no según la intensidad de la competencia. Ese indicador es aceptable si las cuotas de mercado transmiten al menos alguna información sobre la intensidad o la proximidad de la competencia.[2019] (no se reproducen las notas de pie de página)

6.1188. De lo anterior se sigue, por lo tanto, que el resultado de un proceso de definición del mercado en un contexto en el caso de productos diferenciados no necesariamente responderá la pregunta de dónde trazar la línea entre los productos que son sustituibles entre sí en medida suficiente para constituir un mercado de productos distinto y los que no lo son. Como señaló la Unión Europea en la comunicación que presentó en la Mesa Redonda sobre la Definición del Mercado organizada por el Comité de Competencia de la OCDE en 2012, la respuesta a esa pregunta no siempre será clara:

> Los mercados {de productos} diferenciados suelen caracterizarse por la existencia de un continuo de sustitución y por una intensidad variable de la interacción de competencia entre los productos en cuestión. Eso aumenta la dificultad de identificar los límites exactos del mercado pertinente. Aunque en la bibliografía académica se ha escrito mucho sobre la mejor manera de definir los mercados, el hecho es que en muchas ramas de producción de productos diferenciados no hay una manera claramente correcta de trazar límites que no sean en cierta medida inevitablemente arbitrarios.
>
> Las dificultades de establecer el mercado pertinente exacto se subsanan teniendo en cuenta en la evaluación de la competencia que la definición de mercado elegida puede ser menos informativa que en otros casos. Las cuotas de mercado también son menos informativas en el caso de los mercados de productos diferenciados que en los mercados de productos homogéneos. De hecho, las cuotas de mercado pueden sobrestimar o subestimar los efectos de una transacción, en función, entre otras cosas, de la exactitud de la sustitución entre los productos pertinentes. Sin embargo, aunque las cuotas de mercado podrían no reflejar plenamente la interacción de competencia, no por ello dejan de ofrecer una indicación del poder de mercado de la parte o las partes en cuestión. Además, la definición del mercado pertinente ayuda a delimitar el paisaje competitivo y a estructurar la subsiguiente evaluación de la competencia.[2020] (no se reproducen las notas de pie página)

6.1189. Por consiguiente, no se trata solo de que la tarea que entraña llevar cabo un análisis econométrico de la demanda en la rama de producción de LCA plantearía dificultades significativas con respecto al método y los datos, sino que se reconoce, además, que el valor probatorio de cualquier proceso de definición del mercado en el que se utilice el "razonamiento de la prueba del monopolista hipotético" para comprender el grado de competencia entre dos productos LCA cualesquiera bien podría ser limitado.

La medida en que la prueba SSNIP puede aplicarse en diferencias relativas a un perjuicio grave

6.1190. La tercera línea de argumentación que los Estados Unidos presentan en respaldo de su afirmación de que sería "prácticamente imposible" aplicar la prueba SSNIP en la presente diferencia se basa en la diferencia de enfoque normativo entre un análisis relativo a una fusión y una evaluación de los efectos desfavorables en el marco del Acuerdo SMC. Explicado sencillamente, lo que sostienen los Estados Unidos es que, como la prueba SSNIP, *según se aplica habitualmente en los asuntos relacionados con fusiones*, tiene por objeto orientar la identificación de los mercados de productos pertinentes con el fin de determinar los efectos que tiene en la competencia la conducta *futura* de una entidad fusionada, en ella "se parte del supuesto de que el mercado, antes del {teórico} aumento de los precios {es decir, del SSNIP}, refleja condiciones de

[2019] *OECD Policy Roundtables*, *Competition Committee*, *Background Note on Market Definition*, 2012 (Prueba documental USA-549), página 48.

[2020] *OECD Policy Roundtables*, *Competition Committee*, *Background Note on Market Definition*, 2012 (Prueba documental USA-549), comunicación de la Unión Europea, páginas 337 y 338.

competencia".[2021] Sin embargo, según los Estados Unidos, en una diferencia relativa a un perjuicio grave no puede mantenerse el mismo supuesto, porque una evaluación de la validez de una alegación de perjuicio grave se centra en la existencia y la naturaleza de relaciones de competencia *pasadas* y *presentes*, que pueden estar ellas mismas afectadas por la subvención gubernamental que supuestamente causa efectos desfavorables. Los Estados Unidos aducen que, por consiguiente, cualquier uso de la prueba SSNIP para identificar los mercados de productos pertinentes a efectos de una diferencia relativa a un perjuicio grave debe tener en cuenta el hecho de que los precios prevalentes en el mercado utilizados como punto de partida para llevar a cabo la prueba SSNIP podrían estar distorsionados por los efectos de la propia conducta que está siendo investigada.[2022] Los Estados Unidos aducen que, si no se introducen ajustes para tener en cuenta esa posibilidad, la definición del mercado de productos resultante podría ser demasiado restringida; los Estados Unidos describen ese posible resultado con ayuda del siguiente ejemplo:

> A modo de ejemplo, imaginemos que varias empresas fabrican productos idénticos utilizando el mismo proceso de fabricación y venden esos productos a precios idénticos. Si una empresa recibe posteriormente una subvención significativa que se utiliza para reducir los precios, detraerá ventas de sus competidores. Si la subvención es muy grande, puede reducir sus precios hasta el punto de acaparar todas las ventas. Una vez que eso ha ocurrido, una prueba SSNIP identificaría un mercado monopolista, pese a que los productos son idénticos, debido a la completa falta de sustitución entre el producto subvencionado y cualquier otro producto. Sin embargo, sería un claro error tratar a esos productos idénticos como si estuvieran en mercados diferentes, ya que la única diferencia entre ellos es la propia subvención. El punto de referencia adecuado es el mercado tal y como habría existido en ausencia de la conducta sujeta a disciplina.[2023] (no se reproduce la nota de pie de página)

6.1191. Según los Estados Unidos esa posible deficiencia de la prueba SSNIP cuando se aplica en el contexto de una indagación relativa a un perjuicio grave no es distinta de la que existe, según han reconocido ya las autoridades de competencia, incluida la Comisión Europea, al aplicar la prueba SSNIP en el contexto de análisis de la competencia *no relacionados con fusiones*. A este respecto, los Estados Unidos señalan que en la comunicación de la Unión Europea relativa a la definición del mercado se explica lo siguiente:

> En general, y en particular para el análisis de los casos de concentración, el precio que debe tenerse en cuenta es el prevalente en el mercado. Esto podría no ser así cuando este precio haya sido determinado en ausencia de un grado suficiente de competencia. En particular, para la investigación de los abusos de posición dominante ha de tenerse en cuenta el hecho de que el precio prevalente puede haber sido aumentado ya sustancialmente.[2024]

6.1192. De manera análoga, los Estados Unidos observan que la OCDE también ha reconocido las mismas posibles deficiencias, y ha explicado el problema de la siguiente manera:

> En los casos de fusión, el precio de referencia del que normalmente parte el análisis es el precio prevalente. Eso se debe a que en los análisis relacionados con fusiones la pregunta es si una fusión creará poder de mercado, o lo aumentará. El análisis se centra en los posibles efectos futuros de la fusión en comparación con la situación actual, y en él se tienen en cuenta los aumentos de los precios que superen el nivel prevalente en el momento en que se realiza el análisis. Por lo tanto, en los asuntos relacionados con fusiones, el análisis es por lo general prospectivo. En los asuntos relativos a una monopolización, o en los relativos a un abuso de la posición dominante, los posibles efectos anticompetitivos pueden haber tenido lugar ya. En consecuencia, el análisis puede ser retrospectivo y el precio prevalente puede ser ya más alto que el precio que habría existido de no ser por la monopolización. Una

[2021] Observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 51 del Grupo Especial.

[2022] Respuesta de los Estados Unidos a las preguntas 51 y 57 del Grupo Especial; y observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 51 del Grupo Especial.

[2023] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 51, párrafo 164.

[2024] Comunicación relativa a la definición de mercado (Prueba documental USA-551), párrafo 19 (citada en la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 51, notas 238 y 239).

> aplicación mecánica de la prueba del monopolista hipotético en asuntos relativos a un daño retrospectivo, en la que se tome como precio de referencia el precio prevalente, podría dar lugar a mercados demasiado amplios y a una subestimación del poder de mercado de la empresa. Es lo que se ha llamado la *falacia del celofán*.
>
> ...
>
> También podría suceder que el precio prevalente fuera inferior al precio de competencia. Ese podría ser el caso si la firma recibiera subvenciones. Si esos pagos hacen que los precios de los productos y servicios se mantengan en un nivel inferior al precio de competencia, podría producirse una "falacia del celofán inversa". A causa del nivel artificialmente bajo de los precios, los consumidores no están dispuestos a tener en cuenta productos alternativos que habrían aceptado como sustitutos atractivos por un precio de competencia más alto. En este caso, existe el riesgo de definir demasiado restrictivamente el mercado de productos pertinente, ya que no se incluye en él a sustitutos importantes. Eso podría dar lugar a una sobrestimación del poder de mercado.[2025] (las cursivas figuran en el original; no se reproducen las notas de pie de página)

6.1193. Los Estados Unidos aducen que, por consiguiente, la única manera en que podría utilizarse la prueba SSNIP para orientar la identificación de los mercados de productos pertinentes en la presente diferencia sería aplicándola a un precio de las LCA de Airbus que estuviera "ajustado para excluir el efecto de las subvenciones {impugnadas}"[2026], es decir, en un mundo hipotético en el que no existieran las subvenciones impugnadas.[2027] A juicio de los Estados Unidos, ese ajuste tendría que ser "de una escala enorme", ya que "las subvenciones en litigio hicieron que los productos entraran en el mercado".[2028] En la declaración de Sanghvi se afirma que cualquier ajuste de esa índole tendría que ser "suficiente para situar el precio del nuevo modelo de Airbus exactamente a la altura a partir de la cual que nadie opta por comprarlo".[2029] Los Estados Unidos mantienen que, aun así, en el contexto específico de esta diferencia sería "imposible" calcular con precisión ese precio, ya que, como ha explicado el Dr. Sanghvi, sería necesario tener "una comprensión detallada de la curva de la demanda, lo que ... exige un tipo de datos que no se evidencia en este caso, debido a las particularidades del mercado de LCA".[2030]

6.1194. La Unión Europea aduce que la argumentación de los Estados Unidos está "repleta de razonamientos falaces y supuestos inadecuados desde el punto de vista jurídico".[2031] La principal crítica que hace la Unión Europea de las afirmaciones de los Estados Unidos es que estos tratan de invertir la secuencia del análisis que, según mantiene la Unión Europea, supuestamente fue prescrito por el Órgano de Apelación en el procedimiento inicial. Según la Unión Europea, el Órgano de Apelación proporcionó "una orientación inequívoca, en esta misma diferencia, según la

---

[2025] *OECD Policy Roundtables*, *Competition Committee*, *Background Note on Market Definition*, 2012 (Prueba documental USA-549), páginas 39-42 (citado en la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 51, nota 266). Los Estados Unidos afirman que en la declaración de Sevy también "se reconoce que 'los ajustes de la prueba SSNIP ... normalmente se hacen para prevenir la 'falacia del celofán' o la 'falacia del celofán inversa'", pero se concluye que, como esas son 'cuestiones metodológicas', al calcular el ajuste apropiado en la rama de producción de LCA el Grupo Especial debe basarse de todas formas en los precios prevalentes en el mercado". (Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 157 del Grupo Especial (donde se cita la declaración de Sevy (Prueba documental EU-395), párrafos 59 y 66)).

[2026] Respuesta de los Estados Unidos a las preguntas 51, 60 (párrafo 199) y 157 (donde se cita la declaración de Sanghvi (Prueba documental USA-530), párrafos 27-32 y 44-47, 54 y 79) del Grupo Especial.

[2027] De manera similar, en la declaración de Sanghvi se explica que "en la disciplina de economía de la competencia reconocemos que las acciones pasadas pueden haber repercutido ya en el mercado, por lo que las condiciones de mercado observadas actualmente ya no pueden tomarse como punto de referencia representativo. Eso sucede en esta diferencia, en la que decenios de subvención creadora de productos han distorsionado de manera tan fundamental el mercado en favor de Airbus que es imposible apoyarse en las condiciones de competencia actuales para definir el mercado, como trata de hacer la Unión Europea". (Declaración de Sanghvi (Prueba documental USA-530), párrafo 11).

[2028] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 60 del Grupo Especial, párrafo 199.

[2029] Declaración de Sanghvi (Prueba documental USA-530), párrafo 46. (las cursivas figuran en el original)

[2030] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 60 del Grupo Especial, párrafo 199 (donde se cita la declaración de Sanghvi (Prueba documental USA-530), párrafo 47).

[2031] Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 157 del Grupo Especial, párrafo 252.

cual una determinación adecuada del mercado de productos es un 'requisito previo para apreciar' si existen efectos desfavorables".[2032] A juicio de la Unión Europea, eso significa que los Estados Unidos estaban obligados, como cuestión de derecho, a identificar *en primer lugar* los mercados de productos pertinentes y, a continuación, solo *después* de haber definido adecuadamente esos mercados de productos, a examinar, en la "segunda etapa" del análisis, si las supuestas subvenciones han *causado* un perjuicio grave.[2033] La Unión Europea sostiene que, en la medida en que se apoyan en los supuestos efectos de las subvenciones en litigio en la capacidad de Airbus de desarrollar y comercializar sus productos LCA, los argumentos de los Estados Unidos relativos al mercado de productos son incompatibles con el marco de análisis que estableció el Órgano de Apelación, por lo que deben ser rechazados.

6.1195. La Unión Europea mantiene también que el enfoque que aplican los Estados Unidos para delimitar el mercado de productos no puede ser aceptado porque "en él simplemente se presume la relación causal que los Estados Unidos pretenden probar; es decir, se presume, exclusivamente sobre la base de las constataciones del procedimiento inicial, que las subvenciones de la UE existen en el presente y son una causa auténtica y sustancial actual de efectos desfavorables actuales". Sin embargo, según la Unión Europea, esa cuestión de la relación causal es parte del núcleo mismo de esta diferencia sobre el cumplimiento.[2034] La Unión Europea sostiene que los Estados Unidos no tienen derecho a partir de esos supuestos, sino que deben demostrar sobre la base de pruebas positivas que las subvenciones impugnadas causan realmente los supuestos efectos "en las condiciones fácticas actuales". La Unión Europea aduce que, por consiguiente, los Estados Unidos incurren en error, como cuestión de derecho, cuando sostienen que al identificar los mercados de productos pertinentes se deben tener en cuenta los supuestos efectos de las subvenciones en litigio.[2035]

6.1196. Por último, apoyándose en determinadas afirmaciones hechas en la declaración de Sevy, la Unión Europea aduce que los Estados Unidos se equivocan cuando supuestamente alegan que solo pueden aplicarse instrumentos cuantitativos de definición del mercado cuando "se hace 'tabla rasa' en lo que concierne a la competencia". Según la Unión Europea, la declaración de Sevy deja claro que "los instrumentos de definición del mercado se aplican regularmente en el contexto de la legislación en materia de competencia y de la legislación antimonopolio, aunque los mercados estén distorsionados o presenten una competencia imperfecta por otra causa, incluido el caso del abuso de la posición dominante, que es el que guarda una analogía más estrecha con las circunstancias del daño a la competencia supuestamente causado en el asunto que nos ocupa".[2036] La Unión Europea sostiene que, en cualquier caso, las modificaciones de la prueba SSNIP que proponen los Estados Unidos y se presentan en la declaración de Sanghvi, sobre la base de la premisa de que la delimitación del mercado debe realizarse en un mundo hipotético en el que no existan los supuestos efectos de las subvenciones impugnadas, están basadas en un razonamiento viciado y son radicalmente diferentes de los tipos de modificaciones que, según se sostiene en la declaración de Sevy, se utilizan efectivamente en el contexto de la regulación de la competencia.[2037] A este respecto, la Unión Europea pone de relieve que, aunque en la declaración de Sevy se reconoce que, para evitar la "falacia del celofán" o la "falacia del celofán inversa", puede ser necesario hacer ajustes al aplicar la prueba SSNIP, no se llega a la conclusión de que esté justificada ninguna de esas correcciones en el caso del conjunto de datos existente. La Unión Europea aduce que, en lugar de ello, en la declaración de Sevy se critica "la capacidad misma de hacer cualquiera de esas correcciones de una manera apropiada desde el punto de vista metodológico"[2038], y se llega a la conclusión de que esto no podría justificar una desviación

[2032] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 608-611 y 661-665; observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a las preguntas 51 (párrafo 255) y 157 (párrafo 253) del Grupo Especial; y respuesta de la Unión Europea a la pregunta 79 del Grupo Especial, párrafos 325-327.

[2033] Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 51 del Grupo Especial, párrafo 256.

[2034] Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 51 del Grupo Especial, párrafos 256, 257, 263, 264, 356 y 357.

[2035] Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 51 del Grupo Especial, párrafos 265, 346, 358 y 359.

[2036] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 51 del Grupo Especial, párrafos 266 y 355 (donde se cita la declaración de Sevy (Prueba documental EU-395), párrafos 16-20).

[2037] Véase la declaración de Sevy (Prueba documental EU-395), párrafos 56 y 66.

[2038] Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a las preguntas 51 (párrafo 360) y 157 (párrafos 255 y 256) del Grupo Especial (donde se cita la declaración de Sevy (Prueba documental EU-395), párrafos 56 y 66).

respecto del "uso de instrumentos de definición del mercado cuantitativos rigurosos sobre la base de la situación de mercado actual".[2039]

6.1197. Observamos que no hay discrepancia entre las partes respecto de si, *con carácter general*, al aplicar la prueba SSNIP para identificar los mercados de productos pertinentes en *asuntos de competencia no relacionados con fusiones*, será necesario tener en cuenta el hecho de que el comportamiento anticompetitivo de una empresa (o una subvención) puede distorsionar los precios prevalentes de un producto. Aunque la Unión Europea afirma que su experto, el Dr. Sevy, ha explicado que "esas distorsiones no impiden"[2040] el uso de instrumentos de definición del mercado, a nuestro entender la declaración de Sevy no respalda la tesis de que, cuando existe un riesgo significativo de incurrir en la "falacia del celofán" o en la "falacia del celofán inversa", se proceda invariablemente a aplicar la prueba SSNIP *sin* hacer ningún ajuste ni tener en cuenta factores adicionales. De hecho, es evidente, a nuestro juicio, que el Dr. Sevy, al igual que la Comisión Europea y la OCDE, acepta que, en tales circunstancias, sería apropiado restringir o ajustar los resultados de un análisis SSNIP de una manera que evite esas posibles consecuencias.[2041]

6.1198. Desde el punto de vista conceptual, no vemos ninguna razón por la que las mismas consideraciones que se utilizan para informar la aplicación de la prueba SSNIP en el contexto de los asuntos de competencia no relacionados con fusiones no deban tenerse en cuenta también al aplicar la misma prueba en el contexto de las disciplinas en materia de perjuicio grave establecidas por el Acuerdo SMC. Como en el análisis de la competencia en los asuntos no relacionados con fusiones, la evaluación del perjuicio grave se centra, con el fin de extraer conclusiones con respecto al presente, en una conducta que, se alega, ha tenido lugar en el pasado.[2042] Dicho de otro modo, en ambos contextos normativos, la determinación de la medida en que una empresa está actuando de manera contraria a la competencia, o en que un gobierno está causando, mediante el uso de subvenciones, efectos desfavorables en forma de perjuicio grave, se basará en pruebas de relaciones de competencia *pasadas*. Por consiguiente, del mismo modo que es posible llegar a una conclusión errónea sobre la verdadera naturaleza de la competencia entre dos o más productos en el contexto de un análisis no relacionado con fusiones cuando la prueba SSNIP se aplica a un precio prevalente que esté influido precisamente por la conducta contraria a la competencia que está siendo investigada, debe existir la misma posibilidad de error cuando la prueba SSNIP se aplique a un precio prevalente en una rama de producción afectada por subvenciones, con el fin de identificar los mercados de productos pertinentes a efectos de realizar un análisis relativo a un perjuicio grave. En ambas situaciones surge el mismo problema a causa de la repercusión de la conducta investigada en las relaciones de competencia que definen los precios prevalentes en el mercado utilizados como punto de partida de la prueba SSNIP. Por consiguiente, *independientemente de cuál sea el contexto normativo*, la prueba SSNIP, según se aplica normalmente en los análisis relacionados con fusiones, adolece de las mismas posibles deficiencias.

6.1199. A nuestro juicio, el ejemplo más notable de las posibles desventajas de aplicar una prueba SSNIP no ajustada o no restringida en el contexto de una diferencia relativa a un perjuicio grave surge cuando una subvención transforma una relación de competencia formalmente vigorosa en una relación en la que *no existe competencia en absoluto* o *en la que la competencia es insignificante* (es decir, en la que no puede inducir un grado de sustitución de la demanda que impida que tenga lugar un SSNIP rentable).[2043] En tales circunstancias, la aplicación de una

[2039] Declaración de Sevy (Prueba documental EU-395), párrafo 66.

[2040] Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 51, párrafo 355.

[2041] Declaración de Sevy (Prueba documental EU-395), párrafo 59.

[2042] Recordamos que, en el procedimiento inicial explicamos que una reclamación relativa a efectos desfavorables exige que el grupo especial formule una constatación acerca de "si hay efectos desfavorables 'presentes' causados por las subvenciones en litigio", y que, como "es imposible evaluar la situación 'presente', puesto que no se puede disponer inmediatamente de los datos ... es necesario un examen del pasado para sacar conclusiones sobre los efectos desfavorables presentes". (Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 7.1694).

[2043] Aunque la capacidad de imponer a un producto un SSNIP *rentable* parece indicar la ausencia de restricciones de la competencia entre ese producto y otros, eso no significa necesariamente que no haya sustitución de la demanda del producto sometido al SSNIP en favor de otros productos, sino únicamente que el grado de sustitución entre esos productos no hace que el SSNIP no sea rentable. Por consiguiente, la aplicación de la prueba SSNIP puede indicar la ausencia de competencia entre dos o más productos *incluso cuando existe efectivamente un cierto grado de sustitución desde el punto de vista de la demanda (que un SSNIP rentable no*

prueba SSNIP no ajustada o no restringida señalaría en la dirección de una ausencia de restricciones de la competencia entre el producto subvencionado y el producto similar. Eso implicaría, a su vez, que no se podría abordar en el marco de los términos de los artículos 5 y 6 del Acuerdo SMC ningún efecto comercial desfavorable, ni siquiera cuando estuviera completamente claro que la *falta de competencia suficiente* hubiera sido causada por la subvención. No vemos nada en el texto de los artículos 5 y 6 del Acuerdo SMC que respalde una constatación de esa índole, que privaría a los Miembros de una medida correctiva al amparo del Acuerdo SMC contra la utilización de subvenciones para marginar un producto similar o eliminar por completo su capacidad de competir en el comercio internacional. A este respecto, observamos que la Unión Europea parecía defender precisamente esta opinión en la diferencia inicial del asunto *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, en la que alegó que uno de los efectos de las subvenciones a Boeing impugnadas era crear una "ausencia de competencia 'real'" entre el 787 y el A350 original y el A330, lo que causó "pérdida de ventas" a Airbus en varias campañas de ventas:

> En algunas campañas de ventas, *las subvenciones estadounidenses dieron lugar a una "falta" de competencia* entre el A350 original y el 787. A causa de los *atributos*, *basados en subvenciones*, del 787 (tecnología innovadora, disponibilidad más temprana, precios reducidos) ... las aerolíneas no pedían a Airbus que ofreciera su producto competidor, el A350 original, o no consideraban seriamente la propuesta de Airbus. *Esa ausencia de competencia "real" es un efecto directo de las subvenciones al 787*. *Airbus no pudo competir* en igualdad de condiciones en muchas campañas de ventas *a causa {de} las subvenciones estadounidenses al programa 787* ...
>
> Las características tecnológicas del 787 tuvieron un papel importante en esa campaña, en particular la eficiencia del 787 en el consumo de combustible. ... En consecuencia, Airbus tuvo que hacer frente a una *amplia diferencia de rendimiento* entre el A330/ el A350 original y la *economía*, *basada en subvenciones*, del 787.[2044] (sin cursivas en el original)

6.1200. El hecho de que el 787 subvencionado impusiera muy fuertes restricciones de la competencia al A350 original y al A330 (las cuales, por su parte, supuestamente imponían al 787 solo restricciones muy débiles, si acaso) no impidió que la Unión Europea alegara que había sufrido un perjuicio grave en el sentido del párrafo 3 del artículo 6 del Acuerdo SMC a consecuencia de las subvenciones otorgadas por los Estados Unidos al 787. Sin embargo, en este procedimiento la Unión Europea mantiene que tales consideraciones carecen fundamentalmente de pertinencia en relación con la aplicación de la prueba SSNIP. Según la Unión Europea, tener en cuenta los efectos distorsionadores de las subvenciones impugnadas al identificar los mercados de productos pertinentes equivaldría de hecho a prejuzgar los elementos relativos a la relación causal de las alegaciones de perjuicio grave de los Estados Unidos. La Unión Europea mantiene que eso no solo sería incompatible con la supuesta orientación del Órgano de Apelación de que en las diferencias relativas a un perjuicio grave deben identificarse los mercados de productos pertinentes *antes* de tratar las cuestiones relativas a la relación causal, sino que también daría lugar a que los mercados de productos se identificaran sobre la base de los supuestos efectos desfavorables, no acreditados, de las subvenciones impugnadas.

6.1201. No compartimos la perspectiva de la Unión Europea. Como ya se ha observado, en el procedimiento inicial el Órgano de Apelación constató que un grupo especial encargado de evaluar la validez de una alegación de perjuicio grave formulada al amparo del Acuerdo SMC tiene la obligación de determinar independientemente "si los supuestos productos subvencionados y similares comp{iten} en el mismo mercado o en mercados múltiples".[2045] El Órgano de Apelación señaló que esa evaluación del mercado o los mercados de productos pertinentes constituía "un requisito previo para apreciar si se puede constatar que existe desplazamiento en el sentido de

---

puede impedir) entre esos dos productos, lo que señala la existencia de una relación de competencia que puede ser relativamente insignificante.

[2044] *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles*, primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, anexo D (Prueba documental EU-483) (ICSS), párrafos 6 y 10. En toda esta prueba documental, incluidos los párrafos 21, 31, 32 y 76 (ICSS), figuran declaraciones y consideraciones similares en relación con campañas específicas.

[2045] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1128.

los apartados a) y b) del párrafo 3 del artículo 6, como alegan los Estados Unidos".[2046] Entendemos que, al hacer esas afirmaciones, el Órgano de Apelación ha declarado que la identificación de los mercados de productos pertinentes es una condición previa para cualquier constatación de perjuicio grave. Sin embargo, el Órgano de Apelación tuvo cuidado de no declarar que la prueba SSNIP *debe* aplicarse como el criterio *decisivo* para determinar los mercados de productos en todas y cada una de las diferencias relativas a un perjuicio grave. Además, el Órgano de Apelación no ofreció ninguna orientación con respecto a la cuestión de si, en una diferencia relativa a un perjuicio grave, cualquier posible aplicación de la prueba SSNIP debe seguir los mismos principios que utilizan las autoridades en materia de competencia al aplicarla en un análisis relacionado con fusiones y/o en asuntos no relacionados con fusiones.

6.1202. A nuestro juicio, el hecho de que los Estados Unidos se apoyen en los efectos que las subvenciones impugnadas supuestamente han tenido en el desarrollo del producto y en la presencia en el mercado no está en contradicción con la orientación dada por el Órgano de Apelación. Eso se debe a que los Estados Unidos no cuestionan la pertinencia de la prueba SSNIP basándose en los casos específicos de *perjuicio grave* respecto de los que alegan que han sido causados por las subvenciones impugnadas en esta diferencia. Los Estados Unidos no aducen, por ejemplo, que deba dudarse de la utilidad de la prueba SSNIP en esta diferencia a causa de su alegación de que las subvenciones impugnadas han causado pérdida de ventas a Boeing en el sentido del párrafo 3 c) del artículo 6 del Acuerdo SMC. Más bien, los Estados Unidos aducen que la aplicación de una prueba SSNIP en esta y en todas las diferencias relativas a un perjuicio grave debe orientarse esencialmente por los mismos principios que utilizan las autoridades en materia de competencia para guiar el empleo de esa misma prueba en las investigaciones no relacionadas con fusiones.[2047] Como ponen de manifiesto las pruebas que se nos han presentado, entre esos principios se incluye tomar medidas para restringir o ajustar los resultados o la aplicación de la prueba SSNIP cuando hay un riesgo significativo de que el mercado prevalente haya sido distorsionado por la conducta investigada. Así, por ejemplo, en el asunto MasterCard, la Comisión Europea decidió "atribuir mayor valor a las pruebas derivadas de las características del producto y del comportamiento pasado en cuanto al cambio de un producto a otro que a los resultados de la prueba SSNIP", habida cuenta de que el "*riesgo de incurrir en la falacia del celofán*" era "*significativo*".[2048] La Unión Europea no decidió reducir el valor probatorio del análisis SSNIP en esa investigación tras haber llegado a una *conclusión definitiva* respecto de si los precios en cuestión fueron distorsionados por un comportamiento contrario a la competencia, sino porque consideró que había un *riesgo significativo* de que ese hubiera sido el caso. Eso está, por supuesto, en consonancia con las directrices de la Comisión Europea relativas a la definición del mercado, en las que se explica que "para la investigación de los abusos de posición dominante ha de tenerse en cuenta el hecho de que el precio prevalente *puede* haber sido aumentado ya sustancialmente", cuando "haya sido determinado en ausencia de un grado suficiente de competencia".[2049] La tesis de que, sobre la base de la *sospecha razonable* de la existencia de poder de mercado, las autoridades de competencia pueden actuar para atemperar o modificar los resultados de una prueba SSNIP en investigaciones en materia de competencia no relacionadas con fusiones también encuentra respaldo en las opiniones de los comentaristas, que han observado, entre otras cosas, lo siguiente:

> La falacia {del celofán} tiene la mayor probabilidad de surgir en los casos en que ya existe una empresa dominante, *o*, *con carácter más general*, *cuando se sospecha que la parte o las partes investigadas ya han ejercido algún grado de poder de mercado.*

[2046] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1128.

[2047] Véase, por ejemplo, la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 51, párrafos 159, 161 y 163 (donde se cita la Comunicación relativa a la definición de mercado (Prueba documental USA-551) y *OECD Policy Roundtables*, *Competition Committee*, *Background Note on Market Definition*, *2012* (Prueba documental USA-549)).

[2048] Decisión de la Comisión de 19 de diciembre de 2007, relativa a un procedimiento con arreglo a lo dispuesto en el artículo 81 del Tratado CE, asunto COMP/C.34.579 MasterCard, párrafos 286 y 287 y nota 322 (citada en O*ECD Policy Roundtables*, *Competition Committee*, *Background Note on Market Definition*, 2012 (Prueba documental USA-549), comunicación de la Comisión Europea, página 337). (sin cursivas en el original) No obstante, la Comisión Europea "ejecutó una prueba SSNIP respecto de los mercados de adquisición ... para verificar algunas de las constataciones de los estudios de mercado presentados por MasterCard". La Comisión Europea explicó que, aunque "no atribu{ía} una importancia decisiva a este hecho, señala{ba} que los resultados (de *28393 a 28395*) de su análisis hipotético tend{ían} a confirmar las constataciones basadas en las características de los productos y en el comportamiento pasado de los comerciantes".

[2049] Comunicación relativa a la definición de mercado, párrafo 19 (Prueba documental USA-551).

> *En cualquiera de esos casos, las autoridades de competencia o los reclamantes pueden invocar, y con frecuencia lo hacen, la falacia del celofán para refutar los intentos de la parte investigada de demostrar la existencia de un mercado más amplio sobre la base de la prueba SSNIP ... aplicada a los precios prevalentes*.[2050] (sin cursivas en el original)

6.1203. De nuevo, por las razones que hemos explicado *supra*[2051], no vemos ningún motivo para rechazar que esos mismos principios son igualmente pertinentes al aplicar la prueba SSNIP con el fin de identificar los mercados de productos pertinentes en una diferencia relativa a un perjuicio grave. Por consiguiente, cuando existe un riesgo significativo de que las relaciones de competencia que definen las condiciones reinantes en el mercado hayan sido afectadas por el uso de subvenciones por un Miembro de la OMC, la prueba SSNIP puede no proporcionar resultados fiables, por lo que esos resultados deben ser restringidos o deben introducirse ajustes para tener en cuenta las posibles distorsiones del mercado. Sin embargo, en último término, habida cuenta de nuestras conclusiones con respecto a la inexistencia de obligación jurídica alguna de los Estados Unidos de presentar pruebas cuantitativas, así como de las dificultades prácticas y la complejidad que plantea la aplicación de una prueba SSNIP exacta en esta diferencia, creemos que no es necesario que lleguemos a una conclusión definitiva sobre la medida en que habría sido necesario restringir o ajustar los resultados de una prueba SSNIP en este procedimiento.

Conclusión

6.1204. Al evaluar la validez del argumento de la Unión Europea de que en esta diferencia sobre el cumplimiento los Estados Unidos no han presentado el tipo de pruebas apropiado para probar sus alegaciones de perjuicio grave, hemos constatado que, contrariamente a lo que afirma la Unión Europea, el Órgano de Apelación no declaró en el procedimiento inicial que, al identificar los mercados de productos pertinentes, los Estados Unidos estuvieran *obligados* a apoyarse en pruebas que estén "basadas en" análisis cuantitativos. Aunque los tres métodos cuantitativos de análisis a los que el Órgano de Apelación hizo referencia explícitamente en su informe (la prueba SSNIP, la elasticidad cruzada de la demanda en función de los precios y el análisis de la correlación de precios) pueden servir para *informar* la determinación de la medida en que diferentes productos son sustituibles entre sí, no detectamos nada en el informe del Órgano de Apelación que indique que esos u otros métodos cuantitativos de análisis deban, *como cuestión de derecho*, utilizarse siempre para guiar la determinación de los mercados de productos pertinentes en las diferencias relativas a un perjuicio grave.

6.1205. Como han explicado las partes, para generar resultados exactos y fiables a efectos de identificar los mercados de productos pertinentes en esta diferencia sería necesario aplicar, utilizando un volumen significativo de información histórica sobre los precios *efectivamente* pagados por los clientes de LCA, los tres métodos de análisis cuantitativo a los que hizo referencia el Órgano de Apelación. También se necesitaría información fiable sobre los precios para realizar los otros dos tipos de análisis cuantitativo supuestamente pertinentes identificados por la Unión Europea (a saber, el análisis de pérdidas críticas y el análisis del valor actual neto), y/o para interpretar sus resultados. Aunque hemos planteado dudas sobre la disponibilidad de esos datos sobre los precios reales, es evidente que, incluso con esa información, la tarea de realizar un análisis econométrico fiable de la demanda de productos LCA entrañaría varias dificultades significativas en relación con el método y los datos. Entre ellas se incluyen decidir cómo modelizar apropiadamente la demanda de productos LCA, que en sí misma es sumamente compleja y está afectada por una multiplicidad de factores que en ocasiones son subjetivos e "incuantificables". Cuando esas y otras características concretas de la demanda de LCA se consideran a la luz de las dificultades reconocidas que comporta la identificación de los mercados de productos pertinentes cuando están constituidos por productos diferenciados, es evidente que producir pruebas cuantitativas exactas y fiables del grado de sustitución entre diferentes productos LCA desde el punto de vista de la demanda sería una tarea formidable.

6.1206. También hemos puesto de relieve que, dado que se centra en relaciones de competencia *pasadas* y *presentes*, las mismas consideraciones utilizadas para informar la aplicación de la prueba SSNIP en el contexto de un *análisis de la competencia no relacionado con fusiones*

[2050] G. Niels, H. Jenkins, J. Kavanagh, *Economics for Competition Lawyers* (Oxford University Press, 2011) página 67. Véase también, M. Motta, *Competition Policy: Theory and Practice* (Cambridge University Press, 2005), página 105.

[2051] Véanse *supra* los párrafos 6.1198 y 6.1199.

deberían tenerse en cuenta al aplicar la prueba SSNIP en el contexto de una diferencia relativa a un perjuicio grave. Sobre esta base hemos constatado que, para aplicar la prueba SSNIP en un asunto relativo a un perjuicio grave, en el que la atención se centra en los efectos *pasados* y *presentes* de subvenciones recurribles, puede ser necesario tener en cuenta el riesgo de que los precios prevalentes en el mercado puedan haber sido distorsionados ya por el comportamiento gubernamental concreto que es objeto de la reclamación de un Miembro de la OMC. Por consiguiente, del mismo modo que las autoridades de competencia se esforzarán por ajustar o modificar la prueba SSNIP cuando se aplique en un análisis de la competencia no relacionado con fusiones cuando haya riesgo de incurrir en la "falacia del celofán" o la "falacia del celofán inversa", es lógico, a nuestro juicio, asegurarse de que en cualquier aplicación de la prueba SSNIP en una diferencia relativa a un perjuicio grave se proceda con cautela, habida cuenta del riesgo que plantean los posibles efectos distorsionadores de la conducta que supuestamente ha causado efectos desfavorables en las relaciones comerciales existentes. Sin embargo, observamos que, como hemos desestimado por otros motivos las objeciones formuladas por la Unión Europea respecto del uso por los Estados Unidos de pruebas puramente cualitativas, no es necesario que determinemos la medida en que habría sido necesario tener en cuenta esas consideraciones a efectos de la aplicación de la prueba SSNIP en la presente diferencia.

6.1207. Por lo tanto, constatamos, en conclusión, que, contrariamente a lo afirmado por la Unión Europea, los Estados Unidos no estaban obligados a identificar los mercados de productos LCA pertinentes utilizando análisis cuantitativos. Además, sobre la base de las pruebas y los argumentos que se han presentado, no vemos cómo los Estados Unidos, a falta, en particular, de información exacta sobre los precios, podrían haber generado resultados *significativos* a partir de la aplicación de alguno de los métodos de análisis cuantitativos supuestamente pertinentes identificados por la Unión Europea para aplicar la prueba SSNIP o la prueba de monopolista hipotético. A nuestro entender, en tales circunstancias las autoridades de competencia no siempre optarían por realizar una prueba SSNIP, o apoyarse en la aplicación de esa prueba, para identificar los mercados de productos pertinentes. De hecho, la Comisión Europea solo tendrá en cuenta "los elementos cuantitativos disponibles" a efectos de identificar los mercados de productos pertinentes cuando "pued{a}n ser objeto de un análisis minucioso"[2052]; y la decisión a ese respecto "depend{erá} en gran medida de la disponibilidad de los datos necesarios, de las especificidades del caso de que se trate y de las limitaciones de tiempo que afecten al procedimiento en cuestión".[2053] De hecho, las "pruebas más comunes y de las que más fácilmente puede disponerse" que utiliza la Unión Europea para identificar los mercados de productos pertinentes son de "naturaleza cualitativa", y entre ellas se incluyen pruebas de la sustitución en un pasado reciente ("normalmente ... fundamentales para la definición del mercado")[2054], así como las opiniones de los clientes y cualesquiera documentos empresariales pertinentes (ya sean de producción interna o externa) utilizados como base para tomar decisiones en materia de precios y comercialización.[2055]

6.1208. Habida cuenta de lo anterior, y teniendo presente que los Estados Unidos no tenían obligación alguna de presentar su reclamación de existencia de perjuicio grave utilizando análisis cuantitativos, no vemos ninguna razón para censurar la decisión de los Estados Unidos de no utilizar la prueba SSNIP, o cualquier otro análisis cuantitativo basado en los precios, para probar su opinión de que hay tres mercados de productos pertinentes en la rama de producción de LCA. A nuestro juicio, los Estados Unidos estaban facultados a presentar sus argumentos utilizando todas y cada una de las pruebas que a su juicio establezcan la existencia de los tres mercados de productos pertinentes; y nuestra tarea es hacer, a la luz de las afirmaciones de la Unión Europea, una evaluación objetiva del valor probatorio de esas pruebas, con independencia de que sean de naturaleza *cuantitativa* o *cualitativa*.

El grado o intensidad de competencia necesario

6.1209. La Unión Europea ha aducido repetidamente en esta diferencia que los Estados Unidos no han establecido la existencia de los tres supuestos mercados de productos de LCA de pasajeros porque no han demostrado que todas las aeronaves que supuestamente compiten en cada uno de

[2052] Comunicación relativa a la definición de mercado, párrafo 39 (Prueba documental USA-551).
[2053] *OECD Policy Roundtables*, *Competition Committee*, *Background Note on Market Definition*, 2012 (Prueba documental USA-549), comunicación de la Comisión Europea, página 336.
[2054] Comunicación relativa a la definición de mercado, párrafo 39 (Prueba documental USA-551).
[2055] Comunicación relativa a la definición de mercado, párrafos 39-41 (Prueba documental USA-551); *OECD Policy Roundtables*, *Competition Committee*, *Background Note on Market Definition*, 2012 (Prueba documental USA-549), comunicación de la Comisión Europea, página 336.

los tres mercados de productos distintos se impongan unos a otros "restricciones *significativas* de la competencia".[2056] Según la Unión Europea, la orientación para determinar los mercados de productos pertinentes dada por el Órgano de Apelación en el procedimiento inicial implica que "una aeronave que no imponga restricciones *significativas* de la competencia a otra no puede ser situada en el mismo mercado que esa otra aeronave".[2057] La Unión Europea sostiene que, por consiguiente, si no hay pruebas que demuestren que todos los modelos de aeronave que, según mantienen los Estados Unidos, compiten entre sí en mercados de productos distintos están en "estrecha competencia"[2058], los argumentos de los Estados Unidos relativos a los mercados de productos deben ser rechazados. No estamos de acuerdo con la Unión Europea ni compartimos su interpretación de la orientación dada por el Órgano de Apelación.

6.1210. Recordamos que, en el procedimiento inicial, después de explicar que "un mercado abarca únicamente los productos que ejercen entre sí una acción recíproca de restricción de la competencia", el Órgano de Apelación declaró que se debe considerar que dos productos están comprendidos en el mismo mercado de productos siempre que "se pued{a}n sustituir uno al otro en medida suficiente para crear restricciones mutuas de la competencia".[2059] Contrariamente lo que da a entender la Unión Europea, el Órgano de Apelación no matizó esa afirmación aclarando que las restricciones de la competencia requeridas deban ser "significativas". De hecho, a juicio del comentarista citado por el Órgano de Apelación para respaldar las precedentes afirmaciones, un mercado de productos pertinente "debería" constar del "conjunto de productos (y de zonas geográficas) que imponen *alguna* restricción de la competencia los unos a los otros".[2060] Aunque, parafraseando al mismo comentarista, el Órgano de Apelación indica que este ha explicado cómo los resultados de la prueba SSNIP pueden poner de manifiesto la ausencia de "una restricción significativa de la competencia"[2061], en esa misma explicación parafraseada también se pone de relieve que otro resultado de la prueba SSNIP podría ser que dos o más productos de hecho ejerzan entre sí una acción recíproca de "restricción de la competencia" (sin mayores precisiones) y formen parte, por lo tanto, del mismo mercado de productos.[2062]

6.1211. Por consiguiente, en la medida en que el Órgano de Apelación haya ofrecido en absoluto alguna orientación respecto del grado o intensidad de competencia necesario que debe existir entre dos productos para constatar que están comprendidos en el mismo mercado de productos *a efectos de aplicar las disciplinas del Acuerdo SMC en materia de perjuicio grave*, es evidente que no enunció una norma que *exija* demostrar que dos productos se imponen unos a otros "restricciones significativas de la competencia" o que esos productos estén "en estrecha competencia". De hecho, no vemos ninguna base textual para interpretar la palabra "mercado" que figura en los apartados a), b) y c) del párrafo 3 del artículo 6 del Acuerdo SMC de manera que signifique que solo pueda constatarse la existencia de un "perjuicio grave" en el contexto de los mercados de productos cuando exista una competencia vigorosa ("significativa" o "cercana"), en contraposición a los mercados en que la competencia entre los productos sea relativamente débil, o incluso, en determinadas circunstancias, a los mercados en que un producto imponga fuertes restricciones de la competencia a uno o varios productos, que, por su parte, impongan pequeñas, o nulas, restricciones de la competencia al competidor más fuerte. A este respecto, es importante recordar que la finalidad fundamental de identificar los mercados de productos pertinentes en una

[2056] Véase, por ejemplo, la segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 626-704 (sin cursivas en el original); y la respuesta de la Unión Europea a las preguntas 48, 49, 50, 52-56, 70, 71, 75 y 79 del Grupo Especial, párrafos 213, 215, 221-225, 227, 230, 232, 250, 253, 255, 258, 261, 277, 288-291, 303 y 327. (sin cursivas en el original)

[2057] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 50 del Grupo Especial, párrafo 230.

[2058] Respuesta de la Unión Europea a las preguntas 50, 55, 76 y 77 del Grupo Especial, párrafos 229, 264, 305 y 322.

[2059] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1120.

[2060] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, nota 2467 (donde se cita M. Motta, *Competition Policy: Theory and Practice*, página 102). (sin cursivas en el original)

[2061] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, nota 2468 ("Si el aumento del precio resulta rentable, esto indicará por lo general que el producto no se enfrenta a *una restricción significativa de la competencia* impuesta por otros productos y que se debe concluir que se encuentra en un mercado distinto"). (sin cursivas en el original)

[2062] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, nota 2468 ("Por el contrario, si el aumento del precio no resulta rentable, esto indicará que no se debe concluir que el producto se encuentra en un mercado distinto, ya que existen otros productos que imponen *restricciones de la competencia* al vendedor"). (sin cursivas en el original)

diferencia relativa a un perjuicio grave es determinar si ciertos efectos comerciales específicos han sido causados por *el uso de subvenciones*. A nuestro juicio, el hecho de que las relaciones de competencia examinadas a tal fin puedan haber sido conformadas precisamente por las subvenciones respecto de las que se alega que han causado efectos desfavorables implica que, dependiendo de las circunstancias, puede ser necesario tener en cuenta la repercusión distorsionadora de esas subvenciones al evaluar los mercados de productos pertinentes.[2063] De lo contrario, como ya se ha señalado, *nunca* podrían abordarse al amparo de las disciplinas establecidas en los artículos 5 y 6 del Acuerdo SMC los efectos comerciales desfavorables de una subvención que transforma en una relación de competencia absolutamente inexistente, o insignificante, una relación de competencia que de otro modo, habría sido vigorosa; y los Miembros de la OMC se verían privados de una medida correctiva al amparo del Acuerdo SMC contra la utilización de subvenciones para marginar un producto similar o eliminar por completo su capacidad de competir en el comercio internacional.

6.1212. Con estas consideraciones en mente, pasamos ahora a analizar la validez de los argumentos y pruebas que las partes han presentado y en los que se han apoyado para respaldar sus posiciones diferentes con respecto a la existencia de los supuestos mercados de productos de LCA de pasillo único, de doble pasillo y de muy gran tamaño. Comenzamos esta evaluación describiendo las condiciones generales de la competencia en la rama de producción de LCA.

Las condiciones generales de competencia en la rama de producción de LCA

6.1213. En ocasiones, en las afirmaciones de las partes relativas a las condiciones generales de competencia que son observables actualmente en la rama de producción de LCA se ha extractado, desarrollado y tomado como base la descripción de las condiciones generales de competencia en la rama de producción de LCA que figuraba en el informe que redactamos en el procedimiento inicial, o se ha confirmado que grandes partes de esa descripción siguen siendo pertinentes.[2064] A nuestro juicio, esa descripción, que, cabe indicar, no fue objeto específico de apelación ni fue alterada de otro modo por el Órgano de Apelación, sigue siendo, en general, una descripción exacta de las condiciones generales de competencia que existen actualmente en la rama de producción de LCA, y la incorporamos, *mutatis mutandis*, en este informe. Sin embargo, en las afirmaciones de las partes en esta diferencia también se ha tratado de describir y analizar varios sucesos más recientes que han tenido lugar en la rama de producción de LCA y la medida en que podrían haber alterado las condiciones de competencia respecto de las existentes durante el procedimiento inicial. En esta sección de nuestro informe exponemos nuestra interpretación de las actuales condiciones de competencia en la rama de producción de LCA, a la luz tanto de nuestras constataciones anteriores como de las afirmaciones más recientes de las partes, con miras a identificar el contexto general en el que tiene lugar la competencia entre Airbus y Boeing.

6.1214. Las características definitorias de la rama de producción de LCA siguen siendo hoy las que identificamos en el procedimiento inicial: costos de entrada significativos, importantes efectos de aprendizaje y considerable incertidumbre. Para desarrollar una aeronave deben invertirse enormes sumas en costos irrecuperables, años antes de obtener ingreso alguno de los clientes, y es necesario hacer tales inversiones de manera regular para mejorar y/o ampliar la oferta de productos con el fin de garantizar la viabilidad a largo plazo del productor. Esas inversiones iniciales, que, como se admite con carácter general, no pueden recuperarse sin vender muchos centenares de aeronaves, hacen que lograr economías de escala de un nivel significativo sea una parte esencial del negocio de producción de LCA. Los efectos de aprendizaje, que se deben principalmente a la adquisición de experiencia por parte de los trabajadores y comportan una reducción de los costos unitarios de producción a medida que se suceden la producción se acumula a lo largo del tiempo, constituyen una economía de escala dinámica. Las economías de escala estáticas y dinámicas ("curva de aprendizaje") logradas en el contexto de un modelo de LCA pueden influir en los costos de desarrollo y producción de otros modelos. Esos efectos pueden reflejarse en economías de escala. Por lo tanto, es imprescindible una corriente constante de pedidos y entregas. Sin embargo, las dificultades técnicas y de diseño asociadas al desarrollo de

[2063] Véanse *supra* los párrafos 6.1190-6.1203.

[2064] Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafos 7.1716-7.1728. Véanse también la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 295-300; la declaración de Mourey (Prueba documental EU-8) (ICC), párrafos 45 y 46 (donde se confirma que siguen siendo pertinentes la declaración de Christian Scherer, así como la declaración de Rod P. Muddle (Prueba documental inicial EC-19), en las que nos apoyamos en algunas partes de nuestra descripción de las condiciones de competencia).

nuevas aeronaves, en las que con frecuencia se utiliza la tecnología moderna más avanzada, unidas a la complejidad de prever, en ocasiones con decenios de anticipación, la demanda de los clientes, hacen que el entorno empresarial del productor de LCA se caracterice por una incertidumbre considerable.[2065] Estas características fundamentales de la rama de producción de LCA dan a las empresas ya presentes en el sector una ventaja importante respecto de las de nueva incorporación y establecen los parámetros dentro de los que tiene lugar la competencia.[2066]

6.1215. Actualmente, Airbus y Boeing siguen siendo los únicos productores de LCA en el mundo que ofrecen una gama de aeronaves completa.[2067] Varias otras empresas, como Bombardier, Commercial Aircraft Corporation of China, Ltd. (COMAC), Mitsubishi Aircraft Corporation, Sukhoi y United Aircraft Corporation, están tratando de entrar en la rama de producción de LCA con aeronaves de pasillo único de entre 100 y 150 asientos. Sin embargo, las partes han puesto de relieve la relativa debilidad de esos posibles nuevos participantes, y el Vicepresidente de Aeronaves Comerciales de Boeing, Michael Bair, ha afirmado que "pasarán varios años hasta que alguno de {sus} productos compita de manera significativa con las LCA de pasillo único de Airbus y Boeing"[2068], "ya que los clientes perciben que hacer pedidos de {sus} aeronaves entraña riesgos significativos, y con frecuencia prohibitivos".[2069] De manera análoga, aunque señala que Bombardier ha ofrecido una "aeronave eficiente en el uso de combustible" que está en competencia con la aeronave A320 "opción motor nuevo" (A320neo) de Airbus, el Vicepresidente de Airbus para Contratos, Christophe Mourey, explica que "la competencia no ha sido todavía significativa ni generalizada".[2070] Por consiguiente, como sucedió durante el procedimiento inicial, la rama de producción de LCA sigue estando caracterizada por lo que es de hecho un duopolio de Airbus y Boeing.

6.1216. Los clientes de LCA siguen siendo principalmente aerolíneas y empresas de arrendamiento de aeronaves de todo el mundo.[2071] Como en el procedimiento inicial, las partes en esta diferencia han puesto de relieve la diversidad y el carácter peculiar de las preferencias de los consumidores, así como la complejidad de sus decisiones de compra.[2072] Lo esencial de las afirmaciones de las partes sobre este tema se refleja en los siguientes pasajes del informe que redactamos en el procedimiento inicial:

> Los clientes eligen, entre los distintos modelos de LCA disponibles, los que consideran más adecuados para sus necesidades en el momento de hacer el pedido. Al adoptar sus decisiones en relación con la compra, los clientes tendrán en cuenta cuestiones como la estructura de rutas que debe cubrir la aeronave, la estructura de la flota existente y los costos de explotación, con el fin de reducir al mínimo los costos y aumentar al máximo los ingresos. Algunas aerolíneas compran una combinación de modelos de LCA que cubran distintas necesidades, mientras que otras pueden limitarse a un modelo de LCA por el aumento de la eficiencia que se obtiene al operar con un único tipo de aeronave. Una vez que una aerolínea hace un pedido de un determinado modelo de LCA a un fabricante, el aumento de la eficiencia que se logra al operar con una flota de aeronaves similares (incluidos los aumentos de la eficiencia relacionados con las piezas de repuesto, el mantenimiento y la formación) favorece que se hagan otros pedidos de los mismos modelos y pedidos de otros modelos de aeronaves del mismo fabricante para aprovechar los elementos comunes en toda una

[2065] Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafos 7.1717, 7.1726, 7.1727 y 7.1936.

[2066] Puede consultarse un ejemplo de cómo Airbus y Boeing han utilizado su ventaja como productores ya presentes en la rama de producción de LCA en Glennon J. Harrison, "*Challenge to the Boeing-Airbus Duopoly in Civil Aircraft: Issues for Competitiveness*", Servicios de Investigación del Congreso de los Estados Unidos, 25 de julio de 2011 (Prueba documental USA-117), página 25.

[2067] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 298.

[2068] Declaración de Bair (Prueba documental USA-339) (ICC), párrafo 9.

[2069] Declaración de Bair (Prueba documental USA-339) (ICC), párrafo 30.

[2070] Declaración de Mourey (Prueba documental EU-8) (ICC), nota 23. La Unión Europea está de acuerdo en que "los otros participantes recién incorporados al mercado de pasillo único no tienen actualmente 'un papel significativo en la competencia entre LCA ... durante el período en cuestión, y es improbable que lo tengan en el futuro inmediato". (Primera comunicación escrita de la Unión Europea, nota 753 (donde se cita la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 315)).

[2071] No hay controversia entre las partes respecto del hecho de que el mercado geográfico de las LCA es mundial.

[2072] Declaración de Mourey (Prueba documental EU-8) (ICC), párrafos 45-71; y declaración de Bair (Prueba documental USA-339) (ICC), párrafos 5, 11 y 17.

flota de LCA.[5186] Las empresas de arrendamiento compran LCA nuevas con fines especulativos para arrendárselas posteriormente a las aerolíneas, y actúan como intermediarios entre las aerolíneas y los fabricantes ofreciendo contratos de arrendamiento para financiar o explotar LCA.[5187] ...

...

Cuando eligen una aeronave, las aerolíneas evalúan los aspectos económicos de la aeronave competidora de Airbus o Boeing y las repercusiones que esos factores tendrán en los ingresos que previsiblemente generará la aeronave a lo largo de su vida económica de 30 años aproximadamente.[5198] Al hacerlo, los clientes cuantifican y sopesan numerosos factores, entre ellos el precio una vez deducidas concesiones como los descuentos en efectivo, los pagos programados antes de la entrega, las disposiciones relativas al aumento de los precios[5199] y las garantías relacionadas con el rendimiento, el mantenimiento o el valor residual[5200]; la financiación, incluida la consideración de elementos como el apoyo directo a la financiación por el fabricante; la fecha de entrega; los fabricantes de los motores; la naturaleza de las LCA existentes en la flota del comprador y los costos que entraña el cambio o la diversificación[5201], así como los costos directos de explotación, como la eficiencia del consumo de combustible.[5202] Cada cliente tiene intereses diferentes en relación con los costos, por lo que aspectos diferentes pueden ser valorados de forma distinta por clientes diferentes o en momentos diferentes.[5203] Los clientes traducen cada una de las características técnicas, físicas y económicas de la aeronave de que se trate en un elemento de los ingresos o los costos que se incluye en su evaluación de una oferta y su valor actual neto. A pesar de la complejidad de los factores que intervienen en una campaña de ventas, los clientes, así como los fabricantes de LCA, son normalmente capaces de tener en cuenta dichos factores al evaluar el valor económico de una propuesta de venta.[5204] Por lo tanto, la competencia entre Boeing y Airbus depende de las características de rendimiento de las aeronaves desarrolladas por ambos fabricantes y del precio (excluida cualquier concesión) y las condiciones de venta en que ofrecen sus respectivas LCA. Puesto que tanto Airbus como Boeing ofrecen una gama de modelos de LCA competidores adaptados a las distintas necesidades de los clientes, el precio es un factor significativo, pero no necesariamente determinante, en la decisión de compra de un cliente.[5205]

[5186] Estados Unidos, Primera comunicación escrita, párrafo 712. Por ejemplo, los Estados Unidos observan que AirAsia adquirió 40 Airbus A320 y opciones sobre 40 más en diciembre de 2004 después de una intensa competencia entre Boeing y Airbus. Los pedidos subsiguientes de AirAsia, otros 20 A320 en 2005, seguidos por un pedido en firme de 40 A320 más en julio de 2006 (a los que hay que añadir 30 opciones adicionales), fueron supuestamente una consecuencia directa de la elección que había hecho la aerolínea en la campaña de 2004, y no de una nueva competencia entre los productores. Comunicado de prensa de AirAsia: *AirAsia Firms Up Option for 40 More Airbus A320s and Signs Another 30 Options* (20 de julio de 2006), Estados Unidos - Prueba documental 378. Las Comunidades Europeas también reconocen esta tendencia a que la compra a un fabricante vaya seguida de otras compras de LCA de ese fabricante. CE, Primera comunicación escrita, párrafo 1421. (nota original)

[5187] Declaración de Rod P. Muddle, CE - Prueba documental 19, párrafos 18-26. (nota original)

[5198] Airbus North America Holdings Inc., *Key Determinants of Competitiveness in the Global Large Civil Aircraft Market: An Airbus Assessment* (marzo de 2005), páginas 17 y 18 ("Airbus, Determinantes fundamentales"), Estados Unidos - Prueba documental 379 (ICC). (nota original)

[5199] Puesto que a menudo las LCA se entregan años después del pedido inicial, tanto Airbus como Boeing suelen aplicar una fórmula estándar de "aumento de los precios" por la que se ajusta el precio del pedido (en dólares del año del pedido) en función de la inflación de los costos de fabricación de las aeronaves para establecer el precio de la aeronave pagadero en el momento de la entrega (en dólares del año de la entrega). (nota original)

[5200] El valor residual se refiere al valor de la aeronave cuando el cliente inicial la revende. Por ejemplo, Airbus garantizó, como parte de su venta de 120 aeronaves a easyJet en 2002, el valor residual de las aeronaves de Boeing propiedad de easyJet ofreciéndose a comprar las propias aeronaves de Boeing, en caso necesario, a un precio mínimo preestablecido. Airbus también garantizó que el costo de mantenimiento no superaría el costo de mantenimiento de las aeronaves de Boeing que easyJet ya poseía. EasyJet, *Proposed Purchase of Airbus Aircraft and Notice of Extraordinary General Meeting*, páginas 8 y 9 (25 de febrero de 2003), Estados Unidos - Prueba documental 380. (nota original)

[5201] Declaración de Rod P. Muddle, CE - Prueba documental 19. (nota original)

[5202] Las concesiones en materia de precios pueden repercutir en los costos de explotación. Por ejemplo, según los Estados Unidos, cuando Airbus determinó que su cuatrimotor A340 estaba perdiendo ventas frente al bimotor 777 de Boeing, cuyo consumo de combustible es más eficiente, durante los recientes períodos de precios elevados del combustible, anunció que se podría "equilibrar" el exceso de consumo de combustible mediante compensaciones financieras a los operadores del A340. Andrea Crisp, *Squaring Up*, Airline Business (1º de abril de 2006), Estados Unidos - Prueba documental 381. (nota original)
[5203] Las Comunidades Europeas sostienen que los factores subjetivos también pueden ser importantes para la evaluación y la decisión final de compra por una aerolínea, con inclusión de características del producto como la anchura y la estética de la cabina; la viabilidad a largo plazo de un proveedor y un producto; los riesgos a largo plazo que plantean las nuevas tecnologías y materiales; los riesgos asociados con la elección de un único motor; y los riesgos de operar con bimotores frente a cuatrimotores. *Véase* la declaración de Rod P. Muddle, CE - Prueba documental 19, párrafo 99. A nuestro juicio, estos elementos subjetivos están comprendidos en la consideración general de las características de los distintos modelos de aeronave que hay a la venta y no son elementos claramente diferenciados. (nota original)
[5204] *Véase* la declaración de Rod P. Muddle, CE - Prueba documental 19, párrafos 48-50. *Véase también* la declaración de Christian Scherer, CE - Prueba documental 14 (ICC), párrafos 69-77. (nota original)
[5205] Declaración de Christian Scherer, CE - Prueba documental 14 (ICC), párrafo 60.[2073] (nota original)

6.1217. Por consiguiente, la decisión de un cliente de adquirir una o varias LCA dependerá de la evaluación que ese cliente individualmente haga de una multiplicidad de factores que afectan al valor global del paquete de aeronaves que se le ofrece, en el contexto de su modelo de negocio concreto, sus objetivos estratégicos y cualesquiera consideraciones subjetivas pertinentes en el momento de la compra. Como no habrá dos clientes que tengan exactamente el mismo modelo de negocio, los mismos objetivos estratégicos o la misma apreciación subjetiva de una aeronave concreta, las valoraciones que los clientes hagan en última instancia de una misma aeronave pueden variar ampliamente. No obstante, es posible identificar varios factores, distintos del precio, que invariablemente tendrán un papel significativo en toda decisión de compra de un cliente. Entre ellos se incluyen la fecha de entrega, la presencia de características comunes al conjunto de la flota, la autonomía de vuelo, la capacidad de transporte de pasajeros y de carga y los costos de explotación (incluidos los costos de combustible, repuestos, formación y mantenimiento) de la LCA concreta que se considere.[2074]

6.1218. Según la Unión Europea, varios sucesos ocurridos desde que tuvo lugar el procedimiento inicial han aumentado, "en las ventas recientes"[2075], la importancia de esos factores en la decisión global de compra del cliente. La Unión Europea propone tres razones que explican ese supuesto fenómeno: el aumento de los costos de combustible; el aumento de la demanda de tráfico aéreo; y las demoras en la disponibilidad de aeronaves de nueva generación. La Unión Europea aduce que el aumento de los precios del combustible (que se ha traducido en un aumento de los costos de explotación) ha "incentivado a las aerolíneas a actualizar sus flotas más antiguas con aeronaves más eficientes en el uso del combustible y a centrarse en la eficiencia en el uso del combustible en sus planes de expansión".[2076] La Unión Europea afirma además que el aumento de la demanda de tráfico aéreo ha "dado lugar a una congestión significativa y a la escasez de turnos para aterrizaje y despegue en los centros aeroportuarios" y que, unido al incremento de los costos de combustible, ha motivado un aumento del atractivo de las aeronaves de mayor tamaño (que tienen una autonomía y una capacidad mayores) en todos los segmentos.[2077] La Unión Europea también sostiene que las demoras en la disponibilidad de los modelos de nueva generación han "aumentado la demanda de aeronaves de doble pasillo de la generación actual entre los clientes que precisan de capacidad a corto o medio plazo".[2078] La Unión Europea aduce que estos hechos justifican su opinión de que en la rama de producción de LCA existen siete mercados de productos.

[2073] Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafos 7.1720 y 7.1725.
[2074] Declaración de Mourey (Prueba documental EU-8) (ICC), párrafos 51-54; y declaración de Bair (Prueba documental USA-339) (ICC), párrafo 17.
[2075] Declaración de Mourey (Prueba documental EU-8) (ICC), párrafo 71.
[2076] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 657; y declaración de Mourey (Prueba documental EU-8) (ICC), párrafos 15-21 y 31-38.
[2077] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 657; y declaración de Mourey (Prueba documental EU-8) (ICC), párrafos 22-38.
[2078] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 659; y declaración de Mourey (Prueba documental EU-8) (ICC), párrafos 39-43.

Los Estados Unidos no niegan la existencia de las tendencias que la Unión Europea identifica. De hecho, en algunos casos los Estados Unidos parecen reconocerlas explícitamente.[2079] Sin embargo, a juicio de los Estados Unidos, esa evolución no justifica apartarse de la opinión de que en la rama de producción de LCA existen tres mercados de productos, adoptada por el Órgano de Apelación en el procedimiento inicial.[2080] En la sección que sigue se examinan las opiniones divergentes de las partes sobre esta cuestión.

6.1219. Ante un continuo de preferencias del consumidor, conformadas ellas mismas por condiciones económicas cambiantes, y habida cuenta de la multiplicidad de factores que afectan a la decisión de compra del cliente, así como de los costos particularmente gravosos y los riesgos considerables asociados al desarrollo y la comercialización de una LCA, Airbus y Boeing han tratado de satisfacer la demanda de LCA produciendo el menor número posible de líneas de productos para satisfacer una amplia variedad de necesidades.[2081] Al hacerlo, Airbus y Boeing han desarrollado una gama de productos LCA de pasillo único y de doble pasillo comparables, aunque no idénticos, sabiendo que el productor que satisfaga las demandas de rendimiento básicas del mayor número de clientes obtendrá más ventas. Sin embargo, de la misma manera que las demandas que plantee un cliente respecto de un determinado tipo de LCA cambiarán con el tiempo, también lo hará la idoneidad de los modelos de LCA existentes para satisfacer esas necesidades. Los cambios de este tipo no están motivados solo por factores que afectan a la demanda, como un aumento del tráfico aéreo o una subida de los costos de combustible, sino también por decisiones relacionadas con la oferta tomadas por los propios productores, como la introducción de una oferta tecnológicamente superior. En el caso de Airbus y Boeing, esa dinámica les exige evaluar y reevaluar continuamente sus opciones estratégicas relacionadas con la oferta y, en ese sentido, constituye una dimensión crucial de su interacción competitiva. Por consiguiente, como ha explicado la Unión Europea, la decisión de desarrollar un nuevo modelo de LCA, o de actualizar la oferta existente, se orientará por las percepciones individuales de cada productor con respecto no solo a las "demandas y necesidades actuales y previstas de los clientes" y "la idoneidad de las aeronaves existentes para satisfacer esas demandas y necesidades", sino también con respecto a "la competitividad de sus diversos productos, en comparación con los diversos productos del competidor".[2082]

6.1220. Como en el procedimiento inicial, la innovación tecnológica sigue siendo un elemento de competencia fundamental entre Airbus y Boeing. Con frecuencia, una aeronave que sea tecnológicamente superior a otra forzará al competidor a responder con productos propios nuevos o mejorados.[2083] Así fue como Airbus respondió al lanzamiento por Boeing en 2004 del tecnológicamente avanzado 787 con el lanzamiento del A350XWB en 2006 (al constatar el limitado éxito de ventas del A350 original, lanzado él mismo en diciembre de 2004 "como una versión significativamente mejorada del A330" y rival del 787).[2084] De manera similar, Boeing reaccionó en agosto de 2011 con una versión eficiente en el uso del combustible del 737NG, el 737MAX, a la introducción por Airbus en diciembre de 2010 del A320neo, una aeronave eficiente en el uso del combustible.[2085] Asimismo, en 1997 Airbus lanzó dos derivados del A340, el A340-500/600, a lo que Boeing respondió en 2000 con el lanzamiento de dos versiones mejoradas de las

[2079] Por ejemplo, los Estados Unidos atribuyen el fracaso comercial del A340 a "un aumento súbito de los precios del combustible". (Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 307 y 308; y declaración de Bair (Prueba documental USA-339) (ICC), párrafo 40). Además, en la previsión *Current Market Outlook 2012* de Boeing se identifican las consideraciones relacionadas con el "costo del combustible" y con el "medio ambiente" como los "factores motivadores" de su previsión de mercado para los próximos 20 años. En el mismo documento también se afirma que "los aeroplanos más antiguos, menos eficientes, serán sustituidos por aeroplanos de nueva generación, más eficientes". (Randy Tinseth, "*Current Market Outlook*", presentación de Boeing, julio de 2012 (Prueba documental USA-337), página 18). De manera similar, los Estados Unidos reconocen que las demoras en la comercialización del 787 crearon para ambas empresas oportunidades adicionales de vender su generación actual de aeronaves de tamaño mediano (aunque en mayor medida en el caso de Airbus). (Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 304 y 305; y declaración de Bair (Prueba documental USA-339) (ICC), párrafo 38).

[2080] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 64 del Grupo Especial.

[2081] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 48 del Grupo Especial.

[2082] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 48 del Grupo Especial.

[2083] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 48 del Grupo Especial.

[2084] Declaración de Bair (Prueba documental USA-339) (ICC), párrafos 38 y 41; y declaración de Mourey (Prueba documental EU-8) (ICC), párrafo 89. Véase también el informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 7.296.

[2085] Declaración de Mourey (Prueba documental EU-8) (ICC), párrafos 78 y 79; y declaración de Bair (Prueba documental USA-339) (ICC), párrafo 25.

aeronaves 777, 777-200LR y 777-300ER.[2086] Y, de nuevo, en 2005 Boeing respondió con la introducción de una versión de mayor tamaño de su 747, el 747-8I, al lanzamiento del A380 por Airbus en 2000.[2087]

6.1221. Otro resultado de la especial atención que Airbus y Boeing atribuyen a la innovación es que las LCA existentes pueden quedar anticuadas u obsoletas, a veces antes de lo previsto inicialmente. Por ejemplo, es evidente que las aeronaves de nueva generación introducidas recientemente por ambos productores fueron concebidas inicialmente para sustituir con el tiempo a aeronaves más antiguas, o que actualmente se prevé que harán tal cosa: el 767 (por el 787), el A330 (por el A350XWB), el Airbus A320 "opción motor actual" (A320ceo) (por el A320neo) y el 737NG (por el 737MAX).[2088] De manera similar, Airbus puso fin oficialmente al programa A340 en noviembre de 2011, cuando el aumento de los precios del combustible había hecho de esa familia de aeronaves una opción relativamente menos atractiva en comparación con la familia 777 de Boeing, que, al tener dos motores en lugar de cuatro, tenía un rendimiento mejor en misiones similares.[2089] La finalización del programa A340 fue acelerada, indudablemente, por la decisión de Airbus de lanzar el A350XWB.[2090] De manera similar, Airbus suspendió los programas del A300/A310 en 2007, cuando se puso de manifiesto que los clientes estaban cambiando a sus nuevos productos, más avanzados tecnológicamente.[2091]

6.1222. Impulsados por este tipo de interacción competitiva, Airbus y Boeing ofrecen actualmente una gama de aeronaves de pasillo único y de doble pasillo ligeramente diferente de la existente en el período examinado en el procedimiento inicial. Las elecciones estratégicas que cada empresa ha hecho en relación con los modelos de aeronave ofrecidos a los posibles clientes reflejan las conclusiones individuales a las que cada una de las empresas ha llegado en relación con la mejor manera de colocar sus productos en el continuo general de los perfiles de los clientes, con el fin maximizar los beneficios, teniendo en cuenta las decisiones de oferta del otro productor.

6.1223. Por consiguiente, la rama de producción de LCA sigue siendo actualmente un duopolio de hecho de Airbus y Boeing, en el que cada productor tiene una gama de aeronaves comparable que ofrecer a sus posibles clientes, y en el que la competencia entre esos dos operadores tiene lugar a diferentes niveles, incluidos el precio, la tecnología, y los plazos y la disponibilidad de aeronaves nuevas y mejoradas que reflejen el carácter complejo y con frecuencia peculiar de la demanda de aeronaves.

Los tres supuestos mercados de productos LCA de pasajeros

6.1224. En esta sección de nuestro informe, analizamos la medida en que los argumentos de las partes demuestran la existencia de los supuestos mercados de productos LCA de pasajeros de pasillo único, de doble pasillo y de muy gran tamaño. Empezamos nuestra evaluación analizando las pruebas que los Estados Unidos y la Unión Europea han presentado para mostrar que Airbus y Boeing, en general, consideran o no que la rama de producción de LCA comprende los tres mercados de productos separados que son objeto de la reclamación de existencia de perjuicio grave planteada por los Estados Unidos. Después, analizamos el fundamento de las posiciones que defienden las partes respecto de cada uno de estos supuestos mercados de productos individualmente. No obstante, antes de emprender este análisis, abordaremos la solicitud de la Unión Europea de que el Grupo Especial rechace una serie de pruebas documentales que los Estados Unidos presentaron con sus respuestas a nuestro primer conjunto de preguntas relativas a los tres supuestos mercados de productos LCA.

[2086] Declaración de Bair (Prueba documental USA-339) (ICC), párrafo 40; y declaración de Mourey (Prueba documental EU-8) (ICC), párrafo 116.

[2087] Declaración de Mourey (Prueba documental EU-8) (ICC), párrafo 139; y declaración de Bair (Prueba documental USA-339) (ICC), párrafo 47.

[2088] Declaración de Mourey (Prueba documental EU-8) (ICC), párrafo 89; declaración de Bair (Prueba documental USA-339) (ICC), párrafos 25 y 38; y primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 306.

[2089] Declaración de Bair (Prueba documental USA-339) (ICC), párrafo 40; y declaración de Mourey (Prueba documental EU-8) (ICC), párrafo 116.

[2090] Declaración de Bair (Prueba documental USA-339) (ICC), párrafo 41; y declaración de Mourey (Prueba documental EU-8) (ICC), párrafos 89 y 116.

[2091] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 168-172 y 1225. Véase también *Airbus Press Release*, "A300, A310 Final Assembly To Be Completed by July 2007", 7 de marzo de 2006 (Prueba documental EU-116).

6.1225. En sus observaciones sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 63 del Grupo Especial, la Unión Europea solicitó al Grupo Especial que excluyera las "pruebas recientemente presentadas que se invocan en las notas 338, 344, 348, 352, 353, 356, 357, 358, 358 {*sic*}, 363, 364, 365, 366, 367, 368, 369 y 370 por *no* ser pruebas necesarias a los efectos de responder a las preguntas, en el sentido del párrafo 15 del Procedimiento de trabajo, y según el texto expreso de la propia pregunta formulada por el Grupo Especial sobre el cumplimiento". Las pruebas invocadas en las notas pertinentes corresponden a las 13 Pruebas documentales siguientes: USA-492 y 532 (no ICC), y USA-527 (ICSS), 530-531 (ICSS), 533-535 (ICSS), 537 (ICSS) y 539-542 (ICSS).

6.1226. Observamos que los Estados Unidos recurrieron a todas estas pruebas cuestionadas y los argumentos relacionados a los efectos de responder a otras preguntas formuladas por el Grupo Especial además de la pregunta 63.[2092] En particular, los Estados Unidos se refirieron, ya sea de forma específica o general, a exactamente las mismas pruebas documentales y argumentos relacionados en sus respuestas a las preguntas 40, 48, 49, 50, 52 y 53 del Grupo Especial, todas ellas centradas, si no en los mismos aspectos, en aspectos muy relacionados de las supuestas relaciones de competencia entre los productos LCA de Airbus y Boeing a efectos de identificar los mercados de productos pertinentes. La Unión Europea no formuló objeciones a que los Estados Unidos recurrieran a las pruebas presentadas con su respuesta a la pregunta 63 del Grupo Especial a tal fin. Además, pese a haber impugnado la presentación por los Estados Unidos de las 13 pruebas documentales a los efectos de responder a la pregunta 63 del Grupo Especial, la Unión Europea comentó de forma completa y exhaustiva las respuestas de los Estados Unidos a *todas* las preguntas mencionadas *supra*, incluida la pregunta 63 del Grupo Especial, en sus propias observaciones sobre las respuestas de los Estados Unidos a las preguntas del Grupo Especial.[2093]

6.1227. Habida cuenta de estos hechos y consideraciones, rechazamos la solicitud de la Unión Europea de excluir las pruebas pertinentes y constatamos, en cambio, que los Estados Unidos estaban facultados a recurrir a la Prueba documental USA-532 (no ICC) y a las Pruebas documentales USA-527, 530-531, 533-535, 537 y 539-542 (ICSS) como "pruebas necesarias a los efectos de las réplicas y las respuestas a preguntas", en el sentido del párrafo 15 del Procedimiento de trabajo, y las analizaremos en consecuencia.

Documentación de comercialización y exposiciones de diapositivas

6.1228. Según los Estados Unidos, dada la importancia de las líneas de productos generales tanto para los clientes como para los productores, Airbus y Boeing utilizan con frecuencia una perspectiva de mercado único, o para "todas las LCA", a fin de facilitar el análisis de la competencia en la rama de producción de LCA y planificar futuras actividades de producción y desarrollo.[2094] No obstante, los Estados Unidos afirman que ambos productores también subdividen el mercado general en subsegmentos y que, cuando lo hacen, utilizan por lo común la segmentación de tres mercados de productos que aplicó el Órgano de Apelación en el procedimiento inicial.[2095] A fin de respaldar esta afirmación, los Estados Unidos han presentado un conjunto de documentación de comercialización y exposiciones de diapositivas de Airbus y Boeing,

[2092] Además, los Estados Unidos se refirieron por primera vez a la Prueba documental USA-492 en su declaración pública inicial en la reunión del Grupo Especial celebrada con las partes el 16 de abril de 2012. Asimismo, véase la decisión del Grupo Especial de 28 de junio de 2013 relativa a la presentación tardía de esta prueba documental, anexo F-4.

[2093] Las observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 63 del Grupo Especial abarcaron 17 páginas (en comparación con las 8 páginas que emplearon los Estados Unidos para responder a la misma pregunta). Igualmente, las observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a las preguntas 40, 48, 49, 50, 52 y 53 del Grupo Especial abarcaron 51 páginas (en comparación con las 20 páginas que emplearon los Estados Unidos para responder a las mismas preguntas).

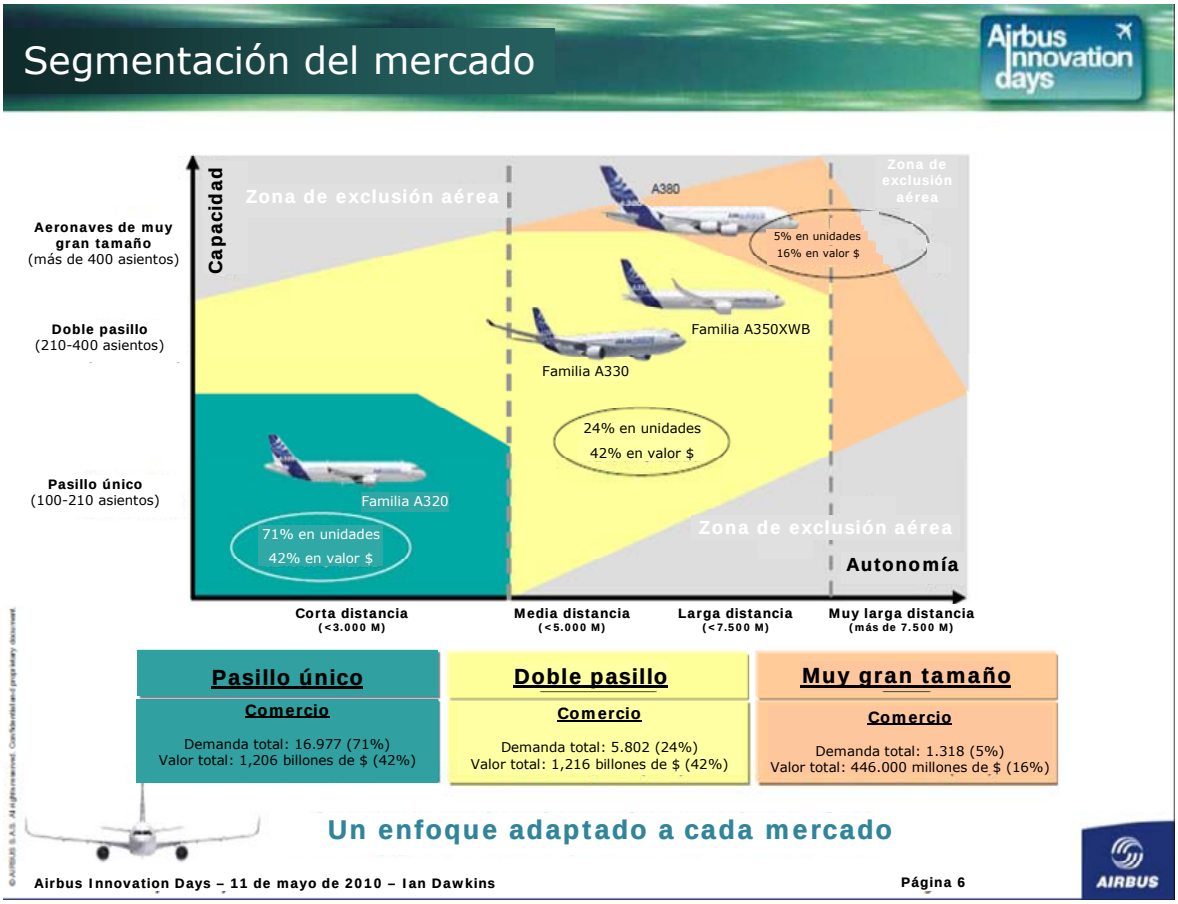
[2094] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 450 y 451 (donde se hace referencia a tres diapositivas de una exposición realizada por John Leahy, Gerente de Operaciones de Airbus, en 2012, en las que se comparan las cuotas de mercado, el número de entregas y los ingresos de Airbus y Boeing respecto de todas las LCA (John Leahy, Gerente de Operaciones, Área de Clientes, Airbus, "Cuota de mercado mundial de Airbus y Boeing" y "Comparación de entregas durante los últimos 15 años", diapositivas 7 y 18 de la exposición de EADS/Airbus "*Commercial Review*", Conferencia de prensa de Año Nuevo de EADS, 16 de enero de 2012 (Prueba documental USA-12); y John Leahy, Gerente de Operaciones, Área de Clientes, Airbus, "Cuota de mercado bruta 2011", diapositiva 8 de la exposición de EADS/Airbus "*Commercial Review*", Conferencia de prensa de Año Nuevo de EADS, 16 de enero de 2012 (Prueba documental USA-436)). Véase también la declaración de Bair (Prueba documental USA-339) (ICC), párrafo 13.

[2095] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 452.

que no se elaboraron específicamente a los efectos de este procedimiento de solución de diferencias.[2096]

6.1229. Por lo que respecta a Airbus, los Estados Unidos presentan dos diapositivas de dos exposiciones realizadas en 2010 y 2012. En la primera diapositiva de Airbus (gráfico 4), se indica el valor total de la demanda de LCA según una "segmentación del mercado" que comprende un "mercado de aeronaves de pasillo único", un "mercado de aeronaves de doble pasillo" y un "mercado de aeronaves de muy gran tamaño". En esta dispositiva se indica que en 2010 Airbus consideraba que aplicaba "un enfoque adaptado a cada mercado", donde la familia A320 operaba en el espacio de mercado de pasillo único por valor de "1,206 billones de dólares", las familias A330 y A350XWB estaban comprendidas en el mercado de doble pasillo por valor de "1,216 billones de dólares" y el A380 formaba parte del segmento de aeronaves de muy gran tamaño por valor de "446.000 millones de dólares".

Gráfico 4: Exposición de diapositivas presentada en el evento *Airbus Innovation Days*, mayo de 2010[2097]



6.1230. En la segunda diapositiva (gráfico 5) que los Estados Unidos han presentado como prueba de la percepción por Airbus de la existencia de tres mercados de productos, se muestra la previsión a 20 años de Airbus en 2012 de la demanda futura de LCA de pasajeros y de carga que, de nuevo, está dividida en tres segmentos: "aeronaves de pasillo único", "aeronaves de doble pasillo" y "aeronaves de muy gran tamaño".[2098] En la diapositiva se indican para cada segmento

[2096] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 452-457.

[2097] Ian Dawkins, "Segmentación del mercado", diapositiva 6 de "*Airbus Innovation Days*", exposición de diapositivas de Airbus, 11 de mayo de 2010 (Prueba documental USA-336).

[2098] John Leahy, Gerente de Operaciones, Área de Clientes, Airbus, "Previsión GMF de la demanda según Airbus" diapositiva 27 de "*Commercial Review*", exposición de EADS/Airbus, Conferencia de prensa de Año Nuevo de EADS 2012, 16 de enero de 2012 (Prueba documental USA-335), diapositiva 27. Las pruebas ICSS parecen indicar que Airbus dividió el mercado de LCA en esos tres mismos segmentos en 2006 (Exposición del estudio de viabilidad del A350XWB (Prueba documental EU-130) (ICSS), diapositiva 87).

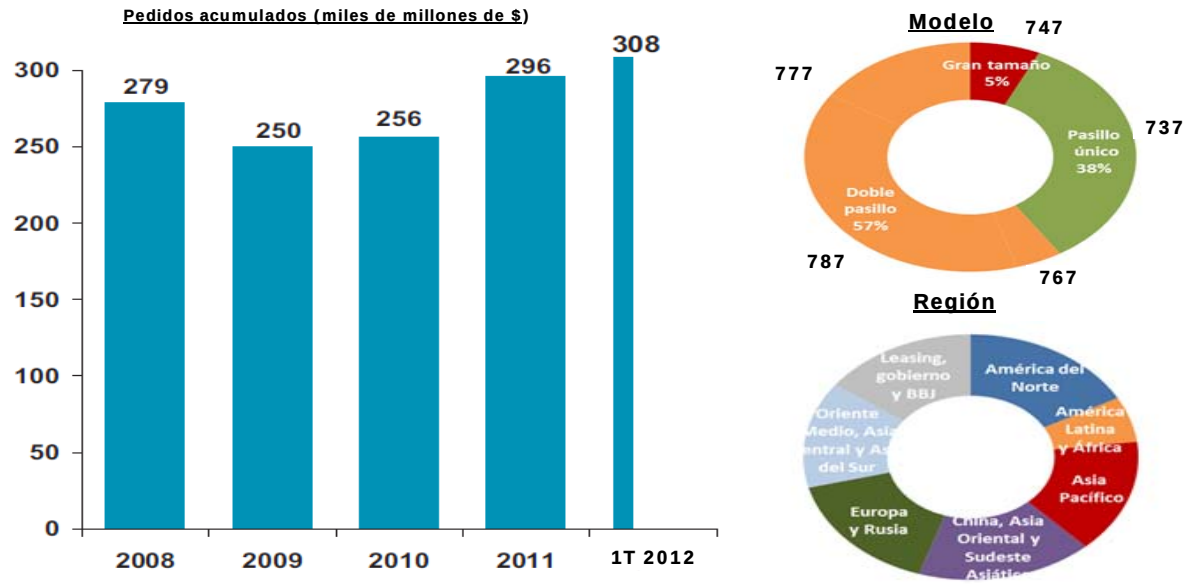
las expectativas de Airbus respecto del número de aeronaves que se necesitará para dar respuesta a la demanda prevista.

Gráfico 5: Exposición de diapositivas de EADS, enero de 2012[2099]



6.1231. Además de las declaraciones del Sr. Michael Bair, Vicepresidente Superior de Comercialización de Boeing, en las que explica que en opinión de Boeing existen tres mercados de aeronaves competidores, los Estados Unidos han presentado una diapositiva de la exposición Panorama del mercado actual de 2012 de Boeing (gráfico 6). En esta diapositiva, se muestra la cantidad de aeronaves "pendientes de entrega acumuladas" de Boeing correspondientes a los modelos que forman parte de los segmentos de "pasillo único" (737), "doble pasillo" (767, 787 y 777) y "gran tamaño" (747).

Gráfico 6: Exposición Panorama del mercado actual de Boeing, julio de 2012[2100]

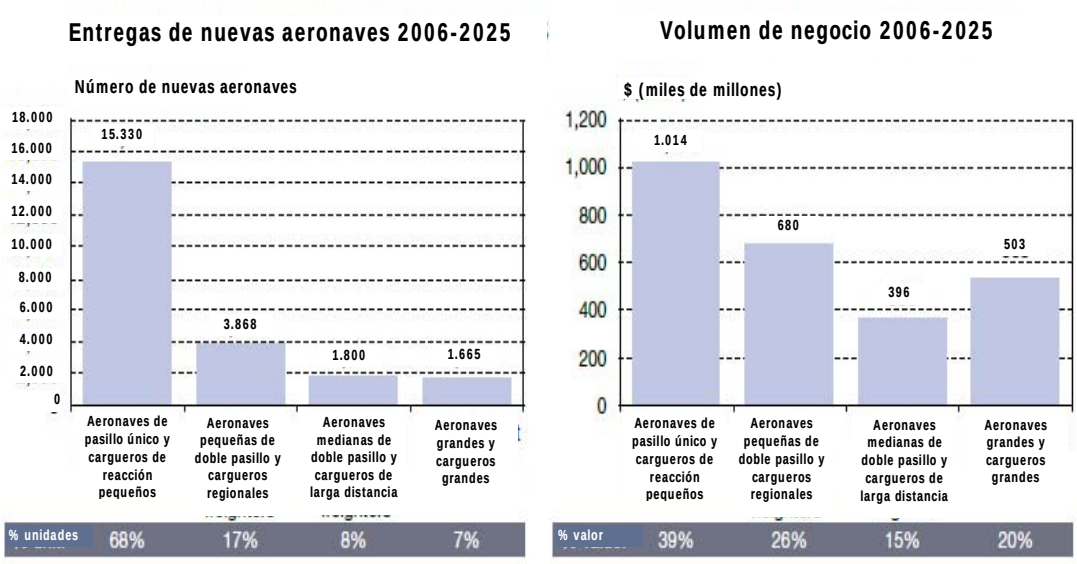


[2099] John Leahy, Gerente de Operaciones, Área de Clientes, Airbus, "Previsión GMF de la demanda según Airbus" diapositiva 27 de "*Commercial Review*", exposición de EADS/Airbus, Conferencia de prensa de Año Nuevo de EADS 2012, 16 de enero de 2012 (Prueba documental USA-335).

[2100] Randy Tinseth, "Current Market Outlook", Boeing presentation, July 2012, (Exhibit USA-337).

6.1232. La Unión Europea responde a las afirmaciones de los Estados Unidos aduciendo que esta documentación no es pertinente para la cuestión de los mercados de productos porque no aclara en qué medida existen restricciones de la competencia entre los modelos pertinentes de LCA comprendidos en los supuestos mercados de aeronaves de pasillo único, doble pasillo y muy gran tamaño.[2101] En cualquier caso, la Unión Europea aduce que los Estados Unidos han elegido de forma selectiva la documentación en la que se basan para que se ajuste a sus argumentos.[2102] A este respecto, la Unión Europea se remite a los dos documentos "Previsión del mercado mundial" de Airbus y Boeing (gráficos 7 y 8) que, según aduce, muestran que las dos empresas consideran que el segmento de doble pasillo está formado por dos mercados de productos de doble pasillo de tamaño más pequeño y mediano separados, en contraposición al mercado de doble pasillo unitario a que se refieren los Estados Unidos.

Gráfico 7: Previsión de mercado mundial 2006-2025 de Airbus



6.1233. La información que se presenta en el gráfico 7 muestra la previsión a 20 años de Airbus en 2006 del volumen y el valor previsto del total de entregas de nuevas aeronaves de pasajeros y cargueros a nivel mundial. Se trata del mismo tipo de información que se presenta en el gráfico 5, de 2012. Los cuadros del documento de Airbus de 2006 dividen las LCA de pasajeros y de carga en cuatro segmentos: "aeronaves de pasillo único y cargueros de reacción pequeños"; "aeronaves pequeñas de doble pasillo y cargueros regionales", "aeronaves medianas de doble pasillo y cargueros de larga distancia" y "aeronaves grandes y cargueros grandes". No obstante, observamos que en otra parte del mismo documento Airbus presenta su previsión de entregas nuevas de LCA *solo de pasajeros* en la India y China sobre la base de solo tres segmentos de productos: aeronaves de pasillo único, de doble pasillo y de muy gran tamaño.[2103]

[2101] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 619.
[2102] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 619; y observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 63 del Grupo Especial.
[2103] *Airbus Global Market Forecast 2006-2025* (Prueba documental EU-158), páginas 13 y 17.

Gráfico 8: Panorama del mercado actual 2006-2025 de Boeing

ENTREGAS POR TAMAÑO[2104]

2006–2025	**Valor de mercado**	**Cuota de mercado**	**Entregas**	**Cuota de mercado**
Categoría de tamaño	Miles de millones de $ de 2005	Valor en $	Nuevas aeronaves	Unidades
Reactores regionales	**90**	**4%**	**3.450**	**13%**
Pasillo único				
90 a 175 asientos	890	34%	14.440	53%
Más de 175 asientos	190	7%	2.100	8%
Total de pasillo único	**1.080**	**41%**	**16.540**	**61%**
Doble pasillo				
Pequeño	520	20%	3.270	12%
Mediano	650	25%	2.960	11%
Grande	260	10%	990	3%
Total de doble pasillo	**1.430**	**55%**	**7.220**	**26%**
TOTAL >>	**2.600**	**100%**	**27.210**	**100%**

6.1234. La información que se presenta en el gráfico 8 muestra cuáles eran las expectativas de Boeing en 2006 respecto del número de "entregas de nuevas aeronaves" para 2025. El cuadro presenta información sobre el "valor de mercado" y la "cuota de mercado" según el tamaño de las aeronaves pertinentes, y distingue entre tres amplias categorías de aeronaves: reactores regionales, pasillo único y doble pasillo. Los datos relativos a las aeronaves de pasillo único se dividen a su vez en dos segmentos según el número de asientos, a saber, aeronaves de 90 a 175 asientos y aeronaves de más de 175 asientos. La información relativa al segmento de aeronaves de doble pasillo se divide en aeronaves de tamaño pequeño, mediano y grande. El mismo documento presenta datos relativos al "tamaño y evolución de la flota" esencialmente del mismo modo.[2105] No obstante, cuando se muestra el número y el valor de mercado de las entregas según las regiones en el documento Panorama del mercado actual de 2006 de Boeing se desglosan los mismos datos (es decir, las 27.210 entregas totales a nivel mundial) en solo cuatro categorías: "reactores regionales", "pasillo único", "doble pasillo" y "747 y más grandes".[2106] Igualmente, en el documento Panorama del mercado actual de 2012 de Boeing se presenta la previsión del número y valor de mercado de entregas según cuatro segmentos: "reactores regionales", "pasillo único", "doble pasillo" y "gran tamaño".[2107]

6.1235. Por último, los Estados Unidos aducen que no son solo Airbus y Boeing quienes por lo común dividen el mercado de LCA en tres segmentos, sino que es algo que con frecuencia también hacen sus clientes.[2108] A fin de ilustrar esta afirmación, los Estados Unidos citan una prueba ICSS relativa a una comunicación entre Boeing y un cliente de LCA en la que este último indica su intención de abrir procesos de compra separados, uno para aeronaves de fuselaje estrecho y otra para LCA de fuselaje ancho.[2109]

6.1236. En la medida en que la documentación de comercialización, las exposiciones de diapositivas y las comunicaciones presentadas por las partes en la presente diferencia muestran las opiniones de Airbus y Boeing (y de un cliente) sobre las fuentes (y los límites) de la competencia en la rama de producción de LCA, creemos que serían extremadamente pertinentes para nuestra labor de determinar la existencia de los mercados de productos pertinentes.[2110] No obstante, no estamos convencidos de que la información que hemos analizado presente un panorama claro de en qué medida Airbus y Boeing consideran que la competencia se da *exclusivamente* en los tres mercados de productos LCA de pasajeros que afirman los Estados

[2104] *Boeing Current Market Outlook 2006-2025* (Prueba documental EU-183), página 40.
[2105] *Boeing Current Market Outlook 2006-2025* (Prueba documental EU-183), páginas 38 y 39.
[2106] *Boeing Current Market Outlook 2006-2025* (Prueba documental EU-183), páginas 38 y 39.
[2107] Randy Tinseth, "*Current Market Outlook*", exposición de Boeing, julio de 2012 (Prueba documental USA-337), página 17.
[2108] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 48 del Grupo Especial, párrafo 142.
[2109] Prueba documental USA-184 (ICSS).
[2110] Véase *supra* el párrafo 6.1207.

Unidos. No obstante, en definitiva, la documentación muestra que Airbus y Boeing suelen analizar y presentar sus actividades de LCA comerciales sobre la base de un segmento de aeronaves de pasillo único, uno de aeronaves de doble pasillo y uno de aeronaves de muy gran tamaño. En esa medida, creemos que la documentación que hemos analizado presta cierto apoyo a la subsistencia de los tres mercados de LCA de pasajeros en que se basó el Órgano de Apelación para "completar el análisis" en el procedimiento inicial, y en la que se basan los Estados Unidos para plantear su reclamación de perjuicio grave en esta diferencia sobre el cumplimiento.

El supuesto mercado de LCA de pasajeros de pasillo único

6.1237. Los Estados Unidos afirman que todos los aviones de la familia 737 de Boeing compiten en el mismo y único mercado de productos LCA que todos los modelos de la familia A320 de Airbus. La Unión Europea está de acuerdo en que existe competencia entre los productos de pasillo único de Airbus y Boeing. No obstante, en su opinión, esta competencia se da en dos mercados de productos separados: uno para las aerolíneas que requieren una *entrega a corto plazo* de productos LCA, en que las versiones actuales de la familia A320 compiten con las versiones actuales de la familia 737NG; y otro para las aerolíneas que requieren *una entrega para fines del decenio*, en que la competencia efectiva tiene lugar únicamente entre la nueva generación de productos de pasillo único de Airbus y Boeing, a saber, el A320neo y sus derivados, por una parte, y el 737MAX y sus derivados, por otra.[2111] Por tanto, las partes no discuten que el A320ceo y sus derivados compiten en el mismo y único mercado de productos que el 737NG y sus derivados. Las partes tampoco tienen puntos de vista diferentes sobre si su nueva generación de productos LCA y sus derivados compiten entre sí. El desacuerdo de las partes se limita a si las gamas de productos de pasillo único de nueva generación de ambos productores compiten con sus versiones actuales.

6.1238. En sus afirmaciones, las partes se han centrado mayoritariamente en la cuestión de la *sustituibilidad desde el punto de vista de la demanda.* En los argumentos de las partes se ha prestado poca atención a consideraciones relativas a la *sustituibilidad desde el punto de vista de la oferta*, respecto de la que ambas partes coinciden en que toda la gama de productos LCA de pasillo único de Airbus y Boeing puede producirse en las mismas cadenas de montaje.[2112] Por tanto, la discusión entre los Estados Unidos y la Unión Europea ha abordado casi exclusivamente en qué medida: a) las características físicas y de rendimiento, los usos finales y los clientes de las diferentes aeronaves de pasillo único de Airbus y Boeing, b) la existencia y naturaleza de cualquier restricción relativa a los precios entre estas aeronaves, y c) las pruebas respecto de una serie de campañas de ventas, demuestran un nivel de sustituibilidad desde el punto de vista de la demanda entre las aeronaves de pasillo único actuales y de nueva generación que sea suficiente para confirmar el punto de vista de los Estados Unidos de que hay solo un mercado de productos LCA de pasillo único. Analizamos los fundamentos de las posiciones de las partes respecto de estas cuestiones en las secciones siguientes.

Características físicas y de rendimiento, usos finales y clientes

6.1239. En el cuadro siguiente se reproducen los datos que las partes han presentado respecto de las características físicas y de rendimiento básicas de la gama de aeronaves de pasillo único de Airbus y Boeing.

[2111] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 600-606; y declaración de Mourey (Prueba documental EU-8) (ICC), párrafos 75-84.

[2112] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 78 del Grupo Especial, párrafo 324 y nota 537; y observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 78 del Grupo Especial. En su respuesta, la Unión Europea aduce, sin embargo, que "pese a que el A320ceo y el A320neo, y el 737NG y el 737MAX, pueden producirse en las mismas cadenas de montaje finales, no por ello se situarían en el mismo mercado de productos habida cuenta de las abrumadoras pruebas que demuestran que las LCA de pasillo único de tecnología actual no imponen ningún tipo de restricciones de la competencia a las LCA de pasillo único de nueva tecnología".

Cuadro 16: Características físicas y de rendimiento básicas de las LCA de pasillo único de Airbus y Boeing[2113]

Modelo	Asientos habituales (Airbus/ Boeing)	Peso máximo al despegue (t) (Airbus/ Boeing)	Autonomía máxima (mn) (Airbus/ Boeing)	Longitud (m)	Envergadura (m) (Airbus/ Boeing)	Precios de catálogo de 2011 (millones de $ EE. UU.)
A318	107	68/75	3.250/3.055	31,4	34,1/35,5	65,2
737-600	108/110	66/72,8	3.130/3.235	31,2	34,3	59,4
A319	124	75,5/83,2	3.700/3.130	33,8	34,1/35,5	77,7
737-700	124/126	70/77,2	3.150/3.445	33,6	35,8	70,9
A319neo	124/126	75,5/83,2	4.200/3.560	33,8	35,80/35,5	83,9
737 MAX 7	124/126	73/79,8	3.510/3.800	33,6	35,8/35,9	77,7
A320	150	78/86	3.300/2.880	37,5	34,10/35,5	85,0
737-800	159/162	79/87,1	3.070/3.085	39,5	35,8	84,4
A320neo	150	79/87	3.750/3.295	37,5	35,80/35,5	91,2
737 MAX 8	159/162	82/90,6	3.330/3.620	39,5	35,8/35,9	95,2
A321	185/183	93,5/103,1	3.200/2.345	44,5	34,10/35,5	99,7
737-900ER	173/180	85,1/93,9	3.210/2.845	42,1	35,8	89,6
A321neo	185/183	93,5/103,1	3.750/2.735	44,5	35,80/35,5	105,9
737 MAX 9	173/180	88,1/97,4	3.480/3.355	42,1	35,8/35,9	101,7

6.1240. La información que figura en el cuadro 16 indica que los modelos de aeronaves comparados en cada pareja de derivados de LCA de pasillo único de Airbus y Boeing son muy similares en cuanto al número de asientos, peso máximo al despegue, longitud y envergadura, con independencia de que sean modelos actuales o de nueva generación. No obstante, por lo que respecta a la autonomía máxima de vuelo y a los precios de catálogo de 2011, en el cuadro 16 se muestra que existe, en general, una diferencia notable entre las LCA de la generación nueva y la actual.[2114] Mayoritariamente, se pone de manifiesto la mayor eficiencia en el consumo del combustible (aproximadamente un 15% a 16%) de las LCA remotorizadas de nueva generación en comparación con las aeronaves de la versión actual[2115], lo que permite a las primeras volar con esencialmente el mismo peso máximo al despegue más lejos y que se vendan a un precio de catálogo superior.

6.1241. Ambas partes coinciden en que los productos LCA de pasillo único de nueva generación presentan una clara ventaja en cuanto al consumo de combustible sobre las ofertas de la versión actual de Airbus y Boeing. No obstante, a diferencia de la Unión Europea, los Estados Unidos no aceptan que esta superioridad haya creado dos mercados de productos LCA de pasillo único distintos. Según los Estados Unidos, no solo los productos de nueva generación y de la versión actual son muy similares[2116], sino que los clientes interesados en el A320neo y el 737MAX serán mayoritariamente los mismos, a saber: compañías aéreas que desean aprovechar los beneficios de la eficiencia en el consumo de combustible de los productos de nueva generación en rutas en las que ya vuelan con el A320ceo y el 737NG.[2117] Por tanto, los Estados Unidos aducen que cuando un cliente se decide por el A320neo, está seleccionando un A320 con motores nuevos para volar fundamentalmente las mismas misiones que opera con las aeronaves de la versión actual. Según

[2113] Los datos que figuran en este cuadro proceden de la información que Airbus y Boeing han facilitado en la declaración de Mourey (Prueba documental EU-8) (ICC), cuadros 1 y 2, y en la declaración de Bair (Prueba documental USA-339) (ICC), párrafo 20. Cuando las partes han facilitado datos diferentes para la misma característica, ambas informaciones se han incluido en el cuadro.

[2114] Ambas partes han explicado que las diferencias en las cifras relativas a la autonomía máxima de vuelo facilitadas por Airbus y Boeing se deben a la aplicación de métodos de cálculo diferentes. (Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 159 del Grupo Especial; y respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 159 del Grupo Especial).

[2115] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 682; y declaración complementaria de Mourey (Prueba documental EU-124) (ICC/ICSS), párrafos 13-24.

[2116] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 460, 462 y 463.

[2117] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 466.

los Estados Unidos, esta realidad también se pone de manifiesto no solo en el hecho de que Airbus considera que tanto el A320neo como el A320ceo forman parte de la misma "familia A320"[2118], sino también en la afirmación que incluye Airbus en una diapositiva que compara las características de rendimiento de las aeronaves 737-800, A320ceo y A320neo, y concluye que el "A320 es el líder del mercado".[2119]

6.1242. Según la Unión Europea, ni la documentación de comercialización ni las exposiciones de diapositivas de Airbus en que se basan los Estados Unidos para apoyar la existencia de un solo mercado de productos LCA de pasillo único se pueden utilizar para determinar la existencia de mercados de productos porque de ningún modo tratan la cuestión de la sustituibilidad desde el punto de vista de la demanda. La Unión Europea afirma que la documentación en cuestión solo arroja luz sobre las características físicas generales de algunas ofertas de productos de pasillo único, lo que, en su opinión, no es suficiente para establecer la existencia de restricciones de la competencia importantes entre esas aeronaves.[2120]

6.1243. En nuestra opinión, el hecho de que los atributos físicos de la versión actual y la nueva generación de productos LCA de pasillo único de Airbus y Boeing sean muy similares es una consideración pertinente e importante para evaluar la medida en que un cliente puede considerar que esos productos son sustituibles entre sí. Si bien las similitudes de los atributos físicos de dos o más productos por sí solas no bastan para determinar si estos productos se imponen restricciones de la competencia entre sí, el número de características comunes entre dos o más productos puede ofrecer una perspectiva válida de en qué medida esos productos son útiles para el mismo fin y, por tanto, posiblemente para los mismos clientes. De hecho, se reconoce que un alto grado de similitud entre dos o más productos puede ser un indicio de que los costos por cambio de producto serán ínfimos o insignificantes, lo que facilita a los clientes la sustitución entre esos productos. Además, observamos que la "homogeneidad de los productos" y el "número de asientos" son dos atributos físicos de los productos LCA que, junto con la "autonomía de vuelo", "el precio, la eficiencia del consumo de combustible y otras características de rendimiento", el Órgano de Apelación identificó como factores que pueden ser pertinentes para analizar en la determinación de la sustituibilidad desde el punto de vista de la demanda de aeronaves diferentes.[2121]

6.1244. A este respecto, nos parece esclarecedor constatar que el propio Airbus ha hecho hincapié en el elevado número de características comunes que tienen el A320ceo y el A320neo, en una serie de exposiciones de diapositivas y documentación puesta a disposición del público. Así, en las jornadas *Airbus Innovation Days* de 2012, Airbus describió el A320neo como una "aeronave con cambios mínimos" que comparte "el máximo de características comunes con {el} A320ceo" y el "mismo certificado de tipo y la misma calificación de tipo".[2122] Otra diapositiva (sin fecha) de una exposición de diapositivas de Airbus destaca el "elevado número de características comunes" y "el funcionamiento sin fisuras de los A320 actual y futuro", e identifica, en particular, más de un "95%" de características comunes respecto de las "piezas de repuesto", un "91%" de características comunes respecto de "la maquinaria y los vehículos de apoyo en tierra", una diferencia de "5 días" respecto de la "formación de mantenimiento" y "solo dos horas de autoinstrucción para la formación de familiarización de los pilotos".[2123] Asimismo, dos empleados

[2118] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 464 (donde se presenta una diapositiva de John Leahy, Gerente de Operaciones, Área de Clientes, Airbus, diapositiva 13 "Pedidos, entregas y cantidades de pedidos pendientes de entrega acumulados de Airbus 2011" de "Commercial Review", exposición de diapositivas de EADS/Airbus, Conferencia de prensa de año nuevo de EADS 2012, 16 de enero de 2012 (Prueba documental USA-343), diapositiva 13, que, entre otras cosas, muestra que Airbus contabilizó sus pedidos, entregas y cantidades de pedidos pendientes de entrega acumulados de 2011 del A320neo con pedidos, entregas y cantidades de pedidos pendientes de entrega acumulados de la "familia A320").

[2119] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 465 (donde se presenta una diapositiva de "El A320 es el líder del mercado", diapositiva de exposición de Airbus (Prueba documental USA-478)). Si bien esta diapositiva no presenta explícitamente datos de rendimiento respecto del A320neo, concluye específicamente que el "A320neo es más eficiente, vuela más lejos".

[2120] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 686; y observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 63 del Grupo Especial, párrafo 501.

[2121] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1134.

[2122] "Novedades del programa", exposición de diapositivas de Airbus, *Williams Innovation Days*, mayo de 2012 (Prueba documental USA-342).

[2123] "*A320/A320neo: elevado número de características comunes*", diapositiva de exposición de Airbus, enero de 2012 (Prueba documental USA-479).

de Airbus muy implicados en el proyecto A320neo explican en un artículo que se publicó en una revista de la rama de producción lo siguiente:

> La serie de aeronaves A320neo ... se plantea como objetivo lograr *un 95% de características comunes respecto de las piezas de repuesto con los modelos existentes, de modo que la nueva aeronave se incorpore sin problemas a las flotas de la familia A320 y a las operaciones de los clientes*. ... La serie A320neo es un programa que utiliza un motor nuevo y tecnologías aeroestructurales innovadoras que *mejorarán de forma significativa el rendimiento de las aeronaves A319, A320 y A321*. Al tiempo que trata de ofrecer estas ventajas a los operadores, Airbus pretende *incorporar los mínimos cambios posibles en un producto de calidad probada*. El hecho de aplicar solo los cambios necesarios para integrar los nuevos motores y *conservar el resto de la aeronave en consonancia con los modelos económicos y logísticos actuales de los operadores*, puede asegurar a los futuros operadores una puesta en servicio más sencilla y económica.[2124] (sin cursivas en el original)

6.1245. En el mismo artículo se explica que "{l}a cifra del 95% de características comunes respecto de las piezas de repuesto que se define en los objetivos de Airbus no es solo un cifra destinada a la comercialización", sino el resultado de un exhaustivo estudio de las piezas de repuesto que necesitaría un operador, sobre la base de "supuestos clave" "relacionados con el tamaño de la flota, la utilización de la aeronave y factores logísticos y económicos", que reflejan "*lo que han experimentado todos los operadores de Airbus y representan la misión habitual de la familia A320*".[2125] El artículo concluye diciendo, entre otras cosas:

> {El programa A320neo} es una verdadera demostración de ingeniería de excelencia, la cual resulta esencial en el *competitivo mercado actual de aeronaves de 'pasillo único'*. Además de ir a la cabeza en el mercado aeronáutico, *el éxito de la familia A320 es también un reconocimiento del constante esfuerzo de Airbus por mejorar el producto teniendo presente a los clientes*.[2126] (sin cursivas en el original)

6.1246. En nuestra opinión, la información y las declaraciones que figuran en las exposiciones de diapositivas y la documentación citadas *supra* presentadas por los Estados Unidos no se limitan simplemente a identificar un número elevado de características comunes entre los atributos físicos de la serie A320neo y los de la serie A320ceo. Las pruebas que aportan los Estados Unidos parecen indicar también que Airbus recurre a estas características comunes como parte de una estrategia comercial, que está centrada en comercializar los productos de nueva generación como versiones modernizadas, con un consumo de combustible más eficiente, de sus productos de pasillo único actuales a fin de que sirvan fundamentalmente para las mismas misiones que ya operan clientes actuales del mercado de pasillo único. Esto es coherente con la propia evaluación que hace Boeing del interés comercial que suscita el 737MAX, que según se describe en la declaración de Bair procede principalmente de operadores que "por lo general, pretenden aprovechar las ventajas de una mayor eficiencia en el consumo de combustible en rutas que ya realizan los modelos A320 y 737 en servicio, más que invertir esa eficiencia en una distancia mayor".[2127]

6.1247. La Unión Europea afirma que aunque pudiera interpretarse que la documentación de comercialización y las exposiciones de diapositivas en que se basan los Estados Unidos informan una evaluación de la sustituibilidad de los productos LCA de pasillo único de nueva generación y

---

[2124] Andrew Mason, Director de Proyecto, Aprovisionamiento Inicial de Nuevos Programas, Área de Material, Logística y Proveedores de Airbus, y Graham Jackson, Integrador Técnico de Operabilidad del A320neo, Área de Ingeniería de Airbus, "*Ensuring A320neo series commonality with the existing A320 Family*", *Airbus Technical Magazine - FAST 49*, enero de 2012 (Prueba documental USA-344), página 2.

[2125] Andrew Mason, Director de Proyecto, Aprovisionamiento Inicial de Nuevos Programas, Área de Material, Logística y Proveedores de Airbus, y Graham Jackson, Integrador Técnico de Operabilidad del A320neo, Área de Ingeniería de Airbus, "*Ensuring A320neo series commonality with the existing A320 Family*", *Airbus Technical Magazine - FAST 49*, enero de 2012 (Prueba documental USA-344), página 4. (sin cursivas en el original)

[2126] Andrew Mason, Director de Proyecto, Aprovisionamiento Inicial de Nuevos Programas, Área de Material, Logística y Proveedores de Airbus, y Graham Jackson, Integrador Técnico de Operabilidad del A320neo, Área de Ingeniería de Airbus, "*Ensuring A320neo series commonality with the existing A320 Family*", *Airbus Technical Magazine - FAST 49*, enero de 2012 (Prueba documental USA-344), página 7.

[2127] Declaración de Bair (Prueba documental USA-339) (ICC), párrafo 26.

actuales, estas servirían solo, como máximo para representar las perspectivas del *productor y de los equipos de comercialización* sobre la sustituibilidad, lo que por sí solo no se puede utilizar para entender la percepción que tienen los *clientes* de las aeronaves pertinentes.[2128] No obstante, observamos que los Estados Unidos no presentan la información anterior como prueba de las preferencias de los clientes, sino solo como las propias percepciones de Airbus sobre dichas preferencias. En nuestra opinión, este tipo de pruebas puede ser muy pertinente para la labor de identificar los mercados de productos LCA, especialmente habida cuenta de la larga experiencia de Airbus con el modelo A320 en una rama de producción que cuenta solo con otro competidor real; y *a fortiori*, como en este caso, parece que este competidor comparte el mismo punto de vista sobre el espacio de mercado de productos de aeronaves de pasillo único que creemos que puede inferirse objetivamente de las pruebas que los Estados Unidos han presentado de las propias percepciones de Airbus. Por tanto, consideramos los puntos de vista y las opiniones expresados públicamente por Airbus sobre la relación comercial existente entre la serie A320neo y la serie A320ceo, así como el posicionamiento de dichas series, una parte importante de la configuración de hechos que debemos tener en cuenta al realizar nuestra determinación de los mercados de productos pertinentes.

6.1248. Teniendo en cuenta las consideraciones anteriores, constatamos que las versiones de nueva generación y actuales de las aeronaves de pasillo único de Airbus y Boeing no son solo físicamente muy similares, sino que además es muy probable que sean utilizadas por la mayoría de los clientes para operar en las mismas misiones o misiones parecidas. Esto significa que cuando quieran comprar una aeronave de pasillo único, la mayoría de los clientes deberán hacer frente a la posibilidad de elegir entre al menos dos aeronaves de cada fabricante, una de una versión actual y otra de la nueva generación de productos.

Restricciones relativas a los precios

6.1249. Aparte de por las similitudes en los atributos físicos, los usos finales y los clientes, los Estados Unidos aducen que la existencia de una competencia efectiva entre la generación actual y nueva de productos LCA de pasillo único se pone de manifiesto por la presión sobre los precios que se imponen los dos grupos de LCA entre sí.[2129] La alegación de los Estados Unidos relativa a la presión en relación con los precios que las versiones actuales de aeronaves de pasillo único de Airbus y Boeing reciben de los modelos de nueva generación se basa principalmente en pruebas tomadas de la campaña de ventas de Norwegian Air Shuttle de 2011-2012. Analizamos los argumentos de las partes respecto de estas pruebas en la siguiente subsección de nuestro informe.[2130] Con respecto a la existencia de supuestas restricciones relativas a los precios que imponen las versiones actuales de aeronaves de pasillo único en las aeronaves de nueva generación, los Estados Unidos no solo se basan en las opiniones expresadas en la declaración de Bair[2131] por el Vicepresidente Superior de Comercialización de Aviones Comerciales de Boeing, sino también en las siguientes declaraciones del Director de Asuntos Financieros de Airbus vertidas en 2011, así como en la declaración del Vicepresidente Superior para Contratos de Airbus que se incluye en la declaración complementaria de Mourey:

> {Airbus} ha tratado de aumentar el precio del A320neo aproximadamente entre 7 y 8 millones de dólares respecto del A320 de referencia, lo que se calcula que representa la mitad del valor actual neto de la mejora en el consumo de combustible durante la vida útil.[2132]
>
> Las aerolíneas podrán tomar las ventajas relativas al consumo de combustible anunciadas y garantizadas de las aeronaves de nueva generación y aplicar sus conocimientos sobre el precio del combustible y sus propias operaciones para calcular estos valores actuales. De este modo, podrán cuantificar la ventaja que representa operar una aeronave de nueva generación para la cuenta de resultados de la aerolínea en comparación con una aeronave de la generación actual. En la práctica, Boeing y

[2128] Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 63 del Grupo Especial, párrafos 481, 482 y 501.
[2129] Declaración de Bair (Prueba documental USA-339) (ICC), párrafos 27 y 29; y respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 63 del Grupo Especial.
[2130] Véase *infra* a partir del párrafo 6.1277.
[2131] Declaración de Bair (Prueba documental USA-339) (ICC), párrafo 27.
[2132] John Ostrower, "*EADS CFO confirms A320neo pricing premium*", *Flightglobal News*, 11 de agosto de 2011 (Prueba documental USA-346).

> Airbus han tenido que "compartir" las ventajas en cuanto al ahorro de costos y al valor de los modelos neo y MAX de nueva generación con los clientes del mercado de pasillo único.[2133]

6.1250. Los Estados Unidos aducen que estas declaraciones confirman que ni Airbus ni Boeing pueden aumentar el precio de sus ofertas de pasillo único de nueva generación para reflejar la totalidad del valor actual neto de la mejora en la eficiencia del consumo de combustible porque se neutralizaría toda ventaja en cuanto a los costos de explotación que existe respecto de los modelos actuales, por lo que se dejaría a los clientes sin apenas incentivo para cambiar a los modelos nuevos.[2134] Por tanto, según los Estados Unidos, las versiones actuales de los productos LCA de pasillo único de Airbus y Boeing imponen una restricción en los precios de los modelos de nueva generación de ambas empresas.

6.1251. A diferencia de los Estados Unidos, la Unión Europea sostiene que las versiones actuales de los productos LCA de pasillo único de Airbus y Boeing no imponen ninguna restricción relativa a los precios significativa en sus respectivos modelos de nueva generación.[2135] Según la Unión Europea, las únicas restricciones relativas a los precios significativas que afectan a la venta de las aeronaves de nueva generación de Airbus y Boeing son consecuencia exclusiva de la presión competitiva que el 737MAX y el A320neo se imponen entre sí. Por tanto, según la Unión Europea, el A320ceo y el 737NG no imponen restricciones significativas en los precios del A320neo y del 737MAX. En nuestra opinión, la afirmación de la Unión Europea no refleja con exactitud la presión competitiva que creemos que afronta la nueva generación de productos LCA de pasillo único de Airbus y Boeing.

6.1252. Como ya hemos mencionado, los modelos de las versiones actuales y de nueva generación de las aeronaves de pasillo único de Airbus y Boeing están concebidos para realizar en buena parte las mismas misiones[2136], de modo que por cada ruta existente que actualmente opera una aeronave de pasillo único, un cliente tendrá potencialmente cuatro series diferentes de aeronaves de pasillo único entre las que elegir. Recordamos que la decisión de un cliente de comprar un producto LCA dependerá de la evaluación individual que realice de una multiplicidad de factores que influyen en el valor global del paquete que se le ofrece, en el contexto de su modelo empresarial concreto, sus objetivos estratégicos y cualquier consideración subjetiva pertinente que se realice en el momento de la compra. En el caso de un cliente que quiera comprar una aeronave de pasillo único, esta evaluación tendrá en cuenta indudablemente los pros y los contras de pagar un precio más elevado por una LCA con unos costos de explotación inferiores (aeronave de nueva generación) y los pros y los contras de pagar un precio inferior por una LCA con unos costos de explotación superiores (aeronave de la versión actual). Si, suponiendo que todos los demás factores sean iguales, el resultado de esta evaluación muestra que el precio de una aeronave de nueva generación es de tal nivel que merma los beneficios derivados de sus costos de explotación inferiores a tal punto que un cliente determinado quedaría en una situación peor que aquella en que estaría si dicho cliente comprara una aeronave de la versión actual de precio inferior pero menos eficiente, obviamente no tendría ningún sentido desde el punto de vista económico que dicho cliente comprara el producto de nueva generación. El precio relativamente alto de la LCA de nueva generación habría inclinado el incentivo económico del cliente a favor de la compra de una versión actual de LCA. De ello se infiere que al fijar el precio de los productos de nueva generación, Airbus y Boeing tendrán que considerar no solo el precio fijado por el otro para el 737MAX y el A320neo, sino también el fijado para el 737NG y el A320ceo. Esto parece indicar que las versiones actuales de LCA de pasillo único de Airbus y Boeing imponen restricciones relativas a los precios de sus modelos de nueva generación, conclusión que creemos que puede apoyarse en los siguientes párrafos de la declaración de Bair y la declaración complementaria de Mourey:

> Desde la perspectiva del cliente, la única diferencia significativa que existe entre {las aeronaves de la versión actual y de nueva generación} es una diferencia en los costos de explotación derivada de la mayor eficiencia en el consumo de combustible de los

[2133] Declaración complementaria de Mourey (Prueba documental EU-124) (ICC/ICSS), párrafo 23.

[2134] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 466 (donde se cita la declaración de Bair (Prueba documental USA-339) (ICC), párrafos 27 y 28).

[2135] Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 63 del Grupo Especial, párrafos 509 y 510.

[2136] Véase *supra* el párrafo 6.1246.

> nuevos motores incorporados en los modelos neo y MAX. *Ni Airbus ni Boeing pueden aumentar el precio de los modelos más nuevos para reflejar el valor actual neto de su mayor eficiencia en el consumo de combustible, ya que eso neutralizaría la ventaja que presentan en cuanto a los costos de explotación respecto de los modelos actuales, por lo que se dejaría a los clientes sin apenas incentivo para adoptar los modelos más nuevos*. De hecho, el precio del A320neo y del 737MAX está, generalmente, restringido por la presencia en el mercado de modelos anteriores, ya que el valor de la desventaja relativa al consumo de combustible de estos últimos tiende a disminuir dólar por dólar a medida que aumenta el precio de los modelos neo y MAX.[2137] (sin cursivas en el original)
>
> Las aerolíneas podrán tomar las ventajas relativas al consumo de combustible anunciadas y garantizadas de las aeronaves de nueva generación y aplicar sus conocimientos sobre el precio del combustible y sus propias operaciones para calcular estos valores actuales. *De este modo, podrán cuantificar la ventaja que representa operar una aeronave de nueva generación para la cuenta de resultados de la aerolínea en comparación con una aeronave de la generación actual. En la práctica, Boeing y Airbus han tenido que "compartir" las ventajas en cuanto al ahorro de costos y al valor que aportan los modelos neo y MAX de nueva generación con los clientes del mercado de pasillo único.*[2138] (sin cursivas en el original)

6.1253. Según la Unión Europea, no obstante, las diferencias en el rendimiento de las aeronaves de nueva generación remotorizadas respecto de los modelos actuales de LCA de pasillo único tienen una repercusión tan acusada en el valor que ofrecen a los clientes que las aerolíneas que puedan esperar hasta fines del decenio para aceptar la entrega de una LCA de pasillo único invariablemente optarán por la gama de productos de nueva generación de Airbus o de Boeing.[2139] Dicho de otro modo, a nuestro entender, la Unión Europea sostiene que la superioridad en cuanto al consumo de combustible de las aeronaves de nueva generación respecto de las versiones actuales es tan abrumadora que sería muy improbable que un cliente se encontrara con que el valor de las ventajas relativas a los costos de explotación del A320neo y del 737MAX pudieran verse superadas por una aeronave A320ceo o 737NG de precio inferior.

6.1254. La Unión Europea encuentra apoyo para su argumento en la declaración complementaria de Mourey, que presenta un análisis del valor actual neto de los flujos de ingresos y costos derivados de la operación del A320neo y del A320ceo en misiones que solicitan sus clientes "típicos" para un período de 15 años, presuponiendo la misma fecha de entrega, pero teniendo en cuenta los cambios en el precio del combustible.[2140] El análisis muestra que el A320neo presenta un valor actual neto superior al del A320ceo en todos los niveles de precios del combustible, que aumenta con el aumento del precio del combustible. La declaración complementaria de Mourey analiza la magnitud de la ventaja relativa al valor actual neto del A320neo y concluye que el descuento de precio que tendría que aplicarse al A320ceo a fin de "convencer a una aerolínea típica que actúe racionalmente desde el punto de vista económico" para que compre esa aeronave en lugar del A320neo sería "**[***]**".[2141] La Unión Europea sostiene que estos resultados, que aduce que se obtienen de la aplicación de un método de comparación que es una "práctica habitual" "regularmente utilizada en toda la rama de producción"[2142], demuestran que las dos

[2137] Declaración de Bair (Prueba documental USA-339) (ICC), párrafo 27.

[2138] Declaración complementaria de Mourey (Prueba documental EU-124) (ICC/ICSS), párrafo 23. Véase también, John Ostrower, "*EADS CFO confirms A320neo pricing premium*", *Flightglobal News*, 11 de agosto de 2011 (Prueba documental USA-346), en que se informa de que Airbus "ha pretendido aumentar el precio del A320neo aproximadamente entre 7 y 8 millones de dólares EE.UU. respecto del A320 de referencia, lo que se calcula que representa la mitad del valor actual neto de la mejora en el consumo de combustible durante la vida útil".

[2139] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 605 y 606. La Unión Europea explica que las entregas de los productos de nueva generación están programadas para empezar en 2015 (el A320neo) y 2017 (el 737MAX).

[2140] Declaración complementaria de Mourey (Prueba documental EU-124) (ICC/ICSS), párrafos 17 y 18; y observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 61 del Grupo Especial, párrafo 439.

[2141] Declaración complementaria de Mourey (Prueba documental EU-124) (ICC/ICSS), párrafo 24; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 682 y 683.

[2142] Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 61 del Grupo Especial, párrafo 445.

series de aeronaves de pasillo único de Airbus y Boeing no están comprendidas en el mismo mercado de productos.

6.1255. Los Estados Unidos plantean varias críticas al análisis del VAN realizado por la Unión Europea y aducen a la luz de esos datos que la Unión Europea no ha demostrado que la nueva generación y las versiones actuales de aeronaves de pasillo único de Airbus y Boeing se encuentren en mercados de productos separados. De hecho, si los Estados Unidos consideran que el análisis del VAN de la Unión Europea es de algún modo pertinente para la cuestión de identificar mercados de productos LCA, los Estados Unidos aducen que los resultados de la declaración complementaria de Mourey *apoyan* la existencia de competencia entre todos los modelos de aeronaves de pasillo único de Airbus y Boeing.[2143]

a El hecho de tener en cuenta factores relacionados y no relacionados con el precio en el análisis del VAN

6.1256. La primera supuesta deficiencia que los Estados Unidos detectan en el análisis del VAN realizado por la Unión Europea se deriva de su propia interpretación de cómo debe realizarse e interpretarse un análisis adecuado del VAN. Según los Estados Unidos, para que un análisis del VAN de productos LCA sea válido es necesario "determinar el precio de los dos productos {que se comparan} y cuantificar el valor añadido que aportan todos los factores pertinentes no relacionados con el precio".[2144] Los Estados Unidos señalan que en el análisis del VAN incluido en la declaración complementaria de Mourey no se toma ninguna de estas dos medidas. En particular, los Estados Unidos señalan que no se utilizó el precio de las aeronaves en el cálculo de los VAN del A320neo y del A320ceo. Además, aunque se tuviera en cuenta el precio de las aeronaves para analizar en qué medida el descuento podría superar la ventaja del VAN del A320neo respecto del A320ceo, los Estados Unidos resaltan que no se reveló ningún dato que apoyara la alegación de que el A320ceo no habría podido competir con el A320neo aplicando el descuento de precio adecuado.[2145] Asimismo, los Estados Unidos señalan que en el análisis del VAN realizado en la declaración complementaria de Mourey no se tiene en cuenta una serie de factores importantes no relacionados con el precio que los Estados Unidos afirman que "normalmente influyen en el precio de las LCA", como la fecha de entrega y las características comunes con la flota.[2146] Según los Estados Unidos, todos estas supuestas deficiencias socavan el valor probatorio del análisis del VAN realizado por la Unión Europea.

6.1257. Contrariamente a lo que sostienen los Estados Unidos, la Unión Europea afirma que el análisis del VAN incluido en la declaración complementaria de Mourey tuvo de hecho en cuenta el precio real de las aeronaves, en la interpretación del resultado de las comparaciones del VAN a la luz de las concesiones de precios que serían necesarias y factibles desde el punto de vista comercial para acortar la ventaja en cuanto al valor de las aeronaves de nueva generación respecto de las versiones actuales. Según la Unión Europea, no era necesario incorporar el precio de las aeronaves en los flujos de caja empleados para realizar los propios cálculos del VAN porque la finalidad del análisis era evaluar las diferencias en el VAN que generaban los factores no relacionados con el precio.[2147]

6.1258. Del mismo modo, la Unión Europea sostiene que las críticas planteadas por los Estados Unidos por no haber tenido en cuenta factores no relacionados con el precio en el análisis del VAN carecen de fundamento. Con respecto al hecho de no haber tenido en cuenta los efectos de las "características comunes de la flota", la Unión Europea afirma que "cuando se realizan comparaciones generales de VAN aeronave por aeronave", "por lo general, no existe una base sobre la que crear un valor significativo que pueda incluirse en las comparaciones de los VAN" en

[2143] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 61 del Grupo Especial, párrafos 205-225; y declaración de Sanghvi (Prueba documental USA-530), párrafos 86-90.

[2144] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 61 del Grupo Especial (donde se cita la declaración de Sanghvi (Prueba documental USA-530), párrafos 42-50).

[2145] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 61 del Grupo Especial, párrafos 207 y 208; y declaración de Sanghvi (Prueba documental USA-530), párrafos 86 y 87.

[2146] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 61 del Grupo Especial, párrafos 209-212; y declaración de Sanghvi (Prueba documental USA-530), párrafos 6, 57, 66 y 76.

[2147] Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 61 del Grupo Especial, párrafo 452.

cuanto a las características comunes con la flota porque es un factor específico de cada cliente.[2148] Si bien la Unión Europea reconoce que las "características comunes de la flota" "agregarán una importante ventaja en cuanto al costo", particularmente, en el segmento de aeronaves de pasillo único, pregunta cómo sería posible valorar este efecto con la finalidad de realizar una evaluación "genérica" de los VAN habida cuenta de que habrá aerolíneas clientes con una combinación de aeronaves de Airbus y de Boeing.[2149] Por tanto, según la Unión Europea, el hecho de que los efectos de las "características comunes de la flota" no se tuviesen en cuenta en el análisis del VAN no socava esos cálculos.[2150]

6.1259. La Unión Europea responde a la crítica planteada por los Estados Unidos sobre el hecho de que en el análisis del valor actual neto no se tuvieran en cuenta diferencias en la fecha de entrega sugiriendo que esto no habría sido adecuado o, en todo caso, aduciendo que no habría mostrado que la nueva generación y las versiones actuales de aeronaves de pasillo único de Airbus y Boeing compiten todas en el mismo mercado. Según la Unión Europea, el hecho de que una aerolínea pueda optar por comprar una aeronave de la versión actual en lugar de una aeronave de nueva generación debido a su disponibilidad no refleja la existencia de competencia entre las dos aeronaves, sino sencillamente la "necesidad del cliente de una posición de entrega próxima en un {momento} en que no hay disponibles aeronaves de nueva tecnología".[2151] La Unión Europea no acepta que esta dinámica refleje la existencia de una competencia efectiva entre los dos productos de aeronaves.

6.1260. Coincidimos con la Unión Europea en que no era necesario incluir los precios reales del A320ceo y del A320neo en el cálculo de sus respectivos VAN para mostrar en qué medida una aeronave tendrá *un rendimiento superior al de la otra en un vuelo de igual distancia operado por el mismo cliente teniendo en cuenta los cambios del precio del combustible*. No obstante, sin haber tenido en cuenta los precios de las aeronaves es difícil apreciar cómo se puede interpretar que los VAN generados en la declaración complementaria de Mourey demuestran algo más que simplemente los resultados matemáticos que producen, a saber, que el A320neo presenta una apreciable ventaja en cuanto a los costos de explotación respecto del A320ceo, si se entregan en la misma fecha a un cliente "típico", y que esta ventaja aumentará con el aumento del precio del combustible. Habida cuenta de la multiplicidad de factores relacionados *y* no relacionados con el precio que influirán en la decisión de compra de un cliente, no está claro necesariamente que un cliente no considerará que una aeronave que presenta una ventaja en cuanto a los costos de explotación respecto de otra pueda ser sustituible por la aeronave con peor rendimiento. Si bien los costos de explotación (incluida la eficiencia en el consumo del combustible) desempeñarán invariablemente una función importante en toda decisión de compra de un cliente, existen otros factores que también desempeñarán una función importante. Entre los más importantes se encuentran el precio, las características comunes con la flota y la fecha de entrega.[2152] Por tanto, a fin de extraer una conclusión significativa sobre en qué medida la ventaja en cuanto a los costos de explotación del A320neo respecto del A320ceo puede influir en la decisión de compra de un cliente, en nuestra opinión, sería necesario asegurar que se tienen en cuenta todos los factores pertinentes más importantes que normalmente inciden en la decisión de un cliente al comprar una aeronave, incluido el precio.

6.1261. Además, compartimos la opinión expresada en la declaración de Sanghvi de que *si los precios se hubiesen tenido en cuenta* en los análisis de los VAN, el A320neo solo habría podido mantener la misma ventaja en cuanto al VAN respecto del A320ceo que se genera en la declaración complementaria de Mourey si existiera una fuerte competencia entre las dos aeronaves:

> {D}ado que el Sr. Mourey no tiene en cuenta la importancia de sus cálculos sobre el VAN en el precio, esos cálculos son solo pertinentes para la decisión de compra en el caso de que los clientes obtengan la totalidad del beneficio del aumento del flujo de

[2148] Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 61 del Grupo Especial, párrafo 454.
[2149] Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 61 del Grupo Especial, nota 796.
[2150] Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 61 del Grupo Especial, párrafo 454.
[2151] Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 61 del Grupo Especial, párrafo 446.
[2152] Véase *supra* el párrafo 6.1217.

> caja derivado de las mejoras aplicadas a las características de los nuevos modelos de Airbus. Esta hipótesis implica que Airbus no puede aplicar un recargo en el precio de sus nuevas aeronaves pese a la premisa sostenida de que esas aeronaves proporcionan más valor a los clientes. ¿Qué impide a un proveedor subir sus precios? La competencia. Por tanto, la única circunstancia en que los cálculos del VAN realizados por el Sr. Mourey serían en todo caso pertinentes realmente implica que Airbus se enfrenta a unas restricciones de la competencia extremadamente severas y vinculantes en materia de precios de incluso sus modelos nuevos, de modo que no puede repercutir el valor de sus modelos a los clientes. Pero esto no es desde luego un monopolio. Por tanto, si su estudio sobre el VAN tiene alguna pertinencia, es para demostrar la existencia de competencia.[37]
>
> [37] Subsidiariamente, supongamos que la conclusión del Sr. Mourey es válida, de modo que Airbus disfruta de un poder monopolista respecto de sus nuevos modelos y que los modelos de Boeing ya existentes con los que compiten más estrechamente son tan inferiores que se hallan a una distancia competitiva "insalvable" de los modelos de Airbus. Según esta suposición, Airbus, como monopolista racional que maximiza sus beneficios, debe subir el precio de sus nuevos modelos hasta un punto en que la compra del nuevo modelo de Airbus deje al cliente en una situación solo marginalmente mejor que la compra de los modelos de Boeing ya existentes. Después de todo, esta es la razón por la que Airbus habría asumido unos costos de investigación y desarrollo tan elevados (y la razón por la que obtuvo las subvenciones para dichos costos de lanzamiento) necesarios para introducir innovaciones en una aeronave que ofrecía ese valor tan notable. Por tanto, una vez que Airbus fijase los precios óptimos en el mercado -es decir, precios proporcionales a su supuesto poder monopolista y teniendo en cuenta la enorme magnitud de la propuesta de valor incremental que su nuevo modelo ofrece al comprador- dicho precio superior tendría que deducirse del VAN de los flujos de caja asociados con las ventajas de las características del producto. Dicho de otro modo, los cálculos del VAN presentados son una representación inexacta de las distancias competitivas que existen entre los modelos que analiza.[2153] (nota original)

6.1262. Por tanto, el hecho de que la mejora del rendimiento operativo del A320neo respecto del A320ceo cree una ventaja específica en cuanto al VAN que supuestamente no se puede superar con un descuento en el precio implica que Airbus no puede aumentar el precio de sus modelos de nueva generación para aprovechar la totalidad del beneficio derivado de su mejora en la eficiencia del consumo de combustible. Como se ha observado en la declaración de Sanghvi, esta conclusión entraña exactamente lo contrario a la falta de competencia.

6.1263. Por lo que respecta a otros factores importantes que afectan a la decisión de compra de un cliente, observamos que una de las premisas clave que se utilizan en los análisis del VAN es que los modelos A320 de nueva generación y de la versión actual se entregarían en las mismas fechas. Por tanto, la ventaja en cuanto al VAN que se calcula en la declaración complementaria de Mourey no analiza cuál podría haber sido la diferencia de valor para un cliente "típico" si la disponibilidad de las dos aeronaves fuera diferente. En cambio, en la declaración complementaria de Mourey se reconoce la importancia potencialmente determinante de las fechas de entrega en la decisión de compra de una aerolínea cuando se declara explícitamente que "en función del calendario de las necesidades de la aerolínea y de la demora relativa en las posiciones de entrega entre las aeronaves de generación actual y de nueva generación, la compra de una aeronave A320ceo o una 737NG podría resultar la opción superior desde el punto de vista económico".[2154] La misma repercusión posiblemente fundamental de las diferencias en la fecha de entrega en la decisión de compra de un cliente también se describe en la declaración de Mourey, en la que se explica que "el valor de un período de entrega más temprano puede, de hecho, ser tan elevado para una aerolínea que puede marcar la diferencia entre que la aerolínea compre aeronaves de Airbus o de Boeing".[2155] No obstante, la Unión Europea, afirma que este hecho no significa que los modelos de aeronaves de pasillo único de Airbus y Boeing de la versión actual y de nueva generación sean suficientemente sustituibles entre sí de modo que deba considerarse

[2153] Declaración de Sanghvi (Prueba documental USA-530), párrafo 87.

[2154] Declaración complementaria de Mourey (Prueba documental EU-124) (ICC/ICSS), párrafos 4 y 25. Del mismo modo, en la declaración complementaria de Mourey se explica y se muestra que las fechas de entrega pueden ser determinantes en la decisión de un determinado cliente de comprar una aeronave de doble pasillo de la generación actual (el A330 o el 777) *en lugar de* una aeronave de doble pasillo de nueva generación con un mejor rendimiento (el A350XWB o el 787). (Declaración complementaria de Mourey (Prueba documental EU-124) (ICC/ICSS), párrafos 45-48).

[2155] Declaración de Mourey (Prueba documental EU-8) (ICC), párrafo 54.

que forman parte del mismo mercado de productos. No podemos estar de acuerdo con el punto de vista de la Unión Europea.

6.1264. Como hemos señalado anteriormente, la fecha de entrega disponible de una determinada aeronave tendrá un gran peso en la evaluación económica que realice un posible cliente del valor de esa aeronave para su modelo comercial y sus objetivos estratégicos.[2156] Por tanto, un cliente que prefiere esperar un modelo de aeronave de pasillo único de nueva generación decidirá no comprar la versión actual porque, *tras comparar los aspectos económicos de ambas opciones* (por ejemplo, la compra de una aeronave con un precio relativamente más elevado y unos costos de explotación relativamente bajos que *no está* disponible a corto plazo frente a la compra de una aeronave de un precio inferior y unos costos de explotación más elevados que *está* disponible a corto plazo), el valor óptimo para su modelo comercial y objetivos estratégicos es la aeronave de nueva generación. En cambio, un cliente puede decidir comprar una aeronave de la versión actual en lugar de una aeronave de nueva generación, no obstante la ventaja en cuanto a los costos de explotación de esta última porque, como se señala en la declaración complementaria de Mourey, los aspectos económicos relativos a la espera de una fecha de entrega hacen que la aeronave de nueva generación sea una propuesta comercial peor que la compra de un modelo de la versión actual.[2157]

6.1265. En nuestra opinión, induciría a error y sería incorrecto concluir que, en los dos casos anteriores, no existía competencia entre los productos LCA de pasillo único de Airbus y Boeing de nueva generación y de la versión actual simplemente debido a la mera existencia de diferencias en los valores económicos de las dos ofertas de productos para un cliente determinado. Esto se debe a que las diferencias perceptibles en el valor económico pueden simplemente reflejar la ventaja en cuanto a la fecha de entrega (por sí sola o en combinación con otras ventajas relativas a factores no relacionados con el precio)[2158] que permitió que *un cliente eligiera un conjunto de productos de preferencia a los demás productos*. Desde esta perspectiva, estaríamos de acuerdo con los Estados Unidos en que la superioridad de la aeronave de nueva generación respecto de las versiones actuales cuando se entregan en la misma fecha no establece que los dos conjuntos de LCA no sean sustituibles entre sí. Más bien, en la medida en que las fechas de entrega pueden (por sí solas o en combinación con otros factores no relacionados con el precio) desempeñar una función determinante en la decisión de compra de un cliente, es evidente que las aerolíneas que desean comprar una aeronave que pueda realizar misiones de pasillo único probablemente consideren que los modelos de LCA de pasillo único de Airbus y Boeing de las versiones actuales y de nueva generación son sustitutos potenciales. En la declaración de Sanghvi se describe esta dinámica de competencia de la forma siguiente:

> La tesis del argumento formulado por la UE es que los aviones más modernos y con un consumo de combustible más eficiente se encuentran en mercados distintos que los modelos más antiguos con unas características similares en cuanto al número de asientos y a la autonomía de vuelo. Por ejemplo, en el espacio de mercado del pasillo único, el Sr. Mourey indica que ningún comprador de los modelos nuevos A320neo de Airbus o 737MAX de Boeing consideraría comprar los modelos A320ceo o 737 ya existentes. El Sr. Mourey declaró que los modelos nuevos eran tan populares en el mercado que la demanda superaba con creces la capacidad de desarrollo y de producción. En consecuencia, había una cantidad exorbitante de pedidos pendientes de entrega acumulados de modelos nuevos. Pero esta circunstancia eliminó efectivamente los nuevos modelos de los grupos de opciones de los clientes. ¿Qué eligieron comprar ante la falta efectiva de los nuevos modelos? El Sr. Mourey declara que se volcaron en masa a los modelos ya existentes. Dicho de otro modo, el Sr. Mourey ha explicado un experimento perfectamente natural que establece claramente que ante la falta de los modelos nuevos, los clientes compran los modelos antiguos con capacidad para realizar misiones similares.[2159] (no se reproduce la nota de pie de página)

[2156] Véase *supra* el párrafo 6.1217.

[2157] Véase, por ejemplo, la declaración complementaria de Mourey (Prueba documental EU-124) (ICC/ICSS), párrafos 4 y 25.

[2158] Véase, por ejemplo, el análisis *infra* relativo a las ventajas de las características comunes de la flota, párrafos 6.1266-6.1269.

[2159] Declaración de Sanghvi (Prueba documental USA-530), párrafo 76.

6.1266. Por tanto, a diferencia de la Unión Europea, no consideramos que las preferencias de un cliente sobre la fecha de entrega indiquen la existencia de diferentes mercados de aeronaves de pasillo único. Más bien, en la medida en que las fechas de entrega desempeñarán una función importante en la decisión de compra de un cliente, parecería, en nuestra opinión, que representan un factor que Airbus y Boeing tendrán en cuenta al elaborar las cláusulas y condiciones de sus ofertas de aeronaves con miras a ganar una venta.

6.1267. Llegamos a una conclusión similar respecto del hecho de no haber tenido en cuenta los efectos de las características comunes con la flota en el análisis del VAN realizado por la Unión Europea. Como ocurre con el hecho de no haber tenido en cuenta fechas de entrega diferentes, esta omisión no invalida los resultados matemáticos del cálculo del valor actual neto *per se* ni la conclusión de que el A320neo presenta una ventaja competitiva en cuanto a los costos de explotación respecto del A320ceo para un cliente "típico", que aumentará con el aumento del precio del combustible, cuando ambas aeronaves se entreguen en la misma fecha. No obstante, en nuestra opinión, socava el valor probatorio del análisis del valor actual neto respecto de la afirmación de la Unión Europea de que existen dos mercados de aeronaves de pasillo único separados.

6.1268. Recordamos que la Unión Europea ha reconocido explícitamente la posible importancia ("ventaja significativa en relación con los costos") de las características comunes de la flota en la decisión de compra de un cliente, particularmente, en el segmento de aeronaves de pasillo único. De hecho, en la medida en que las características comunes de la flota reducirán los costos de las piezas de repuesto, de mantenimiento y de formación, es evidente que disminuirán los costos de explotación directos de una aeronave, que están entre los factores no relacionados con el precio más importantes que invariablemente tendrán en cuenta todos los cliente al tomar sus decisiones de compra.[2160] Por tanto, como ocurre con las fechas de entrega, el hecho de no haber tenido en cuenta de ningún modo los efectos de las características comunes de la flota en el análisis del VAN realizado en la declaración complementaria de Mourey socava las conclusiones que la Unión Europea ha extraído de sus resultados respecto de la existencia de dos mercados de aeronaves de pasillo único separados.

6.1269. Observamos que la única razón que ha aducido específicamente la Unión Europea para justificar el hecho de no haber llevado a cabo uno o más análisis del VAN a partir de premisas diferentes para las características comunes con la flota es que este factor probablemente varía con cada uno de los clientes. Si bien reconocemos que esto puede representar una posible complicación, creemos que no habría sido necesario que la Unión Europea realizase un análisis del VAN diferente para cada posible combinación y surtido de flotas de aeronaves de Airbus y Boeing a fin de analizar las conclusiones a que se llegó sobre la base de los VAN que se calcularon efectivamente en la declaración complementaria de Mourey. Por ejemplo, un enfoque que podría haberse analizado podría haber incluido el cálculo de VAN alternativos para los modelos A320neo, A320ceo, 737NG y 737MAX en el supuesto de que el posible cliente tuviese: a) una flota con el 100% de aeronaves de Boeing, o b) una flota con el 100% de aeronaves de Airbus. Los resultados del análisis del VAN realizado con estos dos supuestos podrían haberse evaluado cualitativamente teniendo en cuenta la información disponible sobre el grado de coincidencia o de estrecha semejanza de las características de las flotas de los posibles clientes con esos supuestos. En cualquier caso, el hecho es que no haber tenido en cuenta las características comunes de la flota en los VAN calculados en la declaración complementaria de Mourey socava su valor probatorio a los efectos de demostrar las afirmaciones de la Unión Europea relativas a la naturaleza competitiva de las aeronaves de pasillo único.

b Análisis de los VAN realizados para un número limitado de parejas de aeronaves

6.1270. Una segunda crítica que los Estados Unidos formulan sobre el análisis del VAN del A320neo y del A320ceo incluido en la declaración complementaria de Mourey es que su alcance es extremadamente limitado ya que no compara el VAN del 737NG con el del A320neo o el del A320ceo con el del 737MAX. Los Estados Unidos aducen que esta omisión deja sin respuesta la cuestión de si el enfoque de la Unión Europea respalda realmente una conclusión de que todos estos modelos de aeronaves están comprendidos en el ámbito del mismo mercado.[2161] Asimismo, los Estados Unidos señalan que la Unión Europea no realizó un análisis del valor actual neto de la

[2160] Véase, por ejemplo, la declaración de Mourey (Prueba documental EU-8) (ICC), párrafo 51.
[2161] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 61 del Grupo Especial, párrafo 222.

pareja 737MAX y A320neo o de la combinación de aeronaves 737NG y A320ceo. Los Estados Unidos sostienen que al no hacerlo, la Unión Europea no ha demostrado que su enfoque sobre el VAN habría situado los dos conjuntos de productos en mercados diferentes. Los Estados Unidos caracterizan esta omisión de importante porque "impide toda comprobación de la validez del método {de la Unión Europea}".[2162]

6.1271. La Unión Europea explica que "el cometido de las comparaciones de los valores actuales netos realizadas por el Sr. Mourey es demostrar las deficiencias de que adolece la determinación del mercado de productos realizada por los Estados Unidos"[2163], y recuerda que la carga de demostrar la existencia de los tres supuestos mercados de productos en que se basan los Estados Unidos para plantear su reclamación de existencia de perjuicio grave incumbe a los Estados Unidos, y no a la Unión Europea.

6.1272. Coincidimos con la Unión Europea en que la carga de demostrar la existencia de los tres supuestos mercados de productos LCA incumbe a los Estados Unidos. No obstante, a nuestro entender, el argumento esgrimido por los Estados Unidos no es que la Unión Europea estuviera *obligada* a realizar un análisis del VAN para todas las parejas de aeronaves de pasillo único. Más bien, parece que los Estados Unidos aducen que el hecho de no haber realizado comparaciones de los VAN de, particularmente, esas parejas de LCA que la Unión Europea sostiene que compiten en mercados de productos diferentes (el 737NG y el A320ceo; y el 737MAX y el A320neo) significa que el valor probatorio del método y los resultados que figuran en la declaración complementaria de Mourey no pueden verificarse examinando hasta qué punto habrían respaldado la propia determinación del mercado preferida por la Unión Europea.

6.1273. Como hemos explicado *supra*, el análisis del VAN realizado respecto del A320neo y del A320ceo en la declaración complementaria de Mourey no puede demostrar *por sí solo* que los productos LCA de pasillo único de Airbus y Boeing de nueva generación y las versiones actuales compitan en mercados separados, porque ni en el análisis del VAN ni en la interpretación que hace la Unión Europea de ese análisis se tiene en cuenta una serie de factores importantes aparte de la *eficiencia en el consumo de combustible* que normalmente incidirán en la decisión de compra de un cliente. Además, en la medida en que se reconoce en la declaración complementaria de Mourey que un cliente típico puede decidir, teniendo en cuenta las diferencias en la fecha de entrega, comprar una versión actual de LCA de pasillo único de Airbus o Boeing en lugar de una LCA de nueva generación, creemos que la declaración complementaria de Mourey apoya realmente la afirmación de los Estados Unidos de que todas las aeronaves de pasillo único *son* potencialmente sustituibles entre sí. Por tanto, si la Unión Europea hubiese realizado e interpretado los análisis adicionales del VAN a que se refieren los Estados Unidos sobre la base del mismo enfoque utilizado en la declaración complementaria de Mourey, en nuestra opinión, habrían adolecido también de las mismas deficiencias y, por consiguiente, no habrían demostrado la tesis de la Unión Europea de que las aeronaves de pasillo único de Airbus y Boeing de nueva generación y de la versión actual no forman parte del mismo mercado.

c El análisis del VAN está distorsionado por las subvenciones

6.1274. La última crítica que plantean los Estados Unidos respecto del análisis del VAN realizado para el A320neo y el A320ceo en la declaración complementaria de Mourey es que no se "tiene en cuenta el hecho de que el mercado de LCA ya está distorsionado por las subvenciones en cuestión en el presente procedimiento".[2164] Según los Estados Unidos, en un análisis válido del VAN "se tendrían que ajustar los datos para tener en cuenta los efectos distorsionadores de las subvenciones mediante una indagación hipotética". Al no hacerlo, los Estados Unidos afirman, citando la declaración de Sanghvi, que la Unión Europea "se ha zambullido de lleno en la trampa de la falacia del celofán inversa: utilizan las pautas de sustitución cualitativamente diferentes que se observan en la situación posterior al comportamiento para inferir conclusiones relativas a la sustituibilidad en la situación hipotética".[2165]

[2162] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 61 del Grupo Especial, párrafo 223.

[2163] Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 61 del Grupo Especial, párrafo 453.

[2164] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 61 del Grupo Especial, párrafo 214.

[2165] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 61 del Grupo Especial, párrafo 214 (donde se cita la declaración de Sanghvi (Prueba documental USA-530), párrafo 79).

6.1275. La Unión Europea aduce que la posición de los Estados Unidos es fáctica y jurídicamente errónea por motivos que son en esencia iguales a aquellos en que se basa la Unión Europea para responder a la crítica similar planteada por los Estados Unidos sobre la utilidad de la prueba SSNIP en el marco de las diferencias relativas a la existencia de perjuicio grave.[2166]

6.1276. Tras haber determinado que el análisis del VAN del A320neo y del A320ceo realizado en la declaración complementaria de Mourey no justifica las conclusiones que la Unión Europea ha inferido de sus resultados respecto de la existencia de dos mercados de aeronaves de pasillo único separados, constatamos que es innecesario evaluar el fundamento del argumento concreto de los Estados Unidos respecto de las supuestas distorsiones ocasionadas por las subvenciones. No obstante, observamos que siguiendo la lógica de la definición del mercado que hemos descrito *supra*, cabría esperar que a fin de evitar el tipo de problema relacionado con la "falacia del celofán inversa", bien podría haber sido necesario tener de algún modo en cuenta las subvenciones que, según se sospecha, distorsionan las relaciones de competencia subyacentes a la comparación de los VAN.

Campañas de ventas

6.1277. Los Estados Unidos sostienen que la existencia de competencia entre las aeronaves de generación actual y de nueva generación de pasillo único de Airbus y Boeing también puede demostrarse con las pruebas que han presentado respecto de dos campañas de ventas concretas: las campañas de American Airlines de 2011 y Norwegian Air Shuttle de 2011-2012. Los Estados Unidos afirman que, en la campaña de American Airlines de 2011, "la oferta de Airbus de A320ceo y A320neo amenazó desplazar completamente al Boeing 737NG como la aeronave de pasillo único de la aerolínea".[2167] Según los Estados Unidos, la amenaza de perder a American Airlines, que durante mucho tiempo había sido cliente exclusivamente de Boeing, llevó a Boeing a lanzar el 737MAX[2168], lo que provocó en última instancia que American Airlines decidiera dividir el pedido y adquirir una combinación de aeronaves de generación actual y de nueva generación tanto de Airbus como de Boeing.[2169] Asimismo, en lo que respecta a la campaña de Norwegian Air Shuttle de 2011-2012, los Estados Unidos sostienen que determinadas pruebas ICSS revelan que la oferta de aeronaves de generación actual y de nueva generación de Boeing se vio afectada por la nueva generación de aeronaves de pasillo único de Airbus, lo que demuestra que todos los modelos de LCA de pasillo único de Airbus y Boeing compiten en el mismo mercado.[2170]

6.1278. La Unión Europea, por su parte, sostiene que los resultados de las campañas de ventas de American Airlines de 2011 y Norwegian Air Shuttle de 2011-2012 demuestran la *ausencia* de competencia entre los productos de nueva generación y de generación actual de pasillo único pertinentes de Airbus y Boeing. Aunque reconoce que el A320neo "sustituyó" al 737NG en American Airlines, la Unión Europea mantiene que esto no establece la existencia de "restricciones de la competencia significativas de la competencia 'en las actuales condiciones fácticas'", sino más bien únicamente que el 737NG no compite con el A320neo debido a la mayor eficiencia de este último en el consumo de combustible.[2171] Igualmente, la Unión Europea aduce que las pruebas ICSS relativas a la campaña de Norwegian Air Shuttle no impiden una constatación de que las LCA de pasillo único de generación actual y de nueva generación deberían clasificarse debidamente en mercados de productos separados.[2172] Discrepamos de la descripción que hace la Unión Europea de las conclusiones que pueden extraerse de estas campañas de ventas.

[2166] Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 51 del Grupo Especial, párrafo 444. Véanse *supra* los párrafos 6.1194 y 6.1195.

[2167] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 63 del Grupo Especial.

[2168] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 314; y declaración de Bair (Prueba documental USA-339) (ICC), párrafo 25.

[2169] "*Boeing launches new 737 'MAX' to take on A320neo*", *Sydney Morning Herald*, 31 de agosto de 2011 (Prueba documental USA-116).

[2170] Respuesta de los Estados Unidos a las preguntas 49 y 50 del Grupo Especial; observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de la Unión Europea a las preguntas 55 y 73 del Grupo Especial; y Prueba documental USA-531 (ICSS).

[2171] Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 63 del Grupo Especial, párrafos 503 y 504.

[2172] Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 63 del Grupo Especial, párrafos 505-507.

6.1279. La campaña de ventas de American Airlines de 2011 incluyó un "pedido histórico" de 460 diferentes derivados de aeronaves de pasillo único de versión actual y de nueva generación de Airbus y Boeing. En particular, American Airlines suscribió acuerdos para adquirir 130 A320neo, 130 A320ceo, 100 737MAX y 100 737NG.[2173] Las partes no discrepan en cuanto a que, antes de este pedido, American Airlines había sido durante mucho tiempo cliente exclusivamente de Boeing, lo que habría dado a Boeing una importante ventaja en la competencia frente a Airbus debido a las sinergias derivadas de mantener una flota compuesta totalmente por aeronaves de Boeing.[2174] Sin embargo, en la declaración de Bair se explica que la campaña de ventas de American Airlines tuvo lugar poco después de que Airbus lanzara el A320neo, antes de lo cual había habido "un considerable debate entre los productores, proveedores de motores y clientes en cuanto a las razones a favor de remotorizar modelos existentes frente a invertir en programas de LCA de pasillo único totalmente nuevas".[2175] **[***]**[2176], lo que fue una consideración importante para American Airlines durante la campaña de ventas de 2011.[2177] Así pues, al final de agosto de 2011, Boeing lanzó el 737MAX remotorizado y lo ofreció a American Airlines, que fue uno de sus primeros clientes. En un artículo publicado sobre el pedido de American Airlines se afirma que "se consideró que la competencia del Airbus A320neo obligó a Boeing a tomar la decisión de ofrecer {a American Airlines} su mayor éxito de ventas, el 737, con un nuevo motor, en lugar de construir una aeronave totalmente nueva".[2178]

6.1280. En lugar de demostrar que el 737NG no compite con el A320neo, la campaña de ventas de American Airlines de 2011, en nuestra opinión, representa un ejemplo claro de un aspecto de la propia esencia de la competencia entre Airbus y Boeing, a saber, la introducción de productos tecnológicamente superiores con el fin de imponerse en la competencia por obtener clientes de aeronaves de pasillo único. A diferencia de la Unión Europea, no creemos que la reconocida superioridad en cuanto a consumo de combustible de la nueva generación de LCA de pasillo único de Airbus y Boeing signifique *necesariamente* que no compiten con las versiones actuales de sus ofertas de aeronaves de pasillo único. En este sentido, recordamos que las aeronaves de nueva generación de ambos fabricantes están específicamente destinadas a operar en misiones que se superpondrán en gran medida con las que ya llevan a cabo las versiones actuales. Esto significa que, para cada misión, la mayoría de los clientes tendrá la opción potencial de elegir entre al menos dos aeronaves de cada fabricante, una de una versión actual y otra de la nueva generación de productos.

6.1281. Sin embargo, para la Unión Europea fue precisamente durante la campaña de American Airlines de 2011 "cuando Boeing reconoció que el 737NG no podía competir con el A320neo desde el punto de vista de la eficiencia en el consumo de combustible, lo que impulsó a Boeing a lanzar el 737MAX".[2179] La Unión Europea formula un argumento similar, aunque menos elaborado, con respecto a las campañas de ventas de Qantas/Jetstar, AirAsia, GoAir, IndiGo, Lufthansa, TAM y Cebu Pacific Air de 2011, en el que sostiene que el hecho de que Boeing todavía no hubiera lanzado el 737MAX en aquel momento significaba que "no podía ofrecer un producto verdaderamente competitivo con el A320neo".[2180]

[2173] "*Boeing launches new 737 'MAX' to take on A320neo*", *Sydney Morning Herald*, 31 de agosto de 2011 (Prueba documental USA-116).

[2174] Como señalamos en el procedimiento inicial, "una vez que una aerolínea hace un pedido de un determinado modelo de LCA a un fabricante, el aumento de la eficiencia que se logra al operar con una flota de aeronaves similares (incluidos los aumentos de la eficiencia relacionados con las piezas de repuesto, el mantenimiento y la formación) favorece que se hagan otros pedidos de los mismos modelos y pedidos de otros modelos de aeronaves del mismo fabricante para aprovechar los elementos comunes en toda una flota de LCA". (Informe del Grupo Especial, *Comunidades Europeas y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 7.1720). Véase también *supra*, párrafo 6.1216.

[2175] Declaración de Bair (Prueba documental USA-339) (ICC), párrafo 25.

[2176] Declaración de Bair (Prueba documental USA-339) (ICC), párrafo 25.

[2177] "*Boeing launches new 737 'MAX' to take on A320neo*", *Sydney Morning Herald*, 31 de agosto de 2011 (Prueba documental USA-166).

[2178] "*Boeing launches new 737 'MAX' to take on A320neo*", *Sydney Morning Herald*, 31 de agosto de 2011 (Prueba documental USA-116).

[2179] Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 63 del Grupo Especial, párrafo 503.

[2180] Declaración de Mourey (Prueba documental EU-8) (ICC), párrafo 82; declaración complementaria de Mourey (Prueba documental EU-124) (ICC/ICSS), párrafo 19. Véanse también las observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 62 del Grupo Especial.

6.1282. A nuestro entender, la afirmación de la Unión Europea supone que *todas y cada una de las veces* que Airbus o Boeing deciden introducir una LCA tecnológicamente superior en el mercado para realizar en gran medida las mismas misiones que ya llevan a cabo las aeronaves existentes, la nueva oferta superior no se enfrentará a competencia alguna de los modelos existentes, con lo que se creará un mercado monopolístico para el productor correspondiente hasta que el otro productor introduzca una aeronave con tecnología equivalente o superior. Consideramos que se trata de una tesis excesivamente simplista que es muy difícil de conciliar con las condiciones de competencia en la rama de producción de LCA. Como hemos explicado anteriormente, la innovación tecnológica es una característica fundamental de la competencia que existe entre Airbus y Boeing para obtener clientes nuevos y conservar los existentes. Airbus y Boeing introducirán nuevos productos LCA tecnológicamente avanzados precisamente para *imponerse en la competencia* entre las respectivas aeronaves existentes, dinámica que creemos está reflejada en la campaña de ventas de American Airlines de 2011, así como en las demás campañas de ventas de 2011 a que se refiere la Unión Europea.[2181]

6.1283. Llegamos a una conclusión similar con respecto a la campaña de ventas de Norwegian Air Shuttle de 2011-2012. En enero de 2012, Norwegian Air Shuttle hizo un pedido de 222 aeronaves de pasillo único compuesto por 100 A320neo, 100 737MAX y 22 737NG.[2182] Al igual que American Airlines, antes del pedido de 2012, Norwegian Air Shuttle había operado con una flota compuesta enteramente por aeronaves de Boeing.[2183] El pedido de 2012 representó la primera venta de aeronaves de Airbus a Norwegian Air Shuttle[2184] y, al mismo tiempo, la mayor venta de Boeing a una aerolínea europea.[2185]

6.1284. En nuestra opinión, las pruebas ICSS presentadas por los Estados Unidos revelan información que sustenta la existencia de una dinámica de negociación entre Boeing y Norwegian Air Shuttle coherente con la existencia de competencia entre el 737NG y el A320neo, así como el 737MAX. Aunque la Unión Europea describe partes de la información divulgada en las pruebas ICSS de los Estados Unidos como "extrañas" y ofrece sus propias explicaciones ICSS de lo que se declara en la correspondiente prueba documental, no ha puesto en duda la autenticidad de las declaraciones hechas por Boeing en esa prueba documental, que consideramos claras e inequívocas. Así pues, aunque las explicaciones alternativas de la Unión Europea son de tal índole que podrían aclarar lo que podría haber sucedido en una o más *campañas de ventas distintas*, no estamos convencidos, sobre la base de las pruebas que tenemos ante nosotros, de que reflejen con exactitud lo que ocurrió en la campaña de Norwegian Air Shuttle de 2011-2012. De hecho, dada la naturaleza del documento ICSS que presentaron como prueba los Estados Unidos, nos resulta difícil entender que las declaraciones de que se trata ofrezcan algo menos que una exposición exacta de la dinámica real y la situación de las negociaciones entre Boeing y Norwegian Air Shuttle a efectos de los encargados de tomar decisiones en Boeing.

6.1285. Otra crítica que la Unión Europea plantea en relación con las pruebas ICSS presentadas por los Estados Unidos en relación con la campaña de Norwegian Air Shuttle de 2011-2012 es que, incluso si las declaraciones de Boeing en que se basan los Estados Unidos se toman en sentido literal, no son óbice para una constatación de que el A320neo y el 737MAX se encuentran en un mercado de productos separado del que corresponde al 737NG.[2186] Sin embargo, observamos que al exponer esta crítica, la Unión Europea no excluye la posibilidad de que las mismas declaraciones pudieran también *sustentar* la existencia de competencia entre esos modelos de LCA. Por tanto, la

[2181] Observamos que los Estados Unidos no han negado específicamente la afirmación de la Unión Europea de que Airbus obtuvo en 2011 pedidos de GoAir, IndiGo, Lufthansa y TAM debido a la superioridad del A320neo respecto del 737NG. Además, nuestra interpretación de los pedidos de 2011 de Qantas/Jetstar, AirAsia y Cebu Pacific Air indica que la misma razón puede explicar por qué Airbus obtuvo las correspondientes ventas.

[2182] Comunicado de prensa de EADS, "*Norwegian commits to 100 A320 neo aircraft*", enero de 2012 (Prueba documental USA-189); y comunicado de prensa de Boeing, "*Boeing and Norwegian announce order for 100 737MAX*, *22 Next-Generation 737s*", enero de 2012 (Prueba documental USA-191).

[2183] Comunicado de prensa de Boeing, "*Boeing and Norwegian announce order for 100 737MAX*, *22 Next-Generation 737s*", enero de 2012 (Prueba documental USA-191); y Andrew Parker, "*Norwegian carrier aims high with 222 aircraft orders*", *Financial Times*, enero de 2012 (Prueba documental USA-192).

[2184] Meera Bhatia, "*Norwegian airlines order $21.5 Billion in Boeing*, *Airbus jets to Squeeze SAS*", Bloomberg, enero de 2012 (Prueba documental USA-193).

[2185] Andrew Parker, "*Norwegian carrier aims high with 222 aircraft orders*", *Financial Times*, enero de 2012 (Prueba documental USA-192).

[2186] Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 63 del Grupo Especial, párrafo 508.

crítica de la Unión Europea no menoscaba la pertinencia de las pruebas ICSS presentadas por los Estados Unidos para su demostración de la existencia de un solo mercado del producto LCA de pasillo único.

Conclusión con respecto al supuesto mercado de productos para LCA de pasajeros de pasillo único

6.1286. Recordamos que el desacuerdo de las partes con respecto a la existencia y la naturaleza de la competencia entre las aeronaves de pasillo único de Airbus y Boeing se limita a la cuestión de si la gama de aeronaves de nueva generación de ambos productores compite con sus ofertas de versiones actuales. Nuestro examen minucioso de los argumentos de las partes y las pruebas que se han presentado en esta diferencia nos ha llevado a concluir que el grado de sustitución desde el punto de vista de la demanda que existe entre estas dos líneas de aeronaves de pasillo único es suficiente para confirmar la alegación de los Estados Unidos de que, a los efectos de las disciplinas del Acuerdo SMC sobre el perjuicio grave, todas las aeronaves de pasillo único de Airbus y Boeing compiten en el mismo mercado de productos. Llegamos a esta conclusión sobre la base de todas las consideraciones anteriores, que resumimos como sigue.

6.1287. En primer lugar, existe un alto grado de elementos comunes en los atributos físicos, los usos finales y los clientes de todas las versiones actuales y de nueva generación de aeronaves de pasillo único de Airbus y Boeing. En particular, todas las aeronaves de las gamas de aeronaves de pasillo único de ambos productores tienen números de asientos, envergaduras, longitudes y pesos máximos al despegue muy similares, cuando no idénticos. La única característica que distingue claramente a las aeronaves de nueva generación de las versiones actuales es su mayor eficiencia en el consumo de combustible (15%-16%), que les permite volar más lejos con el mismo peso al despegue. Sin embargo, en lugar de aprovechar esta autonomía de vuelo adicional cubrir rutas más largas, el cliente típico de aeronaves de pasillo único tratará de aprovechar la ventaja en cuanto a consumo de combustible que ofrece una aeronave de nueva generación para reducir los costos de explotación *en las mismas rutas y misiones* que ya cubren las aeronaves de las versiones actuales. Así, las aeronaves de pasillo único de nueva generación de Airbus y Boeing pueden considerarse versiones actualizadas y con mayor eficiencia en el consumo de combustible que sus ofertas actuales de aeronaves de pasillo único, principalmente destinadas a cubrir las mismas misiones en que ya operan los clientes existentes de aeronaves de pasillo único. De esto se deduce que un cliente típico que quiera comprar una aeronave de pasillo único tendrá una opción *potencial* de elegir entre dos aeronaves de cada fabricante, una de una versión actual y otra de la nueva generación de productos.

6.1288. En segundo lugar, la mayor eficiencia en el consumo de combustible de la nueva generación de aeronaves de pasillo único de Airbus y Boeing no significa que sean inmunes a la competencia de las versiones actuales. Aunque el análisis del VAN presentado por la Unión Europea en la declaración complementaria de Mourey demuestra que el A320neo ofrece una ventaja por lo que se refiere a la eficiencia en el consumo de combustible respecto del A320ceo *cuando las dos aeronaves se entregan en la misma fecha*, ambas partes aceptan que esta ventaja puede quedar superada cuando un cliente que necesita capacidad a corto plazo considera que el costo de esperar a que esté disponible una aeronave de nueva generación supera los beneficios de su mayor eficiencia en el consumo de combustible. Evidentemente, esto es posible porque la evaluación que un cliente hace del valor económico de los términos y condiciones del paquete que se le ofrece en relación con la aeronave no dependerá solamente de la eficiencia de la aeronave que se considera en el consumo de combustible, sino también de otros factores como el precio, los costos de explotación (distintos de la eficiencia en el consumo de combustible), el número de asientos, la autonomía y las capacidades de carga, así como las fechas de entrega. Así pues, en la medida en que el análisis del VAN de la Unión Europea demuestra que el A320ceo no puede superar la ventaja de eficiencia del A320neo en el consumo de combustible mediante descuentos en los precios[2187] *cuando ambas aeronaves se entregan en la misma fecha*, de ello no se deduce automáticamente que nunca será posible que el A320ceo se ofrezca a un precio tal que, a la luz de otros términos y condiciones potencialmente importantes como las fechas de entrega, superará la eficiencia energética del A320neo en el consumo de combustible. En nuestra opinión, estas consideraciones no solo demuestran que las versiones actuales de las aeronaves de pasillo único

[2187] Recordamos que la Unión Europea no ha divulgado la información sobre concesiones de precios que se utilizó en la declaración complementaria de Mourey para llegar a esta conclusión. Véase *supra*, párrafo 6.1262.

de Airbus y Boeing compiten con los modelos de nueva generación, sino también que esa competencia implicará inevitablemente restricciones recíprocas relativas a los precios, cuyo grado dependerá y variará en función de las características concretas de las necesidades de los distintos clientes y de las distintas campañas de ventas.

6.1289. En tercer lugar, no entendemos que las campañas de ventas de AirAsia, Cebu Pacific Air, GoAir, IndiGo, Lufthansa, Qantas/Jetstar y TAM de 2011, en las que Airbus obtuvo un número significativo de pedidos del A320neo, sean ejemplos de situaciones en que los clientes consideraron que las versiones actuales y de nueva generación de las aeronaves de pasillo único de Airbus y Boeing no competían. Antes bien, en nuestra opinión, el hecho de que varias aerolíneas decidieran adquirir el A320neo *en lugar del 737NG* simplemente da a entender que cada uno de los correspondientes clientes consideró que el A320neo se adaptaba mejor a su modelo de negocio y sus objetivos estratégicos, a la luz del valor económico ofrecido por *cada aeronave*, con inclusión de los términos y condiciones de venta propuestos. Para aceptar que el 737NG no competía con el A320neo en esas ventas tendríamos que estar convencidos de que, de no existir el A320neo, las mismas aerolíneas habrían preferido no adquirir *aeronave alguna*, es decir, que en el momento de las ventas el A320neo tenía un monopolio temporal. Sin embargo, las pocas pruebas que tenemos ante nosotros en relación con estas ventas no respaldan esa tesis. Además, dadas las condiciones de competencia en la rama de producción de LCA y las demás constataciones que hemos hecho *supra*, nos resulta difícil aceptar que el A320neo se vendiera en un mercado de monopolio (temporal).

6.1290. De manera similar, el hecho de que Airbus lograra obtener un número significativo de ventas de American Airlines y Norwegian Air Shuttle, clientes exclusivamente de Boeing, en 2011 y 2012, nos da a entender que los términos y condiciones del A320neo, considerados a la luz de sus características de rendimiento, pudieron superar la potencial "ventaja significativa en materia de costos" que Boeing habría tenido en estas campañas debido a que estos clientes operaban flotas de aeronaves de pasillo único compuestas totalmente por aeronaves de Boeing. Teniendo esto presente, el hecho de que Boeing lanzara el 737MAX en las últimas etapas de la campaña de American Airlines, en respuesta a la presencia del A320neo, aclara el papel que desempeña la innovación tecnológica en la mejora de la *competitividad* de las ofertas de aeronaves de pasillo único de Airbus y Boeing. En nuestra opinión, este hecho no demuestra que el 737NG no compitiera suficientemente con el A320neo para concluir que las dos aeronaves se encuentran en mercados de productos diferentes, sino únicamente que el A320neo, en los términos y condiciones en que se ofreció en esa campaña de ventas, era un competidor muy fuerte.

6.1291. Así pues, en ambos conjuntos de campañas de ventas, el éxito del A320neo frente al 737NG, con o sin el 737MAX, no implica que los clientes pertinentes no consideraran que todas esas aeronaves eran sustituibles entre sí, sino únicamente que las características concretas del A320neo comparadas con las del 737NG representaban una propuesta de mayor valor para sus empresas, consideradas a la luz de los términos y condiciones de las respectivas ofertas de aeronaves de Airbus y Boeing. En la medida en que la razón del éxito del A320neo puede atribuirse a su mayor eficiencia en el consumo de combustible, las campañas de ventas demuestran por tanto la forma en que Airbus y Boeing utilizan la innovación tecnológica como parte de su estrategia para *imponerse en la competencia* por conseguir clientes de aeronaves de pasillo único.

6.1292. Por todas las consideraciones anteriores, y a la luz de la totalidad de las pruebas que hemos examinado, constatamos que los Estados Unidos han demostrado que las ofertas de todas las LCA de pasillo único de Airbus y Boeing ejercen entre sí un grado de restricciones de la competencia suficiente para que pueda considerarse que todas ellas están comprendidas en el mismo mercado de productos a los efectos de las alegaciones de perjuicio grave que los Estados Unidos plantean en el marco del Acuerdo SMC.

El supuesto mercado para las LCA de pasajeros de doble pasillo

6.1293. Los Estados Unidos mantienen que las familias de LCA de pasajeros 767, 777 y 787 de Boeing compiten exactamente en el mismo mercado de productos que las familias A330 y A350XWB de Airbus.[2188] Aunque reconocen que existe una mayor variación entre los rasgos y

[2188] Los Estados Unidos también aducen que el supuesto mercado para las LCA de pasajeros de doble pasillo incluye el A340. Sin embargo, observamos que la presencia en el mercado de esta familia de LCA de

características básicos de estas aeronaves en comparación con las ofertas de pasillo único de Airbus y Boeing, los Estados Unidos aducen que existe un solapamiento significativo entre todos los modelos, lo que los hace potencialmente atractivos para una amplia gama de clientes.[2189] Por su parte, la Unión Europea aduce que existen varios mercados separados para estas cinco familias de LCA de pasajeros de Airbus y Boeing. En particular, la Unión Europea sostiene que el A350XWB y el 787 compiten estrechamente en el mismo mercado de productos de aeronaves de nueva generación tecnológicamente avanzadas y eficientes en el consumo de combustible, y que el A330 y el 777 se venden cada uno en su propio mercado monopolístico separado para aeronaves más pequeñas y de autonomía media (en el caso del A330) y para aeronaves más grandes y de mayor autonomía (en el caso del 777) disponibles para su entrega a corto plazo. En cuanto al 767, la Unión Europea sostiene que su tecnología supuestamente "obsoleta" e "inferior" implica que no compita en el mismo mercado de productos que el A330 y que, en cualquier caso, ha sido sustituido por el 787.[2190]

6.1294. De manera similar a los argumentos formulados en relación con el supuesto mercado de productos para las LCA de pasillo único, las afirmaciones de las partes con respecto al grado de competencia entre las aeronaves 767, 777, 787, A330 y A350XWB se han centrado principalmente en la *sustituibilidad desde el punto de vista de la demanda*, mientras que se han presentado argumentos muy limitados con respecto a la *sustituibilidad desde el punto de vista de la oferta*.[2191] En consecuencia, el debate se ha centrado en la medida en que: a) las características físicas y de rendimiento, los usos finales y los clientes de las aeronaves 767, 777, 787, A330 y A350XWB; b) la existencia y la naturaleza de cualesquiera restricciones relativas a los precios entre los distintos pares de estos productos LCA; y c) las pruebas relativas a varias campañas de ventas demuestran que las aeronaves 767, 777, 787, A330 y A350XWB son suficientemente sustituibles entre sí desde el punto de vista del cliente para que se considere que todos ellos están comprendidos en el mismo mercado de productos. Examinamos el fundamento de los argumentos de las partes sobre cada uno de estos tres aspectos en las siguientes subsecciones.

Características físicas y de rendimiento, usos finales y clientes

6.1295. En el siguiente cuadro figura la información facilitada por las partes en relación con algunas características físicas y de rendimiento básicas de las aeronaves 767, 777, 787, A330 y A350XWB:

Airbus llegó a su fin antes de que comenzara el período posterior a la aplicación, ya que Airbus puso fin al programa A340 en noviembre de 2011. Por consiguiente, la familia de LCA de Airbus A340 ya no está disponible y, en consecuencia, no puede estar comprendida en el ámbito del supuesto mercado de LCA de pasajeros de doble pasillo que existe en la actualidad.

[2189] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 471-484.

[2190] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 607-619; segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 626-628; y respuesta de la Unión Europea a la pregunta 70 del Grupo Especial.

[2191] Aunque las partes están de acuerdo en que todos los "modelos menores {de Airbus y Boeing} de una determinada familia de doble pasillo (por ejemplo, el 777-200ER y el 777-300ER) se producen en las mismas líneas de montaje, y {que} la misma línea puede desplazarse entre modelos menores con pocos trastornos del proceso de producción", extraen conclusiones diferentes sobre lo que esto implica a los efectos de demostrar la existencia de uno o varios mercados de productos de doble pasillo. (Declaración de Bair (Prueba documental USA-339) (ICC), párrafo 32; respuesta de la Unión Europea a la pregunta 78 del Grupo Especial; y observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 78 del Grupo Especial). En nuestra opinión, la pertinencia y el fundamento de las posiciones de las partes dependerán en última instancia de nuestras constataciones con respecto a la medida en que las cinco familias de LCA de doble pasillo de Airbus y Boeing son suficientemente sustituibles entre sí desde la perspectiva de la demanda. Si aceptáramos la opinión de los Estados Unidos de que las cinco familias son suficientemente sustituibles entre sí, sería innecesario examinar la cuestión de la sustituibilidad desde el punto de vista de la oferta, puesto que ya habríamos constatado que los productos pertinentes compiten entre sí. El hecho de que Boeing y Airbus puedan "desplazar {sus actividades de producción} entre modelos menores con pocos trastornos" añadiría poco al análisis por lo que se refiere a la comprensión de la gama de productos comprendidos en el ámbito del mercado pertinente. Por otra parte, si coincidiéramos con las afirmaciones de la Unión Europea sobre la ausencia de la necesaria sustituibilidad desde el punto de vista de la demanda entre los productos pertinentes, los hechos anteriores relativos al grado de sustituibilidad desde el punto de vista de la oferta existente entre los "modelos menores" de LCA de Airbus y Boeing (y, en particular, la ausencia de cualquier sustituibilidad desde el punto de vista de la oferta *entre familias de LCA*) no socavaría la teoría de varios mercados de productos de la Unión Europea.

Cuadro 17: Características físicas y de rendimiento básicas de las LCA de doble pasillo de Airbus y Boeing[2192]

Modelo	Número de asientos habitual (Airbus/ Boeing)	Peso máximo al despegue (t) (Airbus/ Boeing)	Autonomía máxima (mn) (capacidad máxima) (Airbus/ Boeing)	Longitud (m)	Envergadura (m) (Airbus/ Boeing)	Precio de catálogo en 2011 (millones de $ EE.UU.)
767-300ER	214/218	187/206	5.600/5.960	55	48	173,1
787-8	246/242	228/251	7.350/7.770	57	60	193,5
A330-200	246/245	238/262	6.850/6.890	59	60	200,8
A350XWB-800	276/256	259/286	8.200/7.750	61	65	236,6
787-9	280/280	247/277	7.600/8.155	63	60	227,8
A330-300	300/275	235/259	5.600/5.635	64	60	222,5
777-200ER	302/314	298/328	7.350/7.510	64	61	244,7
777-200LR	269/314	347/383	9.200/9.290	64	65	275,8
A350XWB-900	315/299	268/295	7.750/7.195	67	65	267,6
A350XWB-1000	369/344	308/340	8.000/7.775	74	65	299,7
777-300ER	360/386	351/388	7.650/7.825	74	65	298,3

6.1296. Los datos del cuadro 17 revelan que hay una mayor variación en las características físicas y de rendimiento básicas de las familias de las aeronaves 767, 777, 787, A330 y A350XWB de LCA de Airbus y Boeing en comparación con las diferencias existentes entre las familias del A320 y del 737. También es evidente que existe relativamente más variación no solo entre las familias, sino también entre los modelos de la misma familia. No obstante, es obvio que también existen varias superposiciones y similitudes entre los 11 modelos de aeronaves de doble pasillo.

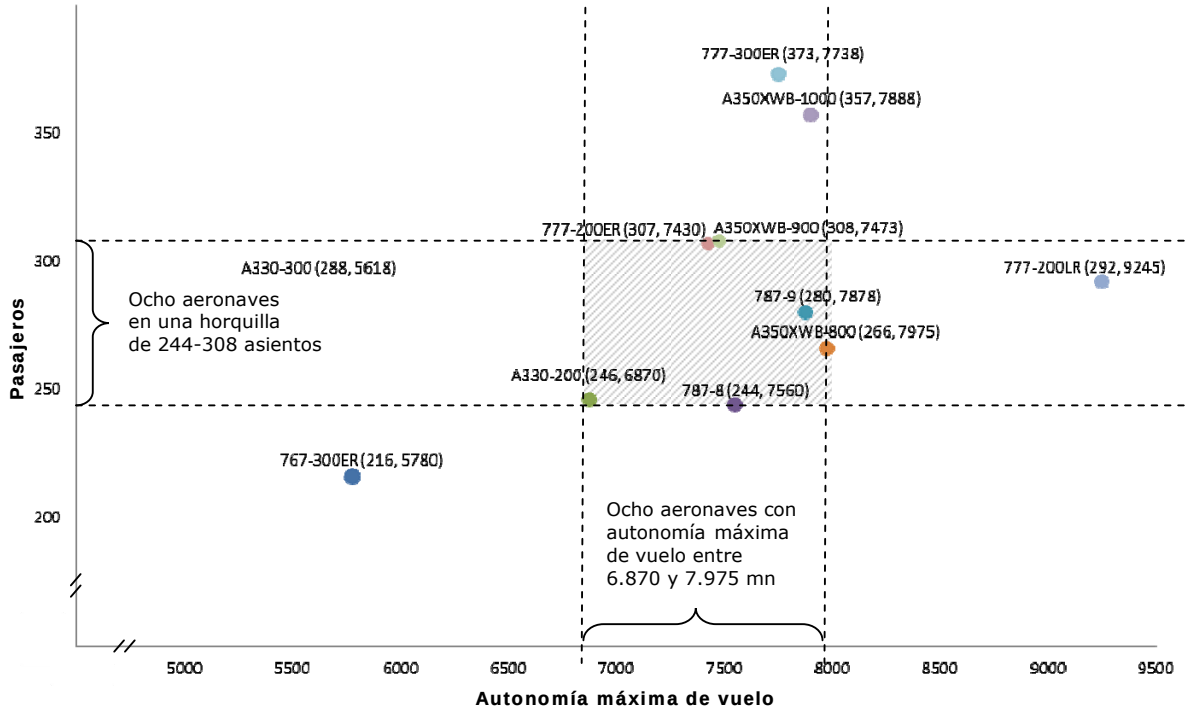
6.1297. Por lo que se refiere al número de asientos habitual, las posibilidades ofrecidas por las seis aeronaves de Boeing van de los 218 asientos en el 767-300ER a los 386 asientos en el 777 300ER, con una diferencia de 81 asientos entre los modelos más pequeño y más grande del 777 (utilizando el promedio de las estimaciones de número de asientos de Airbus y Boeing). De manera similar, en las 5 aeronaves de Airbus caben desde 246 pasajeros en el A330-200 hasta 369 pasajeros en el A350XWB-1000, con una diferencia de 91 asientos entre los modelos más pequeño y más grande del A350XWB (utilizando el promedio de las estimaciones de número de asientos de Airbus y Boeing). Si se considera desde el punto de vista de las familias de aeronaves, hay una superposición clara y considerable entre el número de asientos habitual ofrecido por cuatro de las cinco familias, y el 767-300ER solo tiene entre 27 y 31 y entre 42 y 56 asientos menos que el A330-200 y el A350XWB-800, respectivamente.

6.1298. La autonomía máxima de vuelo de las aeronaves de Boeing va de 5.960 mn (millas náuticas) en el caso del 767-300ER a 9.290 mn en el del 777-200LR. En este caso las ofertas de Airbus también operan con una autonomía de vuelo que se superpone a estas posibilidades, y va de 5.600 mn en el caso del A330-300 a 8.200 mn en el del A350XWB-800. Desde el punto de vista de las familias de aeronaves, hay una superposición clara y considerable entre las autonomías máximas de vuelo de las familias de las aeronaves 777, 787 y A350XWB, y la autonomía máxima del A330-200 queda a 500-900 mn de las autonomías máximas de vuelo del 787-8 y el 777-200ER, y a 400-900 mn de la autonomía máxima de vuelo del A350XWB-900. El A330-300 y el 767-300ER comparten una autonomía máxima de vuelo muy similar, ya que estas aeronaves pueden volar hasta 900 mn y 1.250 mn menos que la autonomía máxima de vuelo del A330-200, respectivamente.

[2192] No se incluyen el A380 y el 747-8I. Los datos utilizados en este cuadro se han obtenido de la declaración de Mourey (Prueba documental EU-8) (ICC), cuadro 6; y la declaración de Bair (Prueba documental USA-339) (ICC), párrafo 31. Como ya se ha señalado, las partes han atribuido la diferencia en las cifras que han facilitado a conjuntos de normas y supuestos diferentes utilizados por Airbus y Boeing para obtener los datos subyacentes. (Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 159 del Grupo Especial; y observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 159 del Grupo Especial).

6.1299. Las opciones de número de asientos y autonomía de vuelo que ofrecen las cinco familias de LCA de doble pasillo de Airbus y Boeing pueden representarse gráficamente de la siguiente manera[2193]:

Gráfico 9: Opciones de número de asientos y autonomía de vuelo de las aeronaves de doble pasillo



6.1300. En este gráfico resulta evidente que, dependiendo de si un cliente está más interesado en el número de asientos o en la autonomía de vuelo, tendrá que considerar varias combinaciones de LCA de Airbus y Boeing que poseen características físicas y de rendimiento comparables, y habrá ocho modelos diferentes al alcance de los clientes interesados en estudiar los aspectos económicos de aeronaves que tienen *bien* la capacidad para transportar entre 244 y 308 pasajeros[2194] *o* la capacidad de recorrer distancias de entre 6.870 y 7.975mn.[2195] Además, habría seis modelos diferentes al alcance de clientes interesados en aeronaves que tuvieran *tanto* la capacidad para transportar entre 244 y 308 pasajeros *como* una autonomía máxima de vuelo de entre 6.870 y 7.975 mn. Por consiguiente, desde el punto de vista del número de asientos y la autonomía máxima de vuelo, las cinco familias de LCA de doble pasillo de Airbus y Boeing abarcan un amplio espectro de usos finales solapados[2196], y cuatro de estas familias están situadas relativamente cerca unas de otras.

[2193] Para cada aeronave, el número de asientos y la autonomía máxima de vuelo utilizados a los efectos de este gráfico representan el promedio de los valores facilitados por Airbus y Boeing que se exponen en el cuadro anterior.

[2194] Los tres modelos que están situados fuera de los dos extremos de esta horquilla de asientos son: a) el 767-300ER (216 asientos); b) el A350XWB-1000 (356 asientos); y c) el 777-300ER (373 asientos).

[2195] Los tres modelos que están situados fuera de los dos extremos de estas autonomías máximas de vuelo son: a) el A330-300 (5.618 mn); b) el 767-300ER (5.780 mn); y c) el 777-200LR (9.245mn).

[2196] Declaración de Bair (Prueba documental USA-339) (ICC), párrafos 34-36; declaración de Mourey (Prueba documental EU-8) (ICC), párrafos 99, 107 y 115 (donde se explica que el "787 y las versiones más pequeñas del A350XWB tienen aproximadamente el mismo tamaño que el A330, pero más autonomía. Por consiguiente, pueden realizar las mismas misiones para las que se encarga habitualmente el A330", que el 767 y el A330 "tienen aproximadamente el mismo tamaño, aunque el 767 es algo más pequeño, y tienen una autonomía comparable", y que el "777, al igual que la versión más grande del A350XWB ... tiene un número de asientos mayor que el A330. Como resultado, las aerolíneas en general utilizan el 777 y el A330 para misiones diferentes").

6.1301. Ambas partes están de acuerdo en que, aunque son pertinentes para una determinación de los mercados de productos, los usos finales superpuestos no bastan por sí solos para demostrar que dos o más productos LCA se imponen entre sí restricciones de la competencia.[2197] No obstante, a la luz del "alto grado de superposición" entre los usos potenciales de las aeronaves de doble pasillo de Airbus y Boeing, los Estados Unidos aducen que cuando todos los factores que afectan a la decisión de compra de un cliente se tienen en cuenta, el valor de los distintos atributos de las diferentes aeronaves para la empresa de un cliente puede reducirse o eliminarse mediante concesiones en los precios, lo que hace que las cinco familias de aeronaves de doble pasillo sean potencialmente sustituibles entre sí.[2198]

6.1302. Sin embargo, según la Unión Europea las ofertas de doble pasillo de Airbus y Boeing "difieren significativamente en sus características de rendimiento y, en consecuencia, en su idoneidad para cumplir los requisitos de misiones que exigen los clientes para cubrir redes de rutas".[2199] En el caso de determinados pares de aeronaves, la Unión Europea mantiene que esas diferencias son tan grandes que no pueden superarse o sería "muy difícil" superarlas mediante descuentos en los precios.[2200] Así, la Unión Europea sostiene que las ventajas en cuanto a los costos de explotación y mantenimiento de las LCA de doble pasillo de nueva generación de Airbus y Boeing, las familias del A350XWB y el 787, son tan grandes que los clientes que pueden esperar a posiciones de entrega no las consideran sustituibles por ninguna versión del A330, el 767 o el 777, de forma que compiten entre sí en su propio mercado separado de productos de doble pasillo para LCA tecnológicamente avanzadas.[2201] Por otra parte, en el caso de los clientes de aeronaves que buscan capacidad adicional a corto plazo (es decir, clientes que no pueden esperar a posiciones de entrega para el A350XWB y el 787), la Unión Europea sostiene que la elección se hará entre las familias del A330 y el 777, que según afirma ofrecen rendimientos superiores en comparación con el 767.[2202] En este sentido, la Unión Europea mantiene que la elección entre las familias del A330 y el 777 estará guiada por las ventajas de rendimiento relativas de cada aeronave frente a la otra en misiones para las que están *optimizadas*. En particular, la Unión Europea aduce que los "malos rendimientos del 777 en misiones (en términos de autonomía media y número de pasajeros) para las que está optimizado el A330" suponen que un cliente que quiera volar en una ruta relativamente más corta con menos pasajeros preferirá el A330. De manera similar, los "malos rendimientos del A330 en misiones (mayor autonomía y más pasajeros) para las que se diseñó el 777 (si es que el A330 es siquiera capaz de realizar esas misiones)" demuestran que las aerolíneas en general no consideran que los dos modelos de LCA sean sustituibles entre sí.[2203]

6.1303. Los Estados Unidos discrepan de la Unión Europea y aducen que las repercusiones de las ventajas de rendimiento relativas de las cinco familias de aeronaves de doble pasillo no son tan grandes que demuestren que no puede considerarse que todas ellas están comprendidas en el mismo mercado de productos. Subrayan que la repercusión de las ventajas de rendimiento relativas variará en función de las condiciones de demanda a que se enfrente una aerolínea concreta en el contexto de su modelo de negocio específico. Así, según los Estados Unidos, cuando, por ejemplo, una aerolínea opera en una ruta relativamente corta para la que hay una

[2197] Respuesta de la Unión Europea a las preguntas 52 y 75-77 del Grupo Especial; observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de la Unión Europea a las preguntas 52 y 75 del Grupo Especial; segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 473; y declaración de Bair (Prueba documental USA-339) (ICC), párrafo 36.

[2198] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 447 y 473; respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 48 del Grupo Especial; observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 48 del Grupo Especial; declaración de Bair (Prueba documental USA-339) (ICC), párrafos 17 y 36; y declaración de Sanghvi (Prueba documental USA-530), párrafo 57.

[2199] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 649.

[2200] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 633-642 (donde se examinan los resultados de los análisis del VAN realizados en la declaración complementaria de Mourey (Prueba documental EU-124) (ICC/ICSS), párrafos 32-63); y respuesta de la Unión Europea a la pregunta 158 del Grupo Especial. Examinamos el fundamento de los análisis del VAN en la siguiente subsección.

[2201] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 612; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 628, 636 y 637.

[2202] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 618; segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 634 y 635; respuesta de la Unión Europea a la pregunta 70 del Grupo Especial; y declaración de Mourey (Prueba documental EU-8) (ICC), párrafos 107-114.

[2203] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 614 y 615; segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 638-642; y declaración de Mourey (Prueba documental EU-8) (ICC), párrafos 115-128.

elevada demanda de pasajeros, podría tener sentido desde el punto de vista económico que utilice una aeronave de doble pasillo con mayor autonomía y más asientos que una aeronave de doble pasillo más pequeña y con menor autonomía, que normalmente sería más eficiente transportando amenos pasajeros en la misma distancia. A la inversa, una aerolínea puede querer operar con frecuencias más elevadas que se adapten mejor a su red y, en consecuencia, elegir aeronaves de doble pasillo más pequeñas que también podrían cubrir las mismas rutas con rentabilidad.[2204]

6.1304. No se discute que las nuevas generaciones de LCA de doble pasillo de Airbus y Boeing tienen ventajas en cuanto a los costos de explotación y mantenimiento respecto de las familias de las aeronaves 767, 777 y A330.[2205] Sin embargo, como se explica en otra parte del presente informe, la superioridad técnica de un modelo de LCA de Airbus o Boeing respecto de otros no significa automáticamente que no tendrá una relación de competencia con otros modelos de LCA de Airbus y Boeing tecnológicamente inferiores.

6.1305. Recordamos que la introducción de modelos de LCA tecnológicamente avanzados desempeña un papel fundamental en la competencia por clientes nuevos y existentes entre Airbus y Boeing. Como reconoce la Unión Europea, "Airbus y Boeing compiten por mejorar la tecnología de las aeronaves y aplicar nuevas tecnologías a sus ofertas de productos existentes y nuevas, a fin de maximizar la idoneidad de sus productos para responder a las necesidades actuales de los clientes y a las necesidades que los clientes y/o los fabricantes prevén para el futuro".[2206] Además, según la Unión Europea, "{l}a innovación tecnológica que se traduce en una considerable ventaja de valor para el cliente en el caso del producto de un fabricante frente al producto de su competidor a menudo obligará a este último a responder con sus propios productos nuevos o mejorados".[2207] Evidentemente, un productor de aeronaves se verá "obligado" a responder de este modo cuando sus productos más antiguos pierdan constantemente *ventas potenciales* frente a las ofertas más modernas y tecnológicamente avanzadas de su competidor. Así pues, el propósito de la innovación tecnológica llevada a cabo por Airbus y Boeing es precisamente atraer clientes y apartarlos de la gama existente de LCA del otro y así *imponerse en la competencia* por obtener nuevas ventas. Como se explica en la declaración de Pendaries:

> En términos generales, para que un programa de aeronaves *sea competitivo en el mercado*, es necesario que la aeronave incluya tecnología moderna, *de modo que ofrezca a los clientes beneficios significativos frente a aeronaves más antiguas de tamaño similar*. Un fabricante trata de lograr esos niveles de mejora, principalmente con menores costos de explotación y/o mayor potencial de ingresos, *que normalmente no pueden compensarse con descuentos en los precios de las aeronaves de generaciones anteriores*. Los menores costos o mayores ingresos se obtienen año tras año durante la muy larga vida útil de la aeronave, lo que da como resultado una ventaja de valor presente que *un fabricante de aeronaves de generaciones anteriores no puede compensar fácilmente con descuentos en los precios*.[2208] (sin cursivas en el original)

6.1306. Aunque no puede excluirse que, como resultado de esta dinámica competitiva, Airbus y/o Boeing puedan introducir una LCA que esté tan avanzada y/o específicamente diseñada para una utilización concreta en comparación con todas las demás que capture un segmento de la demanda totalmente nuevo que anteriormente no existía (y en consecuencia no pueda satisfacerse en modo alguno con las LCA existentes), el hecho de que tanto Airbus como Boeing procuren generalmente producir aeronaves que satisfagan *múltiples exigencias* a fin de satisfacer una *demanda global*

[2204] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 471-473; observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 75 del Grupo Especial; y declaración de Bair (Prueba documental USA-339) (ICC), párrafos 16, 17 y 34-36.

[2205] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 477 y 483; declaración de Bair (Prueba documental USA-339) (ICC), párrafos 39 y 41; primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 612; declaración de Mourey (Prueba documental EU-8) (ICC), párrafos 129-135; y Sophie Pendaries, Jefa de Comercialización del A350XWB, Airbus, "*Statement on the Market Significance of Technological Innovations to the A350XWB Programme*", 5 de julio de 2012 (Declaración de Pendaries) (Prueba documental EU-17) (ICC).

[2206] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 48 del Grupo Especial.

[2207] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 48 del Grupo Especial.

[2208] Declaración de Pendaries (Prueba documental EU-17) (ICC), párrafo 10.

(que a su vez es variada y se ve influida por numerosos factores)[2209] da a entender que es probable que incluso los modelos más recientes y tecnológicamente avanzados de LCA tengan una relación de competencia con modelos más antiguos de LCA existentes. Ciertamente, las pruebas que hemos examinado en relación con las ventas iniciales y en curso de Airbus y las expectativas de comercialización para el A350XWB dan a entender que esto es efectivamente lo que Airbus prevé que ocurrirá con el A350XWB, es decir, que tendrá que competir con otros modelos además de con el 787 para maximizar las ventas.

6.1307. El hecho de que Airbus concibiera y diseñara inicialmente la familia del A350XWB para ganar ventas frente a otros modelos además de la familia del 787 encuentra apoyo en varios documentos, para empezar el estudio de viabilidad del A350XWB[2210], en el que recordamos se expone la motivación comercial que informó la decisión de emprender el nuevo proyecto de desarrollo. De manera similar, otro documento ICSS, la carta de Airbus a **[***]** ofrece una confirmación expresa de este hecho.[2211] Además, en una diapositiva de una exposición en PowerPoint hecha por EADS en la "reunión informativa de lanzamiento" del A350XWB celebrada en diciembre de 2006 se comparan varias características del rendimiento del A350XWB-900 ("asientos (tres clases), gama de diseño, peso en vacío del fabricante por asiento, combustible total para el vuelo por asiento, costo en efectivo de explotación por asiento" y "clasificación de ruido en Londres") con las del 787-9 *y el 777-200ER*.[2212] En nuestra opinión, el hecho de que Airbus decidiera subrayar las supuestas ventajas de rendimiento del A350XWB-900 frente al 787-9 *y el 777-200ER* en el momento de su lanzamiento indica que debió de haber previsto que los clientes potenciales estarían interesados en conocer las características de rendimiento relativas de *las tres aeronaves*. Esta interpretación de las expectativas de Airbus no solo se refleja en lo que se informó en los medios de comunicación en el momento del lanzamiento del A350XWB[2213], sino que también se ve confirmada por la declaración de Christian Scherer, Jefe de Futuros Programas de Airbus, en el procedimiento inicial, en la que explicó lo siguiente:

> El A350XWB-800 se diseñó para competir con el 787-7 y el 787-9, mientras que el A350XWB-900 y el A350XWB-1000 se diseñaron para competir con la familia de LCA de 300-400 asientos de Boeing, es decir, la familia del 777.[2214]

6.1308. En los años transcurridos desde su lanzamiento, Airbus ha continuado comercializando la familia del A350XWB como alternativa al 787 *y el 777*. Así, por ejemplo, en una diapositiva de una exposición en PowerPoint de Airbus hecha en 2008 se hace una comparación paralela de la familia del A350XWB con el 787 *y el 777*, y se describe al primero como "una nueva familia de aeronaves técnicamente superiores" y a los últimos como "dos tipos de aeronaves a una generación de distancia".[2215] De manera similar, el 22 de junio de 2011 Airbus hizo una exposición en PowerPoint ante los participantes en "EADS - Desayuno de trabajo para inversores en Le Bourget" que incluyó una diapositiva que mostraba las tres versiones de la familia del A350XWB junto a dos recuadros que representaban las familias del 787 *y el 777*. Al igual que en la presentación de 2008, en la diapositiva de 2011 se describía la familia del A350XWB como "una nueva familia de aeronaves

---

[2209] Véase *supra*, párrafos 6.1219-6.1222. Véase también la respuesta de la Unión Europea a las preguntas 48 y 49 del Grupo Especial; declaración de Mourey (Prueba documental EU-8) (ICC), párrafos 44-71; la respuesta de los Estados Unidos a las preguntas 48 y 49 del Grupo Especial; y la declaración de Bair (Prueba documental USA-339) (ICC), párrafos 10-12, 16 y 17.

[2210] Exposición del estudio de viabilidad del A350XWB (Prueba documental EU-130) (ICSS), diapositivas 11, 21, 51, 92 y 93.

[2211] Carta, Airbus **[***]**, **[***]** (Prueba documental EU-393) (ICSS).

[2212] "*A350 XWB - xtra efficiency*", diapositiva 22 de "*Taking the lead: the A350 XWB*", exposición de diapositivas de EADS/Airbus, 4 de diciembre de 2006 (Prueba documental USA-350), diapositiva 22.

[2213] Véase también Robert Wall, "*Airbus Relaunches A350*", *Aviation Week*, 10 de diciembre de 2006 (Prueba documental EU-98); "*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 (Prueba documental USA-28); Scott Hamilton, "*A350 Redesign Threatens Boeing 777; Boeing prepares 787 for Challenge*", *Leeham.net*, 6 de junio de 2006 (Prueba documental inicial US-141) (Prueba documental USA-27); Ameet Sachdev, "*Airbus redesigns its strategy for long haul: A350 line to carry bulk of the load*", *Chicago Tribune*, 18 de julio de 2006 (Prueba documental EU-99); y Guy Norris, "*Airline criticism of Airbus A350 forces airframer to make radical changes to fuselage, wing and engines*", *Flight International*, 8 de mayo de 2006 (Prueba documental USA-26).

[2214] Declaración de Christian Scherer, Vicepresidente Ejecutivo y Jefe de Futuros Programas, Airbus, "*Commercial Aspects of the Aircraft Business from the Perspective of a Manufacturer*", 5 de febrero de 2007 (Declaración de Scherer) (Prueba documental EU-361) (ICC), párrafo 20.

[2215] "*A350XWB Shaping efficiency*", diapositiva de una exposición de Airbus, julio de 2008 (Prueba documental USA-451).

técnicamente superiores" y las familias del 787 *y el 777* como "dos tipos de aeronaves a una generación de distancia".[2216] Más recientemente, en 2012, se dijo que John Leahy, Gerente de Operaciones de Airbus, había afirmado lo siguiente:

> Tengo que reconocer el mérito (de Boeing) por el 777; si necesita subir en el mercado de fuselaje ancho y larga distancia en la actualidad, ese es su avión. El día en que entreguemos el primer A350-1000, el 777-300ER quedará obsoleto.[2217]

6.1309. De manera similar, en la declaración de Pendaries, la "importancia de las innovaciones tecnológicas aplicadas al A350XWB *para garantizar la competitividad de la aeronave en el mercado*"[2218] se explica mediante una serie de comparaciones entre las características de rendimiento del A350XWB y las de las aeronaves 787, *777 y 767*.[2219] Por ejemplo, en la declaración se afirma que las innovaciones incorporadas al A350XWB no solo lo han hecho "competitivo frente a otras aeronaves de nueva generación, como el 787 y posibles modelos futuros mejorados del 777", sino también "significativamente mejor {desde el punto de vista económico y del rendimiento} en comparación con aeronaves actuales de tamaño similar, como los actuales 777 y 767 de Boeing".[2220] En nuestra opinión, el hecho de que en la declaración de Pendaries se intente destacar la "*competitividad*" del A350XWB tecnológicamente avanzado centrándose en sus ventajas de rendimiento relativas respecto de las aeronaves 787, 777 y 767 es coherente con lo que ya dan a entender las demás pruebas que hemos examinado *supra*, a saber, que el A350XWB se desarrolló con el objetivo específico de *obtener ventas* de una serie de clientes que de otro modo podrían estar interesados en las características de rendimiento de las tres familias de aeronaves de Boeing, como mínimo. A nuestro juicio, no sería necesario afirmar que el A350XWB "consume menos combustible, tiene mayor autonomía y carga útil, menores costos de mantenimiento, menores emisiones y una generación de ruido reducida" en comparación con "aeronaves de tamaño similar como los actuales 777 y 767 de Boeing" para demostrar su "*competitividad en el mercado*" si el A350XWB no estuviera destinado a clientes *para quienes tales diferencias de rendimiento, según la Unión Europea, podrían ser determinantes*.

6.1310. Las pruebas que tenemos ante nosotros también dan a entender que Airbus tenía la intención de ganar ventas al 787 no solo utilizando el A350XWB, *sino también el A330*. Así, en una diapositiva de una exposición en PowerPoint hecha por John Leahy en 2007, el rendimiento del A330 (el "gemelo supereficiente") se compara con el del 787, y en la misma diapositiva se concluye que "la ventaja de costos de combustible y mantenimiento del 787 se compensa con creces con los ingresos adicionales del A330".[2221] Estamos de acuerdo con los Estados Unidos en que la "pertinencia de tal comparación evidentemente consiste en dar a entender que un cliente debería encargar el A330 en lugar del 787; dicho de otro modo, el A330 debería imponerse en la competencia entre los dos".[2222] En realidad, el hecho de que el A330 mantenía en aquel momento una relación de competencia con el 787 también se reconoce en la declaración de Mourey, donde se explica que "como consecuencia del lanzamiento por Boeing del 787 {en 2004}, durante varios años los precios, los pedidos y la cuota de mercado del A330 disminuyeron drásticamente, ya que las aerolíneas encargaban el 787 sobre la base de entregas prometidas a partir de 2008".[2223] También puede encontrarse información relativa a la relación de competencia prevista entre el 787 y el A330 en el estudio de viabilidad del A350XWB.[2224] En última instancia, la Unión Europea *no* aduce que "Airbus no pueda asegurar en la actualidad ninguna venta del A330 {ganada al 787} ni que sea imposible que alguna vez Airbus **[***]**", sino únicamente que:

> {E}n los casos en que el A330 y el 787 se ofrecen con fechas de entrega similares, hay varios factores que aumentan aun más la diferencia actual entre estas dos

[2216] Thomas Enders y Fabrice Brégier, "*Le Bourget Investor and Analyst Breakfast Meeting*", exposición de diapositivas de EADS/Airbus, 22 de junio de 2011 (Prueba documental USA-114), página 3.
[2217] Dominic Gates, "*Boeing may overtake Airbus as No. 1 Jet-Maker in 2012*", *The Seattle Times*, donde se cita Bloomberg News, 17 de enero de 2012 (Prueba documental USA-11), página 2.
[2218] Declaración de Pendaries (Prueba documental EU-17) (ICC), párrafo 1. (sin cursivas en el original)
[2219] Declaración de Pendaries (Prueba documental EU-17) (ICC), párrafos 2 y 11-48.
[2220] Declaración de Pendaries (Prueba documental EU-17) (ICC), párrafos 11 y 12.
[2221] John Leahy, Gerente de Operaciones, Área de clientes, Airbus, "*Market Update*", exposición de diapositivas de Airbus, 20 de junio de 2007 (Prueba documental USA-348), página 8.
[2222] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 63 del Grupo Especial.
[2223] Declaración de Mourey (Prueba documental EU-8) (ICC), párrafo 88.
[2224] Exposición del estudio de viabilidad del A350XWB (Prueba documental EU-130) (ICSS), diapositivas 11 y 21.

> aeronaves con respecto al valor que ofrecen a los clientes cuando realizan misiones habituales, de forma que en la actualidad el A330 *es menos capaz de competir* por esas ventas **[***]** de lo que lo era en el período anterior a 2007.[2225] (sin cursivas en el original)

6.1311. A diferencia de la Unión Europea, y por las razones expuestas *supra* y desarrolladas en mayor medida *infra*[2226], no entendemos que la ausencia de posiciones de entrega a corto plazo de una aeronave en comparación con otra signifique necesariamente que no se imponen entre sí restricciones de la competencia.

6.1312. Pasando a la relación de competencia entre el A330 y el 777, la posición de la Unión Europea es que, a pesar de que sus usos finales se solapan en cierta medida, en la actualidad estas dos familias no compiten entre sí porque ofrecen aspectos económicos notablemente diferenciados a los clientes que necesitan aeronaves para realizar los tipos de misiones para los que cada familia está *específicamente diseñada y optimizada*. En nuestra opinión, una de las consecuencias de la argumentación de la Unión Europea es que solo hay dos tipos de clientes interesados en el A330 y el 777 en la actualidad: a) clientes que buscan una aeronave para transportar a un número relativamente elevado de pasajeros en rutas relativamente largas (que preferirían el 777); o b) clientes que quieren una aeronave para transportar a un número más reducido de pasajeros en distancias medias (que elegirían el A330). Consideramos que esta perspectiva concreta es excesivamente simplista y no concuerda con la descripción que hace la propia Unión Europea de las características fundamentales de la demanda de aeronaves.

6.1313. Como ya se ha señalado, la decisión de un cliente de adquirir una LCA estará guiada por el valor global del paquete relativo a la aeronave que se le ofrece, a la luz de varios factores, entre ellos su modelo de negocio concreto; y uno de los determinantes fundamentales del modelo de negocio de una aerolínea serán los tipos de misiones que tiene la intención de realizar. Evidentemente, esto significa que la elección de aeronave por un cliente obedecerá en gran medida a su propia previsión de la demanda de los pasajeros y las estructuras de rutas durante la vida comercial prevista de una aeronave. En la declaración de Mourey se explica que la demanda de los pasajeros es un parámetro polifacético que variará para cada ruta concreta "en cada momento del día o de una temporada o año al siguiente", no solo entre las distintas aerolíneas, sino también para una aerolínea determinada.[2227] Además, las condiciones de la demanda de los pasajeros "evolucionarán a lo largo del tiempo" y, en consecuencia, influirán en "las estrategias de flota y ruta {de la aerolínea}, así como en las aeronaves desarrolladas para atenderlas".[2228] En consecuencia, es probable que el proceso de previsión del número de asientos y las estructuras de ruta necesarios durante la vida comercial de cualquier aeronave determinada para un posible cliente de LCA sea extremadamente complejo y conlleve un cierto grado de riesgo. Si una aerolínea constata que ha sobrestimado la demanda en relación con las características de rendimiento de la aeronave que ha adquirido, no podrá maximizar el valor de su inversión y posiblemente incurrirá en pérdidas. En cambio, si se subestima la demanda, una aerolínea no tendrá capacidad suficiente y por consiguiente perderá beneficios potenciales.[2229] En nuestra opinión, estas consideraciones indican lo siguiente:

i. es probable que los clientes de LCA contemplen varias manifestaciones posibles de la demanda de los pasajeros en los planes comerciales utilizados para evaluar los aspectos económicos de una aeronave determinada (que recordamos que normalmente tendrá un ciclo vital de 15 a 20 años);

ii. los clientes de LCA estarán interesados en examinar los aspectos económicos de la mayor gama posible de opciones de LCA que puedan satisfacer efectivamente el mayor número de manifestaciones posibles de la demanda de los pasajeros[2230]; y

[2225] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 158 del Grupo Especial.
[2226] Véase *supra*, párrafos 6.1264-6.1266, e *infra*, párrafos 6.1323-6.1326.
[2227] Declaración complementaria de Mourey (Prueba documental EU-124) (ICC/ICSS), párrafo 91.
[2228] Declaración complementaria de Mourey (Prueba documental EU-124) (ICC/ICSS), párrafo 91.
[2229] Declaración de Mourey (Prueba documental EU-8) (ICC), párrafo 152; y respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 61 del Grupo Especial, párrafo 212.
[2230] Dicho de otro modo, en igualdad de condiciones, es probable que las aerolíneas estén más interesadas en aeronaves que puedan utilizarse para cubrir varias rutas y misiones diferentes que sean

iii. la tolerancia de un cliente de LCA al riesgo de que su previsión de la demanda de los pasajeros pueda resultar incorrecta desempeñará un papel importante en su decisión de compra.

6.1314. Dadas estas características de la demanda de aeronaves, consideramos difícil comprender cómo el simple hecho de que el A330 pueda ser más apropiado que el 777 para realizar la gama concreta de misiones de distancia mediana para las que está diseñado específicamente implica necesariamente que no se enfrentará a competencia alguna del 777. Si las ventajas de rendimiento relativas en misiones *optimizadas* fueran una base suficiente para identificar los mercados de productos pertinentes en el sector de las LCA, nos parece que la mayoría, si no todas, las familias de LCA de doble pasillo de Airbus y Boeing estarían en mercados monopolísticos separados definidos estrictamente porque, de un modo u otro, todas las LCA de doble pasillo de Airbus y Boeing se diferencian por sus características de rendimiento. De hecho, sobre esta base, cabría incluso aducir que los distintos modelos de una misma familia de LCA de doble pasillo podrían estar en mercados de productos separados.

6.1315. La probabilidad de que la base de clientes potenciales del A330 como mínimo se solape con los tipos de clientes que estarán interesados en el 777 encuentra respaldo en varios materiales de comercialización de Airbus. En particular, en una exposición sobre la situación del mercado hecha por el Gerente de Operaciones de Airbus, John Leahy, en 2007, el volumen de pedidos pendientes del A330 se compara con el del 777 (y el del 767), y el texto correspondiente dice que "{e}l A330 es el líder claro de su generación y la opción correcta para los inversores".[2231] De manera similar, en una exposición sobre la situación del mercado hecha en noviembre de 2010 por Mark Pearman Wright, Jefe de Arrendamientos y Comercialización para Inversores de Airbus, se comparan en una diapositiva los pedidos netos obtenidos de diciembre de 2006 a octubre de 2010 por el A350XWB y el A330 con los del 777 y el 787. En la misma diapositiva se presenta un gráfico que muestra que esos pedidos netos dan a Airbus una "cuota de mercado" del 60%, dejando a Boeing con una "cuota de mercado" del 40%.[2232] En otra exposición en PowerPoint de Airbus que se hizo en 2011 se vuelve a comparar el volumen de los pedidos pendientes del A330 con el del 777 (y el del 767) y se señala que "el A330 tiene un volumen de pedidos pendientes más sólido" y que el "buen ritmo de sus ventas {está} sostenido por atributos de mercado únicos". La misma exposición también contiene una diapositiva en que se muestran fotos de los A330 utilizados por cuatro aerolíneas distintas, y el pie de foto dice: "El A330-300 desplaza las flotas del 777-200" y "{m}enos costos, más comodidad".[2233]

6.1316. También pueden encontrarse pruebas de como mínimo una superposición de la base de clientes potenciales del A330 y el 777 en un artículo publicado en *aspireaviation.com* en 2012, donde se informa y se hace un examen de la decisión de Airbus de ofrecer variantes nuevas y con mayor peso bruto del A330-300. Uno de los aspectos destacados en este artículo es que según el Gerente de Operaciones de Airbus, John Leahy, el nuevo "A330-300 mejorado, de 240 toneladas, podrá realizar el 94% de las misiones del 777-200ER, frente a los primeros ejemplos de productos A330-300, de 212 toneladas, que solo abarcaban el 65% de los mercados del 777-200ER de Boeing con una autonomía de 3.900 mn".[2234] Se dice asimismo que como "el A330-300 está adquiriendo más capacidad y aumentando su eficiencia en el consumo de combustible, Airbus está presentando la aeronave como un 'sustituto perfecto del 777-200ER'", una vez más citando una declaración de John Leahy.[2235] Además, en el artículo se revela que Malaysia Airlines anunció que tenía la intención de considerar el nuevo A330 como posible sustituto para su flota existente de 777-200ER:

---

compatibles con su modelo de negocio, y no necesariamente solo aquellas para las que una aeronave está optimizada.

[2231] John Leahy, Gerente de Operaciones, Área de clientes, Airbus, "*Market Update*", exposición de diapositivas de Airbus, 20 de junio de 2007 (Prueba documental USA-348), página 8.

[2232] Mark Pearman Wright, Jefe de Arrendamientos y Comercialización para Inversores, Airbus, "*Airbus Market Update*", exposición de diapositivas de EADS/Airbus, Conferencia sobre aviación de Redburn, noviembre de 2010 (Prueba documental USA-477).

[2233] Richard Carcaillet, Director, Comercialización del Producto A380 de Airbus, "*Product Line Update*", exposición de diapositivas de Airbus, 2011 (Prueba documental USA-340).

[2234] "*Airbus is right on A330 improvement strategy*", *Aspire Aviation*, 12 de julio de 2012 (Prueba documental USA-349), página 1.

[2235] "*Airbus is right on A330 improvement strategy*", *Aspire Aviation*, 12 de julio de 2012 (Prueba documental USA-349), página 3.

> Examinaremos el anuncio de Airbus para ver si puede hacer el trabajo de los 777. Nos gustaría contar con nuevos modelos como el 787 o el A350, y tal vez algún día dispongamos de ellos, pero en este momento necesitamos simplificar la flota y operar con cuatro tipos de avión en lugar de seis o siete.[2236]

6.1317. La Unión Europea mantiene que la documentación de comercialización y las exposiciones de diapositivas en que se basan los Estados Unidos como mucho podrían representar las perspectivas de los *equipos de producción y comercialización* sobre la sustituibilidad, que no pueden utilizarse por sí solas para entender la forma en que los *clientes* consideran la aeronave correspondiente.[2237] Sin embargo, observamos que los Estados Unidos no presentan la información anterior como prueba de las preferencias de los clientes, sino simplemente de las percepciones que la propia Airbus tiene sobre esas preferencias. En nuestra opinión, este tipo de prueba puede ser sumamente pertinente para la tarea de identificar los mercados de productos de LCA, especialmente teniendo en cuenta la mucha experiencia de Airbus en una rama de producción que incluye únicamente un competidor efectivo; y *a fortiori* cuando, como en el presente caso, al parecer este competidor tiene la misma opinión de las supuestas relaciones de competencia entre las aeronaves que creemos puede deducirse objetivamente de las pruebas presentadas por los Estados Unidos sobre las percepciones de la propia Airbus. Por consiguiente, consideramos que las perspectivas y opiniones de Airbus sobre la relación comercial y la situación de sus dos familias de aeronaves de doble pasillo con respecto a las aeronaves de Boeing son una parte importante de la configuración de los hechos que debemos considerar al hacer nuestra determinación de los mercados de productos pertinentes.

6.1318. Además de las pruebas antes mencionadas, los Estados Unidos indican varios ejemplos de aerolíneas que han decidido operar con varias aeronaves de doble pasillo diferentes en las mismas rutas, aduciendo que respaldan la opinión de que existe un grado de superposición en el uso de todas las aeronaves de doble pasillo y, en consecuencia, que "hay que ser cauteloso al definir estrictamente límites claros para segmentar un espacio de productos con unas pautas de demanda de los consumidores y uso de los productos tan complejas".[2238] Por ejemplo, los Estados Unidos observan que en 2009 Singapore Airlines realizó 735 trayectos de ida y vuelta con el 777-200ER y ninguno de ellos con el A330-300 en la ruta de Singapur a Taipei. Sin embargo, en 2011 Singapore Airlines realizó 890 misiones en el mismo trayecto de ida y vuelta con el A330-300 y no utilizó el 777-200ER con este fin. De manera similar, los Estados Unidos señalan que en 2009 Malaysia Airlines hizo 144 trayectos de ida y vuelta con el 777-200ER en la ruta de Kuala Lumpur a Brisbane y ninguno de ellos con el A330-300, pero en 2011 realizó 175 trayectos de ida y vuelta en esa ruta con el A330-300 y ninguno de ellos con el 777.[2239]

6.1319. La Unión Europea aduce que el hecho de que Singapore Airlines y Malaysian Airlines sustituyeran el 777-200ER por el A330-300 en rutas regionales demuestra la función bien definida para la que son apropiadas las dos aeronaves, así como la influencia de las inversiones de Airbus en el A330 después de su lanzamiento. Según la Unión Europea, tanto Singapore Airlines como Malaysia Airlines encargaron inicialmente el 777-200ER en 1995, principalmente debido a sus ventajas de autonomía y tamaño respecto de otras aeronaves (así como por tener elementos comunes con la flota de doble pasillo en el caso de Singapore Airlines). Sin embargo, la Unión Europea afirma que ambas aerolíneas empezaron no obstante a utilizar la aeronave en algunas rutas regionales "en que su gran autonomía no era necesaria". Por lo que respecta a Malaysia Airlines, la Unión Europea sostiene que "con el paso de los años, la aerolínea se vio obligada a utilizar cada vez más el 777-200ER para las rutas regionales, ya que la red de la aerolínea con Europa se redujo mientras que aumentó su red con Asia". Además, la Unión Europea mantiene que en aquel momento "los A330-300 antiguos de Malaysia Airlines no podían realizar la ruta de Kuala Lumpur a Brisbane sin limitaciones de carga útil que no eran económicas". En 2010 Malaysia Airlines encargó una versión más moderna del A330-300, capaz de realizar esas misiones de manera más eficiente que el 777-200ER. De manera similar, la Unión Europea señala que Singapore Airlines decidió arrendar ocho A330 en 2009 y once A330 en 2010 para realizar

[2236] "*Airbus is right on A330 improvement strategy*", *Aspire Aviation*, 12 de julio de 2012 (Prueba documental USA-349), página 2.

[2237] Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 63 del Grupo Especial, párrafos 481, 482 y 483.

[2238] Observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 75 del Grupo Especial.

[2239] Declaración de Bair (Prueba documental USA-339) (ICC), párrafo 39.

misiones regionales y de medio alcance, entre ellas la ruta de Singapur a Brisbane.[2240] Así, la Unión Europea aduce que, después de haber utilizado el 777-200ER en las rutas regionales de Singapur a Taipei y de Kuala Lumpur a Brisbane durante algún tiempo, ambas aerolíneas sustituyeron esa aeronave por el A330-300, "reconociendo el hecho de que este último era más apropiado para las rutas regionales al ser más ligero y, en consecuencia, más eficiente en ellas". Sobre esta base, la Unión Europea concluye que "estas pruebas son incompatibles con la delimitación del mercado de productos propuesta por los Estados Unidos".[2241]

6.1320. Discrepamos de las conclusiones que la Unión Europea extrae de las pruebas relativas a la experiencia de Singapore Airlines y Malaysia Airlines al utilizar el A330-300 y el 777-200ER en las mismas rutas regionales. En primer lugar, en relación con Malaysia Airlines, no nos parece totalmente claro que las pruebas sustenten una de las principales afirmaciones de la Unión Europea. Observamos, en particular, que la Unión Europea sostiene que una de las razones por las que Malaysia Airlines utilizó el 777-200ER en la ruta de Kuala Lumpur a Brisbane era que la versión del A330-300 con la que volaba en aquel momento "no era económica" en esa ruta.[2242] Sin embargo, los hechos que tenemos ante nosotros indican que Malaysia Airlines habría utilizado su flota *existente* "no económica" de A330 en la ruta de Kuala Lumpur a Brisbane en 2011 porque los nuevos A330, que *no fueron encargados hasta 2010*, no podrían haber sido entregados para su puesta en servicio en 2011.[2243] En segundo lugar, y en cualquier caso, incluso si los A330 utilizados por Malaysia Airlines en la ruta de Kuala Lumpur a Brisbane en 2011 hubieran sido versiones más recientes del A330-300 (como fue el caso de Singapore Airlines), no consideramos que la elección que las dos aerolíneas hicieron de una LCA en lugar de la otra signifique que estas no ejercieron ni pueden ejercer en la actualidad entre sí restricciones de la competencia.

6.1321. Aunque es más apropiado para misiones de media y larga distancia, hasta 2011 tanto Malaysia Airlines como Singapore Airlines utilizaron el 777-200ER en rutas regionales que podía cubrir también el A330-300. Sin embargo, esto no es algo inusual, puesto que, según la Unión Europea, es "habitual" en el sector que las aerolíneas utilicen el "777 en algunas rutas más cortas para maximizar el uso de la aeronave, lo que refleja las limitaciones de explotación en el uso de aeronaves en rutas de larga distancia".[2244] Además, en el caso de Malaysia Airlines, el aumento del uso del 777-200ER en rutas regionales también obedeció a un cambio en la pauta de la demanda. Frente a una reducción de la demanda de sus misiones de media y larga distancia y un aumento de la demanda de rutas regionales, Malaysia Airlines tuvo que organizar su flota de manera que maximizara su valor global para su negocio. Esto significaba utilizar el 777 en misiones que no eran las óptimas, lo que a pesar de todo debe haber tenido más sentido desde el punto de vista económico para Malaysia Airlines que utilizar su flota existente de A330.

6.1322. La decisión de Malaysia Airlines y Singapore Airlines de utilizar el 777-200ER hasta 2011 en rutas que de otro modo podría haber cubierto el A330-300, entre otras cosas debida a las "limitaciones de carga útil que no eran económicas" y la tecnología más antigua de los A330-300[2245], demuestra cómo, para las dos aerolíneas, el rendimiento relativamente superior del 777 (incluso en misiones que no eran las óptimas) hacía de él una propuesta más atractiva que el A330 en el momento pertinente. Sin embargo, cuando la tecnología del A330 se actualizó, ambas aerolíneas *sustituyeron* el 777-200ER por la versión más reciente del A330-300, considerando que se adaptaba mejor a sus operaciones que el 777, anteriormente superior. Por consiguiente, en nuestra opinión, la sustitución del 777 por el A330 por Malaysia Airlines y Singapore Airlines no solo ofrece un ejemplo claro de sustituibilidad desde el punto de vista de la demanda entre dos productos diferenciados, sino que también demuestra la función importante e indiscutible del desarrollo tecnológico en la elección de aeronave por un cliente y destaca una dimensión fundamental de la competencia entre Airbus y Boeing.

[2240] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 1597 y 1598.

[2241] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 75 del Grupo Especial.

[2242] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 75 del Grupo Especial.

[2243] En 2010, el volumen de entregas de 0A330 era **[***]**. Crawford Hamilton, Jefe de Comercialización del A330, Airbus, "*Statement on the Market Significance of Technological and Production Improvements to the A330 Programme*", 5 de julio de 2012 (Declaración sobre comercialización del A330) (Prueba documental EU-12) (ICC), párrafo 61 (gráfico 9). El hecho de que Malaysia Airlines estuvo utilizando su flota existente de A330 en 2011 también parece respaldado por determinadas pruebas ICSS. (Véase **[[**ICSS**]]** Prueba documental EU-366 (ICSS), página 2).

[2244] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 75 del Grupo Especial, nota 491.

[2245] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 75 del Grupo Especial.

6.1323. Otro factor importante que influirá en la elección de aeronave por un cliente y, en ocasiones, podrá incluso ser determinante, es la oportunidad del momento en que esté disponible. Sin embargo, a pesar de reconocer este hecho, una de las consecuencias de la afirmación de la Unión Europea de que el A330 y el 777 se venden en la actualidad en sus propios mercados de monopolio "temporal" separados debido, entre otras cosas, a su disponibilidad a corto plazo en relación con el A350XWB y el 787[2246], es que Airbus y Boeing no compiten en las condiciones de entrega que ofrecen a los clientes de aeronaves.

6.1324. A diferencia de la Unión Europea, no entendemos que la falta de posiciones de entrega a corto plazo para el A350XWB y el 787 signifique necesariamente que no imponen ninguna restricción de la competencia al A330 o el 777. Una vez más, recordamos que la elección de aeronave por un cliente dependerá de su evaluación del valor económico asociado a la *totalidad* de los términos y condiciones en que se le ofrece el trato. Así, un cliente que prefiera esperar a que un A350XWB o el 787 estén disponibles en algún momento futuro puede decidir no adquirir el A330 o el 777 porque, *tras haber comparado los aspectos económicos de las dos opciones* (por ejemplo, comprar una aeronave con un precio relativamente más elevado con costos de explotación relativamente bajos que *no* está disponible a corto plazo frente a comprar una aeronave con un precio más reducido y costos de explotación más elevados que *sí* está disponible a corto plazo), la opción que saldría más a cuenta para su modelo de negocio y objetivos estratégicos es la aeronave de nueva generación. Por el contrario, un cliente puede decidir comprar el A330 o el 777 *en lugar del* A350XWB o el 787, a pesar de la ventaja en los costos de explotación de estos últimos, porque los aspectos económicos de esperar a una fecha de entrega hacen que la aeronave de nueva generación sea una propuesta comercial peor que comprar una versión actual. En la declaración de Mourey se describe esta situación concreta (en relación con el A330) en los siguientes términos:

> La falta de posiciones de entrega disponibles a corto plazo puede hacer comercialmente inviable la compra de un 787, en comparación con un A330 que está disponible mucho antes y ofrece pronto reducciones de los costos de explotación, aunque no en la misma medida que el 787. Cuando las entregas no pueden realizarse hasta al cabo de muchos, muchos años, comprar el 787 significaría tener que seguir utilizando aeronaves menos eficientes durante un período más prolongado, y por tanto soportar gastos más elevados.
>
> La misma lógica se aplica al A350XWB, cuyos modelos más pequeños tienen un tamaño similar al A330. Estos modelos todavía no han entrado en servicio, y las tasas de producción serán relativamente bajas durante los primeros años. Dado el gran volumen de pedidos pendientes ya existente, hay una falta similar de fechas de entrega disponibles a corto plazo.
>
> ...
>
> Así, al contrario que el 787 y el A350XWB, el A330 ha estado disponible para su entrega a corto plazo y, debido al incremento de la producción, en cantidades suficientes para satisfacer la demanda. En consecuencia, el A330 ha resultado muy atractivo para las aerolíneas, no solo como aeronave de sustitución, para reducir rápidamente los costos de combustible, sino también como aeronave para ampliar la flota. El A330 ha sido una oferta atractiva en este contexto, ya que las posiciones de entrega mucho más tardías para el 787 o el A350XWB significarían la renuncia a ingresos y vuelos adicionales, y por consiguiente a beneficios adicionales.[2247]

6.1325. De hecho, es precisamente debido a la importante función que puede desempeñar la disponibilidad de una aeronave al *comparar* el valor económico de *distintas aeronaves* por lo que un cliente potencial puede exigir expresamente una fecha de entrega concreta o pedir a Airbus y Boeing que compitan en cuanto a las condiciones de entrega en el curso de una campaña de

[2246] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 505 y 613; respuesta de la Unión Europea a la pregunta 70 del Grupo Especial; y declaración de Mourey (Prueba documental EU-8) (ICC), párrafos 39-43, 54, 101, 102 y 106.

[2247] Declaración de Mourey (Prueba documental EU-8) (ICC), párrafos 101, 102 y 106.

ventas.[2248] Plenamente conscientes de que el momento en que una aeronave está disponible puede ser determinante para algunos clientes, Airbus y Boeing se esforzarán por compensar cualquier desventaja conocida en las condiciones de entrega haciendo otras concesiones u ofreciendo soluciones "temporales" hasta que la LCA deseada esté disponible.[2249] Además, cuando sea posible, también intentarán "aumentar" las actividades de producción y así ofrecer un mayor número de posiciones de entrega a corto plazo siempre que perciban una oportunidad de hacer más ventas. Como se explica en la declaración sobre comercialización del A330:

> {P}ara garantizar que podemos ofrecer a las aerolíneas las posiciones de entrega que necesitan, hemos aumentado continuamente nuestra producción del A330, en un esfuerzo por mantener el volumen de pedidos pendientes bajo control ... En nuestra experiencia, esforzarnos por mantener un volumen de pedidos pendientes de unos **[***]** años de producción nos ha permitido ofrecer a las aerolíneas las posiciones de entrega que necesitan. El gran aumento de los pedidos entre 2007 y 2009 y el correspondiente crecimiento del volumen de pedidos pendientes nos llevaron a aumentar la capacidad de producción y volver a un volumen de pedidos pendientes con nuestra banda preferida de **[***]** años.
>
> ...
>
> {L}a ventaja que las posiciones de entrega a corto plazo disponibles ofrecen a Airbus en relación con la venta de sus aeronaves reviste actualmente especial importancia en el caso del A330. Otras aeronaves con autonomía, carga útil y/o eficiencia en el consumo de combustible similares (o mejores) que las aerolíneas querrían recibir, por ejemplo el A350XWB y el 787, no están disponibles a corto plazo. Así, y recientemente aun más de lo habitual, la capacidad de Airbus de ofrecer atractivas posiciones de entrega a corto plazo ha sido un factor fundamental para obtener pedidos del A330.[2250]

6.1326. Así pues, en lugar de ser una ventaja que coloca al A330 y el 777 en *mercados de monopolio* "*temporal*" propios, consideramos que la disponibilidad relativa a corto plazo de ambas aeronaves, en comparación con las actuales perspectivas de entrega a más largo plazo del A350XWB y el 787, es una ventaja "temporal" con respecto a *uno* de los factores que los clientes interesados en las aeronaves capaces de realizar la gama de misiones superpuestas abarcadas por las cuatro familias de LCA tendrán en cuenta en sus decisiones de compra.

6.1327. Por último, es evidente que los tipos de misiones y los rendimientos de explotación ofrecidos por el 767 son en cierta medida limitados en comparación con las versiones más grandes del 787 y las familias del 777 y el A350XWB. No obstante, en la declaración de Mourey se reconoce que el 767 y el A330 "son aproximadamente del mismo tamaño" y ofrecen una "autonomía comparable".[2251] Además, tenemos ante nosotros pruebas que indican que Boeing sigue considerando que las dos familias de LCA están "compitiendo"[2252], y los Estados Unidos señalan que las ventas y la vida de comercialización del 767-300ER no han terminado, ya que se

[2248] Véase, por ejemplo, **[[**ICSS**]]** Prueba documental EU-362 (ICSS), e **[[**ICSS**]]** Prueba documental EU-366 (ICSS); **[[**ICSS**]]** Prueba documental USA-184 (ICSS).

[2249] Según la declaración de Scherer, en función de las circunstancias concretas de una venta, dos posibles ejemplos de concesiones que podrían ofrecerse para superar una desventaja en las condiciones de entrega serían: a) "un descuento neto adicional del precio"; o b) asistencia para "obtener arrendamientos temporales de aeronaves adicionales". (Declaración de Scherer (Prueba documental EU-361) (ICC), párrafo 77). Pueden encontrarse otras pruebas de que las fechas de entrega son un aspecto de la competencia en la rama de producción de LCA en los siguientes documentos ICSS: **[[**ICSS**]]** Prueba documental USA-196 (ICSS); **[[**ICSS**]]** Prueba documental USA-204 (ICSS); **[[**ICSS**]]** Prueba documental USA-219 (ICSS); **[[**ICSS**]]** Prueba documental USA-220 (ICSS); **[[**ICSS**]]** Prueba documental USA-221 (ICSS); **[[**ICSS**]]** Prueba documental USA-227 (ICSS); e **[[**ICSS**]]** Prueba documental USA-231 (ICSS).

[2250] Declaración sobre comercialización del A330 (Prueba documental EU-12) (ICC), párrafos 60 y 62. Véase también la declaración de Mourey (Prueba documental EU-8) (ICC), párrafos 104-106.

[2251] Declaración de Mourey (Prueba documental EU-8) (ICC), párrafo 107.

[2252] "*767 Overview*", exposición de Boeing, julio de 2012 (Prueba documental USA-532) (donde se comparan los "costos relativos por viaje" de tres versiones del 767 con el A330-200 y se afirma que el "767 utiliza menos combustible que la competencia"); y respuesta de los Estados Unidos a las preguntas 49 y 50 del Grupo Especial.

han obtenido 49 pedidos en los cinco años transcurridos desde 2007.[2253] Este hecho se reconoce en la declaración complementaria de Mourey, en la que de manera análoga se afirma que "Boeing sigue vendiendo {el 767-300ER} en cantidades reducidas a un pequeño número de aerolíneas que tienen sus propias razones específicas para comprarlo en cantidades reducidas".[2254] Desde esta perspectiva, resulta instructivo señalar que en la declaración de Mourey se afirma que las ventas tanto del 767 como del A330 se vieron afectadas significativamente por la introducción del 787 en 2004[2255], lo que indica la posibilidad de que los clientes estuvieran eligiendo las aeronaves de nueva generación de Boeing en lugar tanto del A330 *como del 767*. Otras pruebas muestran que en 2007 Airbus estaba comercializando el A330 comparando sus resultados de ventas y características de explotación no solo con el 777 y el 787, *sino también con el 767*.[2256] Esto es coherente con las afirmaciones hechas en la declaración de Bair, donde se explica que Boeing lanzó el 787 en respuesta al éxito relativo del A330 *frente al 767*, y se explica además que la tardanza en la entrega del 787 creó oportunidades de ventas adicionales para las LCA de doble pasillo existentes y el A330 capturó "la gran mayoría de ellas".[2257] Hay acuerdo en cuanto a que el éxito inicial del 787 llevó a Airbus a responder lanzando el A350 original "como una versión significativamente mejorada del A330", seguido del A350XWB en diciembre de 2006 como "un posible sustituto del A330".[2258] En cuanto "posible sustituto" de una aeronave que en aquel momento Airbus consideraba que era un rival con mejores rendimientos del 767, lógicamente solo puede deducirse que el A350XWB atraería inevitablemente a una gama de clientes que incluiría a algunos de los que podrían haber estado interesados en explorar la idoneidad del 767 o el A330.

6.1328. Por consiguiente, aunque el 767 estaba claramente destinado a una gama de usos finales más cercanos a aquellos para los que se diseñó específicamente el A330, el resumen anterior de las relaciones entre el lanzamiento, el desarrollo y la comercialización de las cinco familias de aeronaves de doble pasillo de Airbus y Boeing indica que la base de clientes potenciales del 767 era (y sigue siendo hoy) un objetivo creíble de al menos las versiones más pequeñas del A330, el A350XWB y el 787.

6.1329. Por lo tanto, en última instancia los argumentos y pruebas que hemos examinado en esta subsección nos llevan a concluir que, desde el punto de vista del uso final y los clientes potenciales, Airbus y Boeing han optado por colocar sus cinco familias de aeronaves de doble pasillo en posiciones ligeramente diferentes pero comparables y en ocasiones solapadas en el continuo de necesidades y exigencias de los clientes, comenzando con el 767 y el A330 en un extremo del espectro y las versiones más grandes de las familias del 777 y el A350XWB en el otro extremo.

Restricciones relativas a los precios

6.1330. Los Estados Unidos mantienen que distintas combinaciones de aeronaves de doble pasillo de Airbus y de Boeing se imponen recíprocamente restricciones de la competencia (incluidas restricciones relativas a los precios), de manera que se crean "cadenas de sustitución" entre las cinco familias de LCA que las unen a todas ellas para formar un solo e igual mercado de productos.[2259] Haciendo uso de la declaración de Sanghvi y de la práctica de la Comisión Europea, los Estados Unidos explican de la siguiente forma el razonamiento en que se basa su línea de argumentación relativa a la "cadenas de sustitución":

> Veamos un ejemplo de análisis de cadenas de sustitución: las pruebas relativas al comportamiento del consumidor pueden demostrar que hay trasvase entre los productos A y B, que serán, por lo tanto, sustituibles entre sí. Las pruebas también pueden demostrar que los productos B y C son sustituibles entre sí, pero sin demostrar que A y C sean sustituibles entre sí. En tales circunstancias, como observa

[2253] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 476; y declaración de Bair (Prueba documental USA-339) (ICC), párrafo 38. La Unión Europea no niega que el 767-300ER se sigue vendiendo.
[2254] Declaración complementaria de Mourey (Prueba documental EU-124) (ICC/ICSS), párrafo 32.
[2255] Declaración de Mourey (Prueba documental EU-8) (ICC), párrafo 88.
[2256] John Leahy, Gerente de Operaciones, Área de clientes, Airbus, "*Market Update*", exposición de diapositivas de Airbus, 20 de junio de 2007 (Prueba documental USA-348), página 8.
[2257] Declaración de Bair (Prueba documental USA-339) (ICC), párrafo 38.
[2258] Declaración de Mourey (Prueba documental EU-8) (ICC), párrafo 89.
[2259] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 476, 477 y 483; respuesta de los Estados Unidos a las preguntas 48 y 49 del Grupo Especial; declaración de Bair (Prueba documental USA-339) (ICC), párrafos 38, 39 y 41; declaración de Sanghvi (Prueba documental USA-530), párrafos 33-42 y 61-65.

> la Comisión Europea, "{i}ncluso si los productos A y C no son directamente sustituibles entre sí al nivel de la demanda, pueden pertenecer al mismo mercado de productos de referencia puesto que la tendencia de sus precios respectivos puede resultar limitada por el carácter sustitutivo de B". Este análisis puede repetirse, dando lugar a una "cadena de sustitución" en la que *algunos productos que no compiten directamente pueden no obstante restringir recíprocamente sus precios porque comparten una relación con otros productos*.[2260] (sin cursivas en el original; no se reproducen las notas de pie de página)

6.1331. Según los Estados Unidos, el estudio realizado en la declaración de Sanghvi de determinadas pruebas que supuestamente demuestran la posible sustitución desde el punto de vista de la demanda entre varios pares de aeronaves acreditan la presencia de tales "cadenas de sustitución" entre las cinco familias de LCA de doble pasillo de Airbus y de Boeing.

6.1332. En la declaración de Sanghvi se examinan 22 elementos de prueba "en forma de documentos de campañas de ventas de LCA, documentos de comercialización de Boeing y de Airbus y declaraciones de expertos de Boeing y de Airbus"[2261], y se deduce de ellos que hay competencia directa entre: a) la familia 767 y la familia A330; b) la familia A330 y las familias 777 y 787; y c) las familias 777 y 787 y la familia A350XWB.[2262] En la declaración de Sanghvi se concluye, a la luz de la teoría de las "cadenas de sustitución", que esas relaciones "dan lugar a un mercado único de LCA de doble pasillo".[2263] Los Estados Unidos explican que, por consiguiente, "si el 767 compite con el A330, el A330 compite con el 787 y el 777, y el 787 y el 777 compiten con el A350XWB, todos ellos tienen que estar en el mismo mercado, incluso si hay poca competencia directa entre los modelos situados en los extremos del espectro".[2264]

6.1333. La Unión Europea rechaza las afirmaciones de los Estados Unidos, aduciendo que el análisis realizado en la declaración de Sanghvi y las conclusiones alcanzadas en ella adolecen de "graves defectos" por varias razones. En primer lugar, la Unión Europea mantiene que las fuentes de las pruebas y de la información examinadas en la declaración de Sanghvi fueron "cuidadosamente elegidas por los abogados de Boeing" y que no eran representativas ni informativas con respecto a la naturaleza de la competencia entre las aeronaves pertinentes, por lo que no pueden ser utilizadas para extraer ninguna conclusión "útil", "sólida y significativa" sobre la definición del mercado.[2265] En segundo lugar, la Unión Europea critica el análisis que figura en la declaración de Sanghvi porque supuestamente no revela los criterios utilizados para determinar que dos o más productos LCA "parecían estar en competencia" en las pruebas examinadas. La Unión Europea sostiene además que simplemente declarar que dos o más aeronaves pueden

---

[2260] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 49 del Grupo Especial, párrafo 153 (donde se citan la declaración de Sanghvi (Prueba documental USA-530), párrafos 36-38, y el Anuncio relativo a la definición del mercado (Prueba documental USA-551), párrafo 57).

[2261] Al tiempo que se reconoce que, cuando se estudian cuantitativamente, las relaciones de sustitución "se miden por la elasticidad cruzada en función de los precios correspondiente a la demanda", en la declaración de Sanghvi se afirma que "el mercado de LCA simplemente no nos ofrece un gran conjunto de datos, como hacen las compras por los consumidores de bienes de consumo envasados, en las que miles o incluso millones de ventas son objeto de un seguimiento individual de toda la información en materia de precios y geográfica pertinente". Por consiguiente, habida cuenta de que se trata de "compras 'intermitentes' sumamente complejas, que se hacen infrecuentemente para ser entregadas después de muchos años", así como de las "múltiples dimensiones" de la decisión de compra de un cliente de LCA, incluidas las "conexiones sutiles y no manifiestas entre esas dimensiones que son peculiares a cada cliente y de cada familia de modelos en cada momento", en la declaración de Sanghvi se concluye que "no se pueden realizar fiablemente los tipos de estimación econométrica de la elasticidad cruzada en función de los precios que suelen realizarse en un análisis de la competencia". (Declaración de Sanghvi (Prueba documental USA-530), párrafos 42 y 61). Véase también *supra*, en los párrafos 6.1185-6.1189, nuestro examen de la dificultad de realizar análisis cuantitativos significativos de la demanda de productos LCA.

[2262] Declaración de Sanghvi (Prueba documental USA-530), párrafo 65; "*Examples in evidence of LCA Modern Competition*, *tables 1*, *2 and 3" from Expert Declaration of Dr Chetan Sanghvi*, NERA, 21 de mayo de 2013 (Prueba documental USA-559) (ICSS), cuadro 3. En la declaración de Sanghvi las conclusiones alcanzadas se presentan también por modelos individuales (en el cuadro 2), y se constata que existen relaciones de competencia directas entre: a) el 767 y el "A330 y el A330-200"; b) el A330, los "777, 777-200, 787 y 787-7"; c) el 777 y el "A330-300, el A350-1000 y el A350XWB"; d) el 777-200 y el A350-900; y e) el 787-8 y el A350XWB-800.

[2263] Declaración de Sanghvi (Prueba documental USA-530), párrafo 61.

[2264] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 61 del Grupo Especial.

[2265] Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 50 del Grupo Especial, párrafos 316-319; declaración de Sevy (Prueba documental EU-395), párrafos 84-93.

haber "parecido estar en competencia" es insuficiente para establecer la intensidad de las relaciones de competencia entre esos dos productos de una manera que haga posible determinar si ejercen entre sí restricciones significativas de la competencia y, por lo tanto, deben considerarse comprendidas en el mismo mercado de productos.[2266] En tercer lugar, la Unión Europea sostiene que la aplicación de la teoría de las "cadenas de sustitución" no es adecuada desde el punto de vista conceptual cuando, como en la rama de producción de LCA, los precios se fijan con respecto a clientes individuales mediante un proceso de negociación (en contraste con los mercados en los que los precios se anuncian).[2267] Haciendo uso de la opinión expresada en la declaración de Sevy, la Unión Europea explica lo siguiente:

> {U}na "cadena de competencia" funciona en los mercados en los que los precios se publican porque, "en la medida en que dos productos tengan una importante coincidencia (potencial) de clientes, cabe esperar que sus precios estén relacionados a causa de la competencia por los clientes coincidentes". Dicho de otro modo, "si un producto A tiene una coincidencia de clientes grande con el producto B, y el producto B tiene una coincidencia de clientes grande con el producto C", no es necesario establecer la existencia de una coincidencia entre los clientes de los productos A y C para suponer razonablemente una relación entre los precios cobrados {por} el producto A y los cobrados {por} el producto C, porque esos precios están "mediados por el precio del producto B, que se aplica de manera conjunta y similar a todos los clientes, incluidos los clientes coincidentes con el producto A y los clientes coincidentes con el producto C" ... .
>
> Sin embargo, en los mercados de LCA no se dan esas mismas relaciones. El Dr. Sevy explica que, *como los precios se establecen individualmente en cada transacción*, los precios cobrados por el producto B a los clientes que también compran el producto A pueden no tener ninguna relación con los precios cobrados por el producto B a los clientes que también compran el producto C. No se puede suponer que los precios se superpondrán en parte o que serán interdependientes a lo largo de la cadena que une el producto A con el producto B y con el producto C y, cuando no se puede confiar en esa interdependencia, la cadena de sustitución se quiebra.[2268] (las cursivas figuran en el original; no se reproducen las notas de pie de página)

6.1334. Por último, la Unión Europea rechaza las conclusiones alcanzadas en la declaración de Sanghvi, aduciendo que se llega a ellas sin ninguna explicación de un método o base para "distinguir entre las relaciones de competencia más intensas, que sitúan a los productos en el mismo mercado, y las más débiles, que son insuficientes para hacerlo". Por consiguiente, según la Unión Europea, si el razonamiento de la teoría de las "cadenas de sustitución", según se aplica en la declaración de Sanghvi, se aplicara a *todos* los productos LCA, habría motivos para constatar que solo existe un mercado de productos LCA, en lugar de los tres mercados propuestos por los Estados Unidos. Específicamente, la Unión Europea aduce que "si aplicara sistemáticamente sus propios supuestos y método a las aeronaves de pasillo único y de muy gran tamaño ... el Dr. Sanghvi {se vería abocado a} concluir que las LCA de pasillo único y las llamadas LCA 'de muy gran tamaño' 'parecen estar en competencia' con las LCA de doble pasillo y están, por consiguiente, dentro de las mismas 'cadenas de sustitución'".[2269]

6.1335. No estamos convencidos de que el análisis "de cadenas de sustitución" presentado en la declaración de Sanghvi sea suficientemente sólido para demostrar que las cinco familias de LCA de Airbus y de Boeing se imponen todas ellas recíprocamente restricciones relativas a los precios. Para aceptar las conclusiones formuladas en la declaración de Sanghvi habría que estar persuadido de que siempre existirá un grado de interdependencia en cuanto a los precios entre las aeronaves situadas en cualquiera de los extremos de las "cadenas de sustitución". Así, por ejemplo, habría que considerar que las supuestas restricciones relativas a los precios impuestas por el 767 al A330

[2266] Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 50 del Grupo Especial, párrafos 321-326; y declaración de Sevy (Prueba documental EU-395), párrafo 86.

[2267] Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 50 del Grupo Especial, párrafos 327-335.

[2268] Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 50 del Grupo Especial, párrafos 329 y 330 (donde se cita la declaración de Sevy (Prueba documental EU-395), párrafos 99-104).

[2269] Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 50 del Grupo Especial, párrafos 336-343; y declaración de Sevy (Prueba documental EU-395), párrafos 108-115.

se reflejarían por lo general en los precios del A330 cuando este compitiera con otras LCA de Boeing. Sin embargo, como se explica *tanto* en la declaración de Sevy *como* en la declaración de Sanghvi, así como en la declaración de Mourey y en la declaración de Bair, los precios de las LCA se determinan mediante un proceso de negociación bilateral entre proveedores y clientes de LCA, y los precios netos, en particular, son extremadamente confidenciales. Además, dada la importante influencia que factores distintos del precio pueden tener en la evaluación que haga el posible cliente del valor económico de un determinado paquete de aeronaves, es probable que el precio neto que Airbus y Boeing estén dispuestos a ofrecer por el mismo modelo de LCA varíe de un cliente a otro con arreglo a la medida en que puedan satisfacer las demandas del cliente pertinente que no están relacionadas con el precio. Por lo tanto, en último término, el precio neto de una LCA de Airbus o de Boeing variará en función de las circunstancias específicas de la campaña de ventas y la negociación de que se trate.

6.1336. Volviendo al ejemplo anterior, las observaciones que hemos hecho en relación con el análisis "de cadenas de sustitución" implican que el hecho de que Airbus pueda haber ofrecido el A330 a un determinado precio en una situación de competencia con el 767 no significa *necesariamente* que Airbus vaya a ofrecer el mismo A330 por el mismo precio en una situación de competencia diferente con otra aeronave de Boeing. De hecho, por la propia naturaleza de la formación de los precios en la rama de producción de LCA, no es posible simplemente presuponer que hay interdependencia entre los precios en los extremos de toda "cadena de sustitución". Más bien, como se puso de relieve en el Anuncio relativo a la definición del mercado de la Comisión Europea:

> Desde un punto de vista práctico, el concepto de cadenas de sustitución debe confirmarse con elementos de hecho, por ejemplo, la interdependencia en materia de precios en los extremos de las cadenas de sustitución, para llegar, en un caso determinado, a una definición más amplia de mercado de referencia. Los niveles de los precios en los extremos de las cadenas deben ser también de la misma magnitud.[2270]

6.1337. Por consiguiente, aunque, en un mundo de productos diferenciados, un análisis "de cadenas de sustitución" puede ser un instrumento útil para identificar los mercados de productos pertinentes, es difícil atribuir al análisis realizado en la declaración de Sanghvi, cuando no hay ninguna prueba de la interdependencia entre los precios en los extremos de las "cadenas de sustitución" que los Estados Unidos nos piden que aceptemos, algo más que un valor probatorio muy escaso. En último término, como otros métodos para determinar la sustituibilidad desde el punto de vista de la demanda de diferentes aeronaves de Airbus y de Boeing, la aplicación de un análisis "de cadenas de sustitución" en el sector de las LCA adolece de las mismas dificultades en cuanto al método y los datos (incluidas las relativas a la disponibilidad de información fiable sobre los precios) que hacen que producir pruebas cuantitativas exactas y fiables de la sustituibilidad desde el punto de vista de la demanda entre diferentes aeronaves sea una tarea formidable.[2271]

6.1338. Como hizo en respuesta a las alegaciones de los Estados Unidos relativas a la existencia de un solo mercado de productos que abarca todas las aeronaves de pasillo único de Airbus y de Boeing, la Unión Europea presenta varias comparaciones del VAN de diferentes combinaciones de las ofertas de aeronaves de doble pasillo de las cinco familias de aeronaves de Airbus y de Boeing, aduciendo que demuestran que la teoría del mercado de productos de doble pasillo de los Estados Unidos es insostenible. En la declaración complementaria de Mourey se llevan a cabo ocho de esas comparaciones: una, respectivamente, entre el A330-200 y el 767-300ER y entre el A330-200 y el 787-8; y dos, respectivamente, entre el A330-300 y el 787-9, entre el A330-200 y el 777-200ER y entre el A330-300 y el 777-200ER.[2272] Según la Unión Europea, los resultados de esas comparaciones del VAN ponen de manifiesto que "en el caso de muchas de las aeronaves que, según alegan los Estados Unidos, ejercen entre sí restricciones significativas de la competencia, el precio no puede compensar de manera realista las diferencias en cuanto al costo y a los ingresos de la explotación de la aeronave".[2273] La Unión Europea aduce que, por consiguiente, los análisis del VAN presentados en la declaración complementaria de Mourey confirman la ausencia de

[2270] Comunicación relativa a la definición del mercado (Prueba documental USA-551), párrafo 58.
[2271] Véanse *supra* los párrafos 6.1181, 6.1189 y 6.1205.
[2272] Declaración complementaria de Mourey (Prueba documental EU-124) (ICC/ICSS), párrafos 32-63.
[2273] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 633.

"cualquier relación de competencia real, o de restricciones significativas de la competencia" entre: a) el 767 y cualquier LCA de Airbus (o de Boeing); b) el 787 y el A330; y c) el 777 y el A330.[2274]

6.1339. Los Estados Unidos critican las comparaciones del VAN de la Unión Europea por los siguientes cuatro motivos principales: a) que en ellas no se tienen en cuenta los *precios* de las aeronaves ni varios *factores no relacionados con el precio* que motivan habitualmente la decisión de compra de una aerolínea; b) que en ellas se aplican sin explicación o justificación determinados *supuestos* de trabajo que favorecen a los productos de LCA de uno u otro fabricante; c) que se han realizado solo respecto de *determinadas parejas* de aeronaves; y d) que en ellas se prescinde del hecho de que el mercado de LCA ya había sido *distorsionado* por las subvenciones en litigio en este procedimiento.[2275] La primera, la tercera y la cuarta de esas supuestas deficiencias coinciden en lo esencial con las que adujeron los Estados Unidos en respuesta al uso por la Unión Europea de comparaciones de VAN entre el A320ceo y el A320neo. La respuesta de la Unión Europea a esas tres mismas críticas, en la medida en que guardan relación con la existencia del supuesto mercado de productos LCA de doble pasillo, reproduce la que ya hemos descrito en otro lugar de este informe.[2276] Por lo tanto, incorporamos *mutatis mutandis* a esta sección de nuestro informe nuestro examen y evaluación anteriores de los argumentos de las partes sobre esos tres puntos, y procedemos a examinar la validez de las opiniones contrapuestas en relación con los supuestos de trabajo utilizados en las comparaciones del VAN pertinentes entre las distintas parejas de aeronaves de doble pasillo.

6.1340. La principal objeción de los Estados Unidos a los *supuestos* utilizados en la declaración complementaria de Mourey para generar los resultados de valor actual neto pertinentes es que reflejan una serie de preferencias del cliente que están muy próximas a las condiciones de explotación optimizadas correspondientes a una u otra de las aeronaves de los dos fabricantes. Aunque aceptan que los clientes cuyas preferencias se ajusten estrechamente a esas condiciones considerarán más favorablemente, desde un punto de vista distinto del precio, la aeronave pertinente, los Estados Unidos afirman que "otros clientes (o incluso el mismo cliente al considerar otras partes de su red de flotas) preferirán una gama de características que se sitúe en un punto intermedio entre los modelos disponibles". Según los Estados Unidos, esos otros clientes considerarán de manera muy diferente la diferencia en VAN entre los modelos, lo que reducirá el nivel de las concesiones en materia de precios necesarias para contrarrestar la desventaja de la aeronave menos favorecida en cuanto a prestaciones, o, en algunos casos, llegará incluso a invertir la preferencia respecto del modelo de LCA.[2277]

6.1341. Los Estados Unidos sostienen que, por consiguiente, los resultados de las cuatro comparaciones de VAN realizadas respecto de las dos parejas de A330 y 777 se deben simplemente a los supuestos concretos utilizados en relación con la demanda de pasajeros y la distancia de ruta. Los Estados Unidos mantienen que, en los casos en que el A330-200 y el A330-300 tienen un VAN superior al del 777-200ER, se debe a que los supuestos de demanda de pasajeros y distancia de ruta aplicados en el análisis son favorables para las características particulares del A330, que tiene un número de asientos menor y una autonomía de vuelo máxima más corta que el 777-200ER. Por otro lado, los Estados Unidos aducen que, en las situaciones en que el 777-200ER tiene una ventaja en cuanto al VAN, se debe a que los supuestos concretos utilizados en relación con la demanda de pasajeros y las rutas se aproximan mucho más a la mayor capacidad de transporte y a la capacidad de realizar vuelos más largos del 777. Los Estados Unidos sostienen que en esos ejemplos se prescinde de la posibilidad de que clientes diferentes puedan prever una demanda que se sitúe en un punto intermedio entre los supuestos utilizados en la declaración complementaria de Mourey, o que puedan querer utilizar una aeronave para una ruta más corta en este momento, pero para una más larga en el futuro. Los Estados Unidos aducen que, para esos clientes, la diferencia del VAN será distinta y que, de hecho, habrá un punto en el que, dadas las necesidades concretas del cliente, los VAN puedan muy bien ser idénticos.[2278] Los Estados Unidos hacen observaciones similares en relación con la comparación del VAN del A330-200 con el del 767-300ER, aduciendo que la ventaja del A330 se debe a los supuestos

[2274] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 633-643.
[2275] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 61 del Grupo Especial, párrafos 205-225.
[2276] Véanse *supra* los párrafos 6.1257-6.1259 y 6.1275.
[2277] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 61 del Grupo Especial, párrafo 216.
[2278] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 61 del Grupo Especial, párrafos 217-219.

relativos a la demanda de transporte de pasajeros. Según los Estados Unidos, esa ventaja se invierte cuando se utiliza un conjunto de supuestos creíbles diferente.[2279]

6.1342. La Unión Europea responde a la crítica de los Estados Unidos aduciendo que los análisis presentados en la declaración complementaria de Mourey "se concibieron para comparar los VAN generados por una pareja de aeronaves al realizar *misiones que normalmente requieren esas aeronaves*", es decir "misiones para las que esas aeronaves se utilizan de manera habitual y normal".[2280] Además, según la Unión Europea, "aparte de plantear la hipótesis de que tiene que haber clientes con" necesidades diferentes, los Estados Unidos no ofrecen ninguna justificación de su aseveración de que los resultados de las comparaciones del VAN tienen poca utilidad para identificar los mercados de productos pertinentes porque en ellos no se analizan los resultados que se generarían sobre la base de supuestos correspondientes a otros tipos de misiones. La Unión Europea afirma que, en cambio, los supuestos aplicados en la declaración complementaria de Mourey están todos cuidadosamente explicados y justificados. La Unión Europea afirma que, por ejemplo, en la declaración complementaria de Mourey se justifica la opción de aplicar un supuesto de ruta de 2.400 millas náuticas en la primera de las dos comparaciones establecidas entre los VAN del A330-200 y el 777-200ER basándose en que ese "es el promedio de los sectores en que {el A330-200} vuela normalmente".[2281] Además, en la segunda comparación entre los VAN de esas dos aeronaves, los supuestos se modifican "para reflejar las misiones típicas en que el 777-200ER se prefiere al A330-200". De manera similar, se utiliza una ruta de 1.800 millas náuticas en una de las comparaciones entre el A330-300 y el 777-200ER "porque ese el promedio de los sectores en que {el A330-300} vuela normalmente".[2282] De igual manera, en la segunda comparación establecida entre esas dos aeronaves "se considera una situación típica en la que el 777-200ER posee una mayor ventaja competitiva, ya que se hace uso de su mayor rendimiento en distancias largas". Por consiguiente, en la declaración complementaria de Mourey "'se supone un sector mucho más largo, de 6.000 millas náuticas, típico de la ventaja en autonomía de vuelo del {777-200ER}', y en el que 'el A330-300 está en el extremo de sus límites de rendimiento y, por lo tanto, se verá forzado a ceder capacidad de transporte de pasajeros/carga útil para alcanzar la autonomía de vuelo requerida".[2283]

6.1343. De la descripción que hace la propia Unión Europea del método utilizado para realizar los análisis del VAN correspondientes al A330 y el 777 se desprende que los supuestos correspondientes a la demanda de transporte de pasajeros y a la ruta estaban destinados a reflejar las *condiciones de explotación optimizadas* con respecto a las cuales cabría esperar que una de las dos aeronaves tuviera una ventaja competitiva sobre la otra. Por lo tanto, no es sorprendente que la aeronave cuya ventaja competitiva se reflejaba en los supuestos utilizados en una determinada comparación generara un VAN superior. La Unión Europea aduce que ese enfoque es lógico, porque los clientes de aeronaves son "sagaces" y "no es probable que tengan en cuenta una aeronave para una misión para la que carece del rendimiento y de las condiciones económicas apropiadas".[2284]

6.1344. Estamos de acuerdo en que es improbable que el cliente de aeronaves esté interesado en investigar las condiciones económicas de una aeronave respecto de la que sea evidente que no puede realizar el tipo de misiones que ese cliente cubre o desearía cubrir. Sin embargo, a nuestro juicio, aceptar que las diferencias entre los VAN del A330 y el 777 al realizar *misiones optimizadas* demuestran que ambas aeronaves no se imponen entre sí restricciones de la competencia sería similar a constatar que actualmente solo dos tipos de clientes están interesados en considerar las dos aeronaves: o bien, a) clientes que busquen una aeronave para trasladar un número

[2279] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 61 del Grupo Especial, párrafo 220.

[2280] Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 61 del Grupo Especial, párrafos 457 (las cursivas figuran en el original) y 458.

[2281] Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 61 del Grupo Especial, párrafo 462 (donde se cita la declaración complementaria de Mourey (Prueba documental EU-124) (ICC/ICSS), párrafos 33 y 53).

[2282] Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 61 del Grupo Especial, párrafo 465 (donde se cita la declaración complementaria de Mourey (Prueba documental EU-124) (ICC/ICSS), párrafo 41).

[2283] Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 61 del Grupo Especial, párrafo 466 (donde se cita la declaración complementaria de Mourey (Prueba documental EU-124) (ICC/ICSS), párrafo 59).

[2284] Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 61 del Grupo Especial, párrafo 458.

relativamente grande de pasajeros a través de rutas relativamente largas (lo que favorecería al 777); o bien, b) clientes que quieran una aeronave para transportar una menor cantidad de pasajeros a través de rutas de mediana distancia (que elegirían el A330). Por las razones que ya hemos expuesto *supra*, constatamos que la posición de la Unión Europea es demasiado simplista y está en contradicción con la descripción que la propia Unión Europea hace de las características básicas de la demanda de aeronaves.[2285] En cualquier caso, en la medida en que invariablemente otros factores, como el precio, la fecha de entrega y las características comunes de la flota, influirán de manera importante en la evaluación que haga el posible cliente de la significación económica de una aeronave concreta para su negocio, limitarse a demostrar que una LCA tendrá una ventaja en cuanto al VAN respecto de otra sobre la base de los supuestos aplicados en la declaración complementaria de Mourey no bastaría, a nuestro juicio, para demostrar la ausencia de sustituibilidad desde el punto de vista de la demanda entre las dos aeronaves.

6.1345. Por consiguiente, en consonancia con nuestras conclusiones con respecto a los análisis del VAN presentados con el fin de demostrar que el A320neo y el A320ceo no ejercen entre sí restricciones significativas de la competencia, constatamos que las comparaciones del VAN expuestas en la declaración complementaria de Mourey respecto de las ocho parejas pertinentes de LCA de doble pasillo de Airbus y de Boeing no demuestran la ausencia de "cualquier relación de competencia real, o de restricciones significativas de la competencia" entre: a) el 767 y cualquier LCA de Airbus (o de Boeing); b) el 787 y el A330; y c) el 777 y el A330. A nuestro juicio, a la luz de las observaciones y constataciones que hemos formulado en esta subsección y en la subsección precedente de nuestro informe, todo lo que lo que en último término demuestran los análisis del VAN es que, *con exclusión del precio*, *las características comunes de la flota*, *la fecha de entrega y otros factores no relacionados con el precio* que pudieran llegar a ser pertinentes para una decisión de compra de un cliente, una de las dos LCA de doble pasillo comparadas en siete de los ocho análisis tendrá una ventaja en cuanto al VAN respecto de la otra a causa de su superior rendimiento en misiones para las que esa aeronave ha sido específicamente diseñada.[2286] Sin embargo, por las razones que ya hemos explicado, no estamos convencidos de que esa ventaja sea suficiente, por sí sola, para demostrar que la aeronave con un VAN inferior no imponga a las otras restricciones de la competencia.

Campañas de ventas

6.1346. Los Estados Unidos aducen que la existencia de las supuestas relaciones de competencia entre las aeronaves A330 y 787, y las aeronaves A330, A350XWB y 777, se demuestra también por la ICSS y otras pruebas que han aportado en las que se indican, con respecto a varias campañas de ventas, las ofertas y las consideraciones estratégicas de Boeing, así como las solicitudes que hicieron determinados clientes.[2287] Las campañas de ventas de aeronaves de doble pasillo a las que se refieren en concreto los Estados Unidos afectaron a cuatro aerolíneas, y dieron lugar a lo siguiente: a) pedidos de US Airways de 92 aeronaves de Airbus, a saber, 22 A350XWB, 60 aeronaves de la familia A320 y 10 A330-200, en 2007; b) pedidos de TAM de 22 A350XWB y cuatro A330-200, en 2008; y c) pedidos de Cathay Pacific Airlines de 30 A350XWB y 15 A330-300, entre 2010 y 2011.[2288] Los Estados Unidos encuentran respaldo adicional para su posición en pruebas ICSS de las consideraciones comerciales de Boeing en dos campañas de ventas realizadas

[2285] Véanse *supra* los párrafos 6.1311-6.1322.

[2286] Una de las comparaciones demuestra que el VAN del A330-200 será mayor que el del 787-8 si este último se entrega cinco años después que el primero, lo que supuestamente prueba que las fechas de entrega pueden ser decisivas en una decisión concreta de un cliente de comprar una aeronave de doble pasillo de la generación actual (el A330 o el 777) *en lugar de* una aeronave de doble pasillo de nueva generación de mejor rendimiento (el A350XWB o el 787). (Declaración complementaria de Mourey (Prueba documental EU-124) (ICC/ICSS), párrafos 45-48).

[2287] Respuesta de los Estados Unidos a las preguntas 49, 50 y 55 del Grupo Especial.

[2288] Respuesta de los Estados Unidos a las preguntas 49, 50, 67 y 68 del Grupo Especial; **[[**ICSS**]]** Prueba documental USA-204 (ICSS); Comunicado de prensa de EADS, "*TAM airlines orders 20 A320 Family and five A350-900 aircraft*", 8 de junio de 2010 (Prueba documental USA-210); **[[**ICSS**]]** Prueba documental USA-213 (ICSS); **[[**ICSS**]]** Prueba documental USA-219 (ICSS); Comunicado de prensa de EADS, "*Malaysia Airlines orders 17 A330s*", 31 de marzo de 2010 (Prueba documental USA-238); Comunicado de prensa de Malaysia Airlines, "*MAS and Airbus sign MOU for orders of up to 25 A330-300s*", 22 de diciembre de 2009 (Prueba documental USA-239); **[[**ICSS**]]** Prueba documental USA-370 (ICSS); **[[**ICSS**]]** Prueba documental USA-527 (ICSS); **[[**ICSS**]]** Prueba documental USA-533 (ICSS); **[[**ICSS**]]** Prueba documental USA-538 (ICSS).

en 2010 dirigidas a Thomas Cook (para aeronaves de pasillo único) y a Malaysia Airlines (para aeronaves de doble pasillo).[2289]

6.1347. La Unión Europea cuestiona por varias razones el valor probatorio de las pruebas de los Estados Unidos basadas en campañas de ventas. En primer lugar, aunque reconoce que los resultados de cualquier campaña de ventas reflejarán las preferencias que tenga entre las aeronaves un cliente concreto, la Unión Europea sostiene que eso no significa necesariamente que todas las aeronaves consideradas por ese cliente concreto sean igualmente sustituibles entre sí y estén, por lo tanto, dentro del mismo mercado. La Unión Europea pone de relieve que, antes de llegar a cualquier conclusión sobre la sustituibilidad desde el punto de vista de la demanda de dos o más aeronaves ofrecidas para su consideración en una determinada campaña de ventas, sería necesario realizar un examen detallado de las razones subyacentes a la decisión de compra, a fin de poder evaluar en su contexto adecuado la dinámica de la competencia entre los productos pertinentes. La Unión Europea aduce que, por consiguiente, las pruebas basadas en campañas de ventas deben considerarse con cautela y, en último término, deben utilizarse "exclusivamente como confirmación de una delimitación del mercado de productos hecha sobre la base de otras pruebas, incluidas pruebas cuantitativas", porque, por sí solas, las pruebas que demuestran que en una campaña de ventas se ofrecieron dos aeronaves son insuficientes jurídica y fácticamente para establecer la sustituibilidad general desde el punto de vista de la demanda.[2290] En segundo lugar, en la medida en que las pruebas en que se apoyan los Estados Unidos ponen de manifiesto únicamente la opinión de Boeing sobre la supuesta dinámica competitiva de una determinada campaña de ventas, la Unión Europea aduce que "carecen de pertinencia" y "no son informativas" a efectos de establecer la *sustituibilidad desde el punto de vista de la demanda*, puesto que no ofrecen ninguna indicación de la perspectiva de los clientes.[2291]

6.1348. A nuestro juicio, las pruebas que demuestran que Airbus y Boeing presentaron u ofrecieron formalmente uno varios productos LCA para su consideración en una determinada campaña de ventas serán sumamente pertinentes para nuestra tarea de determinar la existencia de mercados de productos pertinentes. Resulta difícil creer que Airbus o Boeing, que son operadores experimentados con una larga trayectoria de trabajo con las necesidades de los posibles clientes para comprenderlas, influir en ellas y preverlas, en una rama de producción que ha sido un duopolio de hecho durante al menos varios decenios, contrajeran el gasto de participar en una campaña de ventas si cualquiera de esas empresas no creyera tener una posibilidad razonable de convencer a un cliente de que comprara sus productos LCA antes que los de su rival o, como mínimo, de imponer un cierto nivel de restricción de la competencia a la oferta de su rival. De hecho, en el procedimiento inicial constatamos, a la luz de esas y otras condiciones específicas de la competencia en la rama de producción de LCA, que cabría esperar que existiera competencia entre Airbus y Boeing incluso en las situaciones en que ambos fabricantes *no hagan* o *no se les pida hacer* oferta formal alguna:

> Habida cuenta de la importancia de los costos de las LCA para el éxito de las operaciones de los clientes, no podemos aceptar la conclusión de que clientes que conocen bien el mercado no tendrán en cuenta en la mayoría de los casos los productos competitivos disponibles de los dos productores, aunque no se soliciten ni se hagan ofertas formales en un caso concreto.[2292]

6.1349. Recordamos que el Órgano de Apelación se apoyó en esas constataciones de hecho para desestimar la apelación de la Unión Europea contra la conclusión del Grupo Especial inicial de que, no obstante la ausencia de toda oferta formal de aeronaves por parte de Boeing, un pedido de A380 realizado por Emirates Airlines en 2000 constituyó una "pérdidas de ventas" para la rama de producción de LCA de los Estados Unidos. En particular, el Órgano de Apelación interpretó que las constataciones de hecho del Grupo Especial inicial significaban que, dadas "las condiciones de competencia en la rama de producción de LCA, no era necesario que Boeing hiciera una oferta

[2289] Respuesta de los Estados Unidos a las preguntas 49 y 50 del Grupo Especial; **[[**ICSS**]]** Prueba documental USA-534 (ICSS); y **[[**ICSS**]]** Prueba documental USA-537 (ICSS).

[2290] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 55 del Grupo Especial, párrafos 259 y 264; y observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 53 del Grupo Especial.

[2291] Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 63 del Grupo Especial (ICSS).

[2292] Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 7.1722.

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'", ya que, "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".[2293] Por consiguiente, a nuestro modo de ver, las pruebas de que tanto Airbus como Boeing *de hecho sí participaron* en la misma campaña de ventas deben, *a fortiori*, interpretarse como indicio firme de que la decisión final de compra del cliente se habría guiado por la consideración de los puntos comparativamente fuertes y débiles de las aeronaves de ambas empresas, cotejados con las necesidades del cliente, es decir, como pruebas que, como mínimo, tenderían a respaldar una constatación de que los productos en cuestión competían entre sí por las ventas al cliente pertinente.

6.1350. De manera similar, aunque aceptamos que las opiniones de Boeing sobre el grado de competencia que existe entre sus aeronaves y las ofrecidas por Airbus en una determinada campaña de ventas no pueden, por sí solas, demostrar la existencia de *sustituibilidad desde el punto de vista de la demanda*, consideramos que esas opiniones, cuando se expresen en el contexto de análisis y/o declaraciones que coinciden en el tiempo con una determinada campaña de ventas, serán sumamente pertinentes para nuestra tarea de identificar los mercados de productos pertinentes. De hecho, como ya se ha observado, la propia Comisión Europea tiene en cuenta regularmente tales pruebas al determinar los mercados de productos en asuntos sobre competencia.[2294] Por consiguiente, no estamos de acuerdo con la Unión Europea cuando aduce que tales pruebas "carecen de pertinencia" y "no son informativas" para el análisis que debe realizarse.

6.1351. Pasando a las campañas de ventas concretas, la Unión Europea sostiene que, cuando se interpretan correctamente, las pruebas ICSS presentadas por los Estados Unidos en relación con las campañas dirigidas a US Airways, TAM y Malaysia Airlines demuestran que las aeronaves respectivamente ofrecidas por Airbus y Boeing *no están* en el mismo mercado de productos. El contenido sustancial de las afirmaciones de las partes relativas a esas campañas de ventas es ICSS, por lo que no puede ser revelado en este informe. No obstante, el núcleo del argumento de la Unión Europea es que las pruebas de los Estados Unidos demuestran que, incluso según Boeing, las aeronaves ofrecidas por Airbus y por Boeing en esas tres campañas de ventas generaron VAN sustancialmente diferentes para los clientes pertinentes, lo que, a juicio de la Unión Europea, "difícilmente prueba" que las parejas de productos pertinentes estén en el mismo mercado de productos.[2295]

6.1352. De manera análoga, la Unión Europea aduce que las pruebas que los Estados Unidos han aportado en relación con las campañas de ventas dirigidas a Cathay Pacific confirman que las diferencias en disponibilidad y en costo de explotación entre las aeronaves pertinentes demuestran que estas están en mercados de productos distintos. La Unión Europea sostiene además que Cathay Pacific evaluó las aeronaves ofrecidas por Airbus y por Boeing con el fin de satisfacer necesidades *diferentes*, así como para "aumentar el poder de negociación {de Cathay Pacific} ante los fabricantes de LCA". La Unión Europea también aduce que las pruebas de los Estados Unidos están en contradicción con "todas las demás pruebas de la dinámica de la competencia en esa campaña de ventas".[2296]

6.1353. Por último, la Unión Europea sostiene que los Estados Unidos tergiversan el contenido de las pruebas ICSS relativas a la campaña de ventas de 2010 dirigida a Thomas Cook, y afirma que esas pruebas no demuestran que se considerara que podían sustituirse entre sí *todas* las aeronaves a las que hacen referencia los Estados Unidos, sino únicamente las aeronaves de nueva generación de Airbus y de Boeing.[2297]

[2293] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1223.

[2294] Véase *supra* el párrafo 6.1207.

[2295] Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 63 del Grupo Especial, párrafos 490, 494 y 496 (ICSS).

[2296] Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a las preguntas 63 (ICSS), 67 y 68 del Grupo Especial; y segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 1352-1359.

[2297] Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 63 del Grupo Especial (ICSS).

6.1354. En octubre de 2007 US Airways firmó un contrato para comprar 92 aeronaves de Airbus, a saber, 22 A350XWB-800, 60 aeronaves de la familia A320 y 10 aeronaves A330-200.[2298] Las pruebas presentadas por los Estados Unidos ponen de manifiesto que Boeing había ofrecido a US Airways una de las aeronaves de doble pasillo respecto de las que la Unión Europea aduce que no compite con una de las dos aeronaves de doble pasillo de Airbus que finalmente fueron objeto de pedido.[2299] La evaluación interna que hizo Boeing de los VAN ofrecidos por ambas aeronaves demostró que **[***]**.[2300] La Unión Europea no niega que Boeing participara en esa campaña de ventas con la aeronave en cuestión. Sin embargo, según la Unión Europea, por lo que respecta al VAN **[***]** demuestra que el cliente no podía haber considerado que ambas aeronaves fueran competidores creíbles para esas ventas. Las afirmaciones de la Unión Europea no nos convencen.

6.1355. En primer lugar, es evidente que las pruebas ICSS demuestran que la comparación de VAN fue un documento interno elaborado por Boeing específicamente con el fin de informar sus decisiones empresariales relativas a la campaña de ventas dirigida a US Airways. Es difícil comprender por qué Boeing habría querido hacer esa comparación si no hubiera creído que era pertinente de algún modo para la competencia concreta con Airbus en la campaña de ventas dirigida a US Airways. Eso implica, por supuesto, que Boeing tenía que haber considerado que, también para el cliente, la misma comparación habría sido al menos una posible consideración pertinente. En segundo lugar, ambas partes aceptan que la magnitud de la ventaja en cuanto al VAN de una aeronave respecto de otra variará en función de los supuestos utilizados en el cálculo (y que, de hecho, puede llegar a invertirse en algunos casos). Eso indica que la evaluación que hizo Boeing por lo que respecta al VAN **[***]** solo podía reflejar la verdadera distancia competitiva entre ambos productos si en ella se tenían en cuenta todos los factores relacionados con el precio y no relacionados con el precio de los que cabía esperar que informaran la decisión de compra de US Airways. Sin embargo, es evidente que esa condición no se cumplió. En tercer lugar, como ya se ha explicado, dado que los productos LCA son productos diferenciados, el simple hecho de que una aeronave pueda tener una ventaja en cuanto al VAN **[***]** respecto de otra no necesariamente excluye la posibilidad de que las dos aeronaves sean competidoras. Esa ventaja puede reflejar simplemente el hecho de que las características específicas de una determinada aeronave se ajustan mejor a las necesidades del cliente, haciendo que sea una opción preferible *en la competencia para obtener las ventas al cliente pertinente*. En consecuencia, en la medida en que las pruebas ICSS presentadas por los Estados Unidos ponen de manifiesto cuáles fueron las consideraciones comerciales *efectivas* de Boeing en el momento de la campaña de ventas dirigida a US Airways, constatamos que respaldan la afirmación de que las aeronaves de doble pasillo presentadas por Airbus y Boeing compiten en el mismo mercado de productos.

6.1356. En enero de 2008 TAM Linhas Aéreas hizo un pedido de 22 A350XWB y 4 A330-200.[2301] Las pruebas ICSS aportadas por los Estados Unidos consisten en seis páginas de una exposición de diapositivas interna que realizó Boeing con el fin de informar y configurar su oferta inicial en esa campaña de ventas. Varias páginas de ese documento ponen de manifiesto que Boeing identificó las principales oportunidades y definió el núcleo de su estrategia de campaña poniendo de relieve, entre otras cosas, cómo podían competir diferentes aeronaves de dos de sus tres familias de LCA de doble pasillo con dos familias de aeronaves de doble pasillo de Airbus. En la misma exposición de diapositivas se generaron también, a partir de dos conjuntos diferentes de supuestos, comparaciones del VAN de las dos parejas de aeronaves de Airbus y de Boeing (que, según aduce la Unión Europea, no compiten en el mismo mercado de productos), y se demostró **[***]**.[2302] De manera similar, las pruebas ICSS presentadas por los Estados Unidos con respecto a la campaña de ventas dirigida a Malaysia Airlines ponen de manifiesto que Boeing consideraba que, dados ciertos supuestos, su oferta de aeronaves de doble pasillo tenía **[***]** las aeronaves

[2298] Comunicado de prensa de EADS, "*US Airways firms up order for 92 Airbus aircraft: order includes 33 A350 XWBs*", 5 de octubre de 2007 (Prueba documental USA-201).

[2299] James Wallace, "*Boeing seeking prize US Airways order*", *Seattle Post*, 14 de mayo de 2007 (Prueba documental USA-205); Daniel Michaels, L. Lynn Lunsford y Melanie Trottman, "*Airbus seals US Airways order, in a big boost for A350 jetliner*", *The Wall Street Journal*, 18 de junio de 2007 (Prueba documental USA-206); y **[[**ICSS**]]** Prueba documental USA-533 (ICSS).

[2300] **[[**ICSS**]]** Prueba documental USA-533 (ICSS).

[2301] Comunicado de prensa de EADS, "*Brazilian carrier TAM to acquire 22 A350 XWBs and four additional A330-200s*", 29 de junio de 2007 (Prueba documental USA-208).

[2302] **[[**ICSS**]]** Prueba documental USA-538 (ICSS), páginas 2-6.

de Airbus pertinentes (las cuales, según aduce la Unión Europea, no compiten en el mismo mercado de productos que las aeronaves de Boeing).[2303]

6.1357. Una vez más, la Unión Europea mantiene que la disparidad entre los VAN de las diferentes aeronaves presentada en las pruebas documentales de los Estados Unidos demuestra que las parejas de productos pertinentes no compiten en el mismo mercado de productos. Sin embargo, por las mismas razones expuestas *supra*, no nos convencen los argumentos de la Unión Europea.[2304] A nuestro juicio, las pruebas presentadas en ambas pruebas documentales ICSS en relación con las campañas de ventas dirigidas a TAM Linhas Aéreas y a Malaysia Airlines respaldan la afirmación de los Estados Unidos de que las LCA de Airbus y de Boeing pertinentes estaban compitiendo por ventas a un mismo cliente.

6.1358. En **[***]** Cathay Pacific **[***]**. Uno de los documentos ICSS en que se apoyan los Estados Unidos es un extracto de **[***]**. En ese documento se declara explícitamente que **[***]** dos familias de aeronaves de doble pasillo de Boeing y dos familias de aeronaves de doble pasillo de Airbus, en combinaciones que, según la Unión Europea, no compiten entre sí en el mismo mercado de productos.[2305] Una exposición de diapositivas muy similar, que también demuestra que **[***]**.[2306] En respuesta **[***]**, Boeing ofreció las LCA que **[***]** y realizó un análisis de las diversas fortalezas y debilidades de sus propuestas en comparación con las aeronaves de Airbus pertinentes. Ese mismo análisis pone de manifiesto que Boeing examinó los VAN de una determinada pareja de aeronaves de doble pasillo de Airbus y de Boeing (las cuales, según aduce la Unión Europea, no compiten en el mismo mercado), y demostró que las aeronaves de Boeing **[***]**.[2307]

6.1359. Según la Unión Europea, esas pruebas no demuestran que las aeronaves de doble pasillo pertinentes estuvieran en competencia entre sí, puesto que, al menos en lo que concierne a la pareja constituida por el A350XWB el 777-300ER, Cathay Pacific, según mantiene la Unión Europea, evaluó las dos aeronaves respecto de necesidades diferentes. La Unión Europea encuentra respaldo para esa afirmación en el hecho de que en 2010 Cathay Pacific hizo pedidos *tanto* del A350XWB *como* del 777-300ER.[2308] La Unión Europea aduce que hizo pedidos de 777-300ER "porque satisfacía la necesidad de la aerolínea de posiciones de entrega a corto plazo", mientras que los pedidos de A350XWB se hicieron para una entrega a más largo plazo, cuando el modelo estuviera disponible. Además, la Unión Europea aduce que **[***]** demuestra que las dos aeronaves no pueden competir "sobre esa base".[2309]

6.1360. A nuestro juicio, las pruebas ICSS presentadas por los Estados Unidos demuestran de manera muy clara y explícita que Cathay Pacific estaba interesada en considerar diferentes combinaciones de LCA de doble pasillo de Airbus y de Boeing respecto de las que la Unión Europea aduce que no compiten en el mismo mercado de productos. Aunque las pruebas ICSS ponen de manifiesto que, como otros clientes, Cathay Pacific estaba interesada en adquirir un determinado número de aeronaves con una gama de plazos de entrega diferentes, no vemos que eso implique que Cathay Pacific tuviera intención de considerar las combinaciones pertinentes de LCA de Airbus y de Boeing **[***]** para *necesidades diferentes*. Más bien, las pruebas indican que Cathay Pacific estaba interesada en ver qué combinaciones de aeronaves podía ofrecer cada productor para satisfacer sus preferencias de entrega. Por consiguiente, como ya hemos explicado, el hecho de que una aeronave pueda haber sido elegida con preferencia a otra u otras a causa de su *disponibilidad* refleja su ventaja competitiva, no su posición en un mercado "de monopolio temporal".

6.1361. Por último, los Estados Unidos aducen que pruebas ICSS relativas a una oferta que hizo Boeing a Thomas Cook en 2010 demuestran que una pareja de aeronaves de doble pasillo respecto de las que la Unión Europea afirma que no se imponen recíprocamente restricciones de la competencia compite de hecho en el mismo mercado. Las pruebas en que se apoyan los Estados

[2303] **[[**ICSS**]]** Prueba documental USA-537 (ICSS), página 2.
[2304] Véase *supra* el párrafo 6.1355.
[2305] **[[**ICSS**]]** Prueba documental USA-527 (ICSS), páginas 3 y 4.
[2306] **[[**ICSS**]]** Prueba documental EU-255 (ICSS).
[2307] **[[**ICSS**]]** Prueba documental USA-536 (ICSS).
[2308] Comunicado de prensa de Cathay Pacific, "*Cathay Pacific signs agreement with Boeing to purchase six more 777-300ER aircraft*", 21 de septiembre de 2010 (Prueba documental EU-252).
[2309] Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a las preguntas 63 y 68 (ICSS) del Grupo Especial; y **[[**ICSS**]]** Prueba documental EU-256 (ICSS).

Unidos son un extracto de dos páginas de una exposición de diapositivas interna de Boeing, cuya portada da a entender que se refiere a una oferta de *aeronaves de pasillo único* hecha por Boeing. En la segunda página de la prueba documental de los Estados Unidos (que es la página número ocho de la exposición de diapositivas) figura la evaluación que hace Boeing del valor de uno de sus modelos de aeronave de doble pasillo en comparación con las aeronaves de doble pasillo de Airbus y de Boeing que utilizaba Thomas Cook.[2310] La Unión Europea aduce que los Estados Unidos tergiversan el contenido de esas pruebas, las cuales demuestran, según la Unión Europea, que las únicas aeronaves de doble pasillo de Airbus y de Boeing que estaban efectivamente en competencia eran aquellas respecto de las que la Unión Europea acepta que se imponen recíprocamente restricciones de la competencia.[2311] A nuestro juicio, las pruebas ICSS indican que Boeing esperaba que hubiese una oportunidad de ventas de aeronaves de doble pasillo a Thomas Cook en algún momento en un futuro próximo y que, con ese fin, Boeing había identificado como su principal competidor una aeronave de Airbus respecto de la que Unión Europea acepta que está comprendida en el mismo mercado de productos que la aeronave de Boeing pertinente. Aunque se examinan otras LCA de doble pasillo de Airbus y de Boeing, es evidente que no se hace con el fin de identificar las aeronaves que se prevé que compitan por la futura oportunidad de ventas. Por consiguiente, a nuestro juicio, esas pruebas no demuestran que Boeing considerara que Thomas Cook estaría interesada en más de una pareja de aeronaves de doble pasillo de Airbus y de Boeing a efectos de la campaña de ventas que se preveía que tendría lugar en el futuro. No obstante, las pruebas sí demuestran (una vez más) la importancia de la innovación tecnológica en la elección de las aeronaves por el cliente y, por lo tanto, en último término, la competencia entre Airbus y Boeing por las ventas.

Conclusión con respecto al supuesto mercado de productos de LCA de doble pasillo

6.1362. Recordamos que el desacuerdo entre las partes sobre la existencia de un solo mercado de productos para las cinco familias de LCA de doble pasillo se basa en diferencias de opinión en cuanto a lo siguiente: a) la medida en que los productos de doble pasillo tecnológicamente avanzados de Airbus y de Boeing de nueva generación compiten entre sí; b) la medida en que el A330 y el 777 se venden respectivamente en dos mercados de monopolio "temporal" distintos; y c) y la medida en que el 767 tiene en absoluto alguna relación de competencia con las otras cuatro familias de LCA de doble pasillo. Nuestro cuidadoso examen de las afirmaciones de las partes y de las pruebas que han aportado nos lleva a concluir que los Estados Unidos han demostrado que, a efectos de las disciplinas en materia de perjuicio grave del Acuerdo SMC, puede considerarse que las cinco familias de aeronaves de doble pasillo de Airbus y de Boeing están todas comprendidas dentro del mismo mercado de productos. Llegamos a esta conclusión sobre la base de las consideraciones precedentes, que resumimos a continuación.

6.1363. En primer lugar, por lo que respecta a las características físicas y los usos finales, las cinco familias de LCA de doble pasillo de Airbus y de Boeing pueden, en conjunto, satisfacer un espectro relativamente amplio de necesidades de misión, que abarca desde las rutas regionales a las que dan servicio las familias de aeronaves más pequeñas, los 767 y los A330, hasta las misiones de mayor capacidad y larga distancia para las que fueron diseñadas específicamente las versiones de mayor tamaño del 777 y el A350XWB. En comparación con el grado de coincidencia más alto que existe entre los atributos físicos y los usos finales de sus ofertas de aeronaves de pasillo único, es evidente que las cinco familias de aeronaves de doble pasillo de Airbus y de Boeing presentan mayores diferencias, incluso entre modelos de la misma familia (por ejemplo, el número de asientos del 777-200LR frente al del 777-300ER, o del A350XWB-800 frente al A350XWB-1000). No obstante, dentro de la gama de posibles necesidades de los clientes que pueden satisfacer las cinco familias de LCA, hay notables coincidencias, y seis versiones de aeronaves de cuatro familias (A330-200, 777-200ER, A350XWB-900, 787-8, 787-9 y A350XWB-800) ocupan posiciones muy próximas entre sí. Eso indica que, aunque es probable que la base de clientes potenciales de las aeronaves de doble pasillo de Airbus y de Boeing sea más variada que la base de clientes potenciales de sus aeronaves de pasillo único, cualquier cliente individual tendrá probablemente varias combinaciones de aeronaves de doble pasillo de Airbus y de Boeing de características relativamente muy similares entre las que elegir.

[2310] **[[**ICSS**]]** Prueba documental USA-534 (ICSS).

[2311] Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 63 del Grupo Especial (ICSS).

6.1364. En segundo lugar, a diferencia de la Unión Europea, no consideramos que el hecho de que el rendimiento operativo de la nueva generación de aeronaves de doble pasillo de Airbus y de Boeing sea superior al de los modelos de la generación actual sea signo de que esos productos se venden en mercados de productos diferentes. Aunque hay acuerdo en que el A350XWB y el 787 tendrán una ventaja general en cuanto al costo de explotación respecto de los modelos de aeronaves de doble pasillo de Airbus y de Boeing existentes, ambas partes aceptan igualmente que la repercusión de esa ventaja en los respectivos VAN de las aeronaves se reducirá, llegando finalmente a invertirse, a medida que, por ejemplo, la fecha de entrega del producto se retrase con respecto a las aeronaves de la generación actual. De hecho, dada la importancia de las consideraciones relativas a la entrega en la decisión de compra del posible cliente, Airbus y Boeing compiten habitualmente entre sí respecto del momento de la disponibilidad de sus aeronaves, por ejemplo "acelerando" la producción en lo posible y/u ofreciendo "soluciones de transporte provisionales". Por consiguiente, consideramos que, más que ser una ventaja que sitúa al A330 y el 777 en mercados de productos "temporales" distintos, la disponibilidad de ambas aeronaves a un plazo relativamente corto en comparación con las actuales perspectivas de entrega a más largo plazo del A350XWB y el 787 es una ventaja "temporal" con respecto a *uno* de los factores que tendrán en cuenta en sus decisiones de compra los clientes interesados en aeronaves capaces de realizar la gama de misiones parcialmente coincidentes abarcada por las cuatro familias de LCA.

6.1365. Por supuesto, el hecho de que la demanda de aeronaves tenga múltiples facetas significa que factores distintos del precio que no sean el plazo de entrega (por ejemplo, las características comunes de la flota) también pueden servir para reducir las ventajas en rendimiento de las aeronaves de nueva generación respecto de la actual generación de aeronaves, facilitando que los descuentos del precio tengan una importancia mayor en la decisión de compra del cliente. A este respecto, recordamos que la Unión Europea no afirma que el A330 no compita en absoluto con el 787, sino solo que "es menos capaz de competir" con el 787 cuando este se ofrece "con un plazo de entrega similar" y "**[***]**". De manera similar, las pruebas que hemos examinado en relación con las expectativas iniciales y sucesivas de ventas y comercialización del A350XWB de Airbus indican que Airbus prevé que, para maximizar las ventas, el A350XWB tendrá que competir con otras aeronaves y no solo con el 787; a nuestro juicio, esa expectativa es confirmada por las pruebas relativas a campañas de ventas que hemos examinado, en la medida en que ponen de manifiesto la presencia de ambas generaciones de aeronaves de doble pasillo de Airbus y de Boeing. En nuestra opinión, estas y otras consideraciones indican que el 787 y el A350XWB no afrontan únicamente las restricciones de la competencia que se imponen entre sí, sino también las de otras aeronaves de doble pasillo.

6.1366. En tercer lugar, por lo que respecta a la relación de competencia entre el A330 y el 777, nos parece infundada la afirmación de la Unión Europea de que las dos familias de aeronaves no se imponen recíprocamente ninguna restricción de la competencia, en la medida en que cada una de ellas tiene una ventaja en cuanto al VAN supuestamente insuperable respecto de la otra *cuando realiza misiones para las que fue específicamente diseñada*. Como ya se ha señalado, hemos constatado que, por varias razones, el uso por la Unión Europea de los análisis del VAN realizados en la declaración complementaria de Mourey no es convincente. Para empezar, en las ventajas en cuanto al VAN supuestamente insuperables calculadas para distintas aeronaves en la declaración complementaria de Mourey se parte de la premisa de que Airbus o Boeing trasladan al cliente todo el beneficio económico de la ventaja en cuanto al costo de explotación de una aeronave respecto de la otra. Así, por ejemplo, en la ventaja en cuanto al VAN supuestamente insuperable del A330 respecto del 777 se presupone que Airbus trasladaría al cliente todo el valor de la ventaja en cuanto al costo de explotación derivada de utilizar, en misiones optimizadas, el A330 en lugar del 777. Dicho de otro modo, la cuantía plena de la ventaja en cuanto al VAN supuestamente insuperable solo existiría si Airbus optara por no apropiarse de ella total o parcialmente mediante un aumento de los precios.[2312] Como se señala en la declaración de Sanghvi, esa incapacidad de aumentar los precios implica la presencia de competencia. En cualquier caso, en las conclusiones que la Unión Europea extrae de las comparaciones del VAN entre el A330 y el 777 no se tiene en cuenta que es muy posible que haya clientes interesados en analizar el comportamiento económico de ambas aeronaves a efectos de la realización de una gama de misiones situada en un punto

[2312] Recordamos que en el segmento de aeronaves de pasillo único, Airbus y Boeing han "compartido" las ventajas en cuanto al costo de explotación derivadas de la superior eficiencia en el consumo de combustible de sus ofertas de nueva generación, al aumentar sus precios con respecto a los modelos de la generación actual en menos de la mitad del valor de sus ventajas en cuanto al costo de explotación. Como ya se ha explicado, el hecho de que ambos fabricantes no hayan podido apropiarse de la cuantía total de esos beneficios implica la existencia de restricciones de la competencia.

intermedio entre las misiones para las que ambas aeronaves fueron respectivamente diseñadas de manera específica o, incluso, la posibilidad de que un cliente prevea utilizar la aeronave adquirida para una gama de misiones que puede cambiar con el tiempo. De manera similar, como la demanda de aeronaves tiene múltiples facetas, no puede excluirse que la ventaja en cuanto al VAN del A330 respecto del 777 al realizar misiones optimizadas se reduzca (y tal vez incluso se invierta) cuando se tengan en cuenta factores distintos del precio, como las condiciones de entrega y las características comunes de la flota. Todas estas consideraciones confirman lo que, a nuestro juicio, indican los documentos de comercialización y las pruebas relativas a campañas de ventas que hemos examinado, a saber, que es probable que al menos parte de la base de clientes potenciales de ambas aeronaves desee considerar las condiciones económicas de ambas aeronaves, particularmente en lo que respecta al A330-200 y el 777-200ER.

6.1367. Por último, observamos que las pruebas que hemos examinado ponen de manifiesto que las relaciones de competencia entre las cinco familias de aeronaves de Airbus y de Boeing han estado evolucionando constantemente, a consecuencia no solo de los cambios en las condiciones de la demanda sino también del ritmo y la naturaleza de la innovación en las aeronaves. Así, por ejemplo, la introducción del 787, relativamente más eficiente en el consumo de combustible, en un momento de aumento de los precios del combustible hizo menos interesantes modelos de aeronaves de doble pasillo existentes, menos eficientes, que, de no ser por esa circunstancia, habrían sido tenidos en cuenta por los posibles clientes, lo que hizo que Airbus respondiera con su propia aeronave de nueva generación, el A350XWB, que tuvo una repercusión muy similar en el mercado. De manera similar, las mejoras introducidas en el A330 desde su lanzamiento han aumentado su capacidad de competir con el 767 (que había sido su principal rival), así como con el 777 *y* el 787. Sin embargo, a nuestro juicio, decir que *cada vez* que una aeronave tecnológicamente avanzada o más eficiente detrae ventas de los modelos existentes significa que no afronta restricciones de la competencia impuestas por las aeronaves que no fueron elegidas por los clientes sería incorrecto y constituiría una simplificación excesiva de la complicada dinámica de la competencia en la rama de producción de LCA.

6.1368. Airbus y Boeing invierten en la innovación de las aeronaves precisamente porque quieren *vencer en la competencia* por las ventas contra *los modelos de LCA existentes*. El hecho de que la demanda de aeronaves tenga múltiples facetas, y el gran número de ventas que debe lograrse para que tenga éxito un nuevo programa de producción de aeronaves, significan que, por lo general, Airbus y Boeing se esforzarán por hacer esas inversiones en aeronaves que puedan satisfacer múltiples necesidades, con el fin de satisfacer la *demanda agregada*, lo que indica que incluso las aeronaves más recientes y más avanzadas tecnológicamente probablemente tengan que afrontar restricciones de la competencia impuestas por modelos de LCA existentes. Ante este panorama de competencia, es evidente que la LCA de doble pasillo más antigua, el 767, destaca por ser, en conjunto, el competidor más débil de las cinco familias de aeronaves de doble pasillo de Airbus y de Boeing. No obstante, no se discute que esa aeronave sigue obteniendo ventas, si bien en pequeñas cantidades y de relativamente pocos clientes.[2313] A la luz de lo que sabemos sobre las condiciones de la competencia en la rama de producción de LCA, el hecho de que incluso un número limitado de clientes haya optado por el 767 indica que, en determinadas condiciones, el 767 sigue siendo capaz de imponer restricciones de la competencia a otros modelos de aeronaves de doble pasillo de Airbus y de Boeing.[2314] Además, al igual que hay ventas en que el 767 ha sido vencedor, también es probable que haya ventas en que el 767 no haya sido comprado pero muy posiblemente habría sido tenido en cuenta y/o elegido por un cliente si no se hubiera presentado la aeronave más moderna. También en esas situaciones es posible que el 767 haya impuesto restricciones de la competencia a la opción elegida.

[2313] Los datos de la base de datos Ascend indican que en los seis años transcurridos entre 2007 y 2012, Boeing vendió en total 75 aeronaves 767-300ER a los siguientes clientes: LAN Airlines (Chile); ANA y Japan Airlines (el Japón); Uzbekistan Airways (Uzbekistán); Azerbaijan Airlines (Azerbaiyán); MIAT - Mongolian Airlines (Mongolia); Air Asthana (Kazajstán); y un "cliente comercial no anunciado". (Base de datos Ascend, *Boeing and Airbus Deliveries in Units 2001-2011*, *Commercial Operators*, datos solicitados a fecha del 13 de enero de 2012 (Prueba documental USA-112); y base de datos Ascend, *Boeing and Airbus Deliveries in Units (2001-2013)*, *Commercial Operators*, datos solicitados a 30 de marzo de 2014 (Prueba documental USA-577)).

[2314] Recordamos que el 767-300ER tiene el menor precio de catálogo de todas las LCA de doble pasillo de Airbus y de Boeing, siendo su precio inferior en aproximadamente 50 millones de dólares EE.UU. al del A330-300 (su rival más próximo en autonomía de vuelo máxima) y en aproximadamente 30 millones de dólares EE.UU. al del A330-200 (su rival de Airbus más próximo en número de asientos máximo).

6.1369. Por lo tanto, en última instancia, como las relaciones de competencia que existen entre otras versiones de LCA de doble pasillo de Airbus y de Boeing, las relaciones de competencia entre el 767, como propuesta independiente[2315], y las cuatro familias más modernas de aeronaves de doble pasillo de Airbus y de Boeing diferirán en intensidad según las circunstancias particulares de cada campaña de ventas o las necesidades del cliente. Sin embargo, globalmente es evidente que, aparte de los casos en que intervenga la versión más pequeña del A330, es probable que el 767 imponga solo restricciones de la competencia relativamente débiles a las demás versiones de las aeronaves de doble pasillo de Airbus y de Boeing, en particular a las versiones más grandes de las familias del A350XWB y del 777. No obstante, a nuestro modo de ver, el hecho de que el 767 sea actualmente un competidor relativamente débil de sus rivales de Airbus solo confirma las fuertes restricciones de la competencia que estos han podido imponer a su capacidad de obtener ventas, lo que pone de manifiesto la medida en que Airbus tiene la posición dominante en *la competencia* con Boeing por determinadas ventas. Constatar, en estas circunstancias, que debe considerarse que el 767 se encuentra en un mercado de productos propio y distinto significaría que nos estaría vedado *jurídicamente* determinar si la causa de la incapacidad del 767 de obtener ventas fueron una o varias de las subvenciones respecto de las que los Estados Unidos aducen que han dado lugar a la presencia en el mercado *de la propia aeronave de Airbus que impone esas restricciones de la competencia*. Por las razones ya explicadas, no podemos encontrar en el Acuerdo SMC respaldo alguno para ese enfoque.[2316]

6.1370. Por consiguiente, por todas las consideraciones precedentes, y a la luz de la totalidad de las pruebas que hemos examinado, constatamos que los Estados Unidos han establecido que las cinco familias LCA de doble pasillo de Airbus y de Boeing ejercen todas entre sí, en grados diferentes, pero globalmente suficientes, restricciones de la competencia, de manera que debe considerarse que todas están comprendidas en el mismo mercado de productos a efectos de las alegaciones de perjuicio grave que los Estados Unidos formulan al amparo del Acuerdo SMC.

El supuesto mercado de aeronaves de pasajeros de muy gran tamaño

6.1371. Los Estados Unidos aducen que el A380 y el 747-8I compiten en un solo e igual mercado de productos VLA. Los Estados Unidos sostienen que, al ser las aeronaves de mayor tamaño (aunque no idénticas) disponibles en el mercado, el A380 y el 747-8I pueden sustituirse entre sí, si bien de manera imperfecta, ya que ambas pueden utilizarse para cubrir esencialmente las mismas misiones de larga distancia, con sujeción a intervalos horarios y con fuerte demanda de transporte de pasajeros.[2317] La Unión Europea sostiene, sin embargo, que el A380 y el 747-8I se venden en dos mercados monopolísticos distintos.[2318] A juicio de la Unión Europea, las considerables diferencias que existen entre esos dos productos LCA, particularmente en lo que concierne al número de asientos y a las tecnologías, generan una ventaja insuperable en ingresos potenciales y número de asientos en favor del A380, situándolo, por lo tanto, en un mercado de productos diferente del mercado de productos del 747-8I.[2319]

6.1372. Como en sus anteriores análisis relativos a la definición del mercado, los argumentos de las partes con respecto al grado de competencia entre el A380 y el 747-8I se han centrado en la *sustituibilidad desde el punto de vista de la demanda*.[2320] En particular, el debate se ha centrado en torno a la medida en que: a) las características físicas y de rendimiento, los usos finales y los clientes del A380 y el 747-8I; b) la existencia y la naturaleza de las restricciones relativas a los

[2315] Creemos que, al considerar si debe constatarse que el 767 está situado en el mismo mercado de productos que otras LCA de doble pasillo de Airbus y de Boeing, es importante recordar que en las ventas de paquetes de aeronaves las compras de LCA pueden abarcar varios modelos de LCA, y que en ese caso pueden entrar en juego otros factores, lo que colocaría a la combinación de uno o varios 767 con otras LCA de Boeing en una posición de competencia más sólida que la tendría un paquete constituido únicamente por modelos 767.

[2316] Véanse *supra* los párrafos 6.1209-6.1211.

[2317] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 492; y respuesta de los Estados a las preguntas 50 (párrafo 156), 52 (párrafo 166) y 63 (párrafo 247) del Grupo Especial.

[2318] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 621.

[2319] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 620-633.

[2320] Una vez más, las partes no entablan ningún debate significativo sobre la *sustituibilidad desde el punto de vista de la oferta* de sus respectivas LCA. Aunque determinadas afirmaciones de la declaración de Bair parecen indicar que, a grandes rasgos, los procesos de desarrollo y producción de las dos LCA son similares, en ninguna etapa de este procedimiento ninguna de las partes ha siquiera insinuado que exista grado alguno de sustitución desde el punto de vista de la oferta entre el 747-8I o el A380, respectivamente, y ninguno de los otros modelos de LCA de cada fabricante. (Declaración de Bair (Prueba documental USA-339), párrafo 44).

precios que puedan existir entre los dos productos LCA; y c) las pruebas relativas a varias campañas de ventas, demuestran que el A380 y el 747-8I son suficientemente sustituibles entre sí desde la perspectiva del cliente para considerarlos comprendidos dentro del mismo mercado de productos. En las subsecciones siguientes examinamos el fundamento de los argumentos de las partes con respecto a cada una de esas tres esferas de análisis.

Características físicas y de rendimiento, usos finales y clientes

6.1373. En el siguiente cuadro figura la información facilitada por las partes en relación con algunas de las características físicas y de rendimiento básicas del A380 y el 747-8I:

Cuadro 18: Características físicas y de rendimiento básicas de las VLA de Airbus y de Boeing[2321]

Modelo	Número de asientos típico (Airbus/ Boeing)	Peso máximo al despegue (t) (Airbus/ Boeing)	Autonomía máxima (mn) (a plena capacidad) (Airbus/ Boeing)	Longitud (m)	Envergadura (m) (Airbus/ Boeing)	Precio de catálogo en 2011 (millones de $EE.UU.)
A380-800	525/555	560/633,9	8.500/7.870	72,72/72,70	79,75/79,80	375,3
747-8I	405/467	447,7/493,5	7.600/7.760	76,30	68,50	332,9

6.1374. Considerados a la luz de la información presentada en los cuadros 16 y 17, los datos del cuadro 18 demuestran que el A380 y el 747-8I son las aeronaves civiles de mayor tamaño producidas por ambos fabricantes. Aunque las dimensiones de estos dos productos LCA no son idénticas, las longitudes de su fuselaje se aproximan mucho y las envergaduras son similares. El A380 es una aeronave más grande que el 747-8I, y sus asientos se distribuyen sobre la totalidad de las dos cubiertas, mientras que la cubierta superior del 747-8I ocupa solo una parte de la longitud del fuselaje. En consonancia con su mayor tamaño total y su mayor capacidad de transporte de pasajeros[2322], el A380 tiene un peso máximo al despegue notablemente mayor. Además, según los datos facilitados por la Unión Europea, el A380 también puede volar hasta 900 millas náuticas más que el 747-8I. Según los Estados Unidos, sin embargo, la autonomía de vuelo máxima del A380 es superior a la del 747-8I en solo 110 millas náuticas.

6.1375. Como ya se ha señalado, Boeing lanzó el 747-8I en 2005, en respuesta al lanzamiento por Airbus del A380 en 2000.[2323] El 747-8I es uno de los varios productos derivados del 747-100 original, que fue lanzado en 1966. Tiene un fuselaje más largo que el del 747-400, así como motores y alas nuevos.[2324] Al ser una aeronave derivada, el 747-8I obtuvo un certificado de modelo modificado (*Amended Type Certificate*), que limita el alcance de las modificaciones que pueden incorporarse en su diseño.[2325] El 747-8I tiene consumo de combustible por expedición globalmente inferior y una capacidad de carga mayor que el A380.[2326] Sin embargo, el A380 tiene (volando a máxima capacidad) un menor costo de explotación por pasajero que el 747-8I.[2327]

[2321] Los datos utilizados en este cuadro se han tomado de la declaración de Mourey (Prueba documental EU-8) (ICC), cuadro 7, y de la declaración de Bair (Prueba documental USA-339) (ICC), párrafo 43. Con respecto a determinadas características las partes han facilitado al Grupo Especial información diferente, según se refleja en el cuadro. Como ya se ha señalado, las partes han atribuido la divergencia de las cifras al uso de conjuntos de supuestos diferentes por Airbus y por Boeing para calcular los datos. (Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 159 del Grupo Especial; y observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 159 del Grupo Especial).

[2322] Declaración complementaria de Mourey (Prueba documental EU-124) (ICC/ICSS), párrafo 71. Véase también, *UK Advertising Standards Authority*, *ASA Adjudication on Boeing United Kingdom Ltd*, 7 de agosto de 2013 (Prueba documental USA-574), página 3.

[2323] Véase *supra* el párrafo 6.1229. Hay dos versiones del 787-8: una para pasajeros, el 747-8I (*Intercontinental*) y una para carga, el 747-8F (*Carguero*). Las alegaciones de perjuicio grave de los Estados Unidos se refieren solo al 747-8I. Los Estados Unidos no aducen que el 747-8F se venda en el mismo mercado de productos que el A380 y el 747-8I.

[2324] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 303.

[2325] Declaración de Mourey (Prueba documental EU-8) (ICC), párrafo 156.

[2326] Declaración de Bair (Prueba documental USA-339), párrafo 45; declaración de Mourey (Prueba documental EU-8) (ICC), párrafo 152; y declaración complementaria de Mourey (Prueba documental EU-124) (ICC/ICSS), párrafo 71.

[2327] Véase *infra* el párrafo 6.1378.

Además, mientras que el 747-8I utiliza un sistema predominantemente mecánico para controlar sus operaciones de vuelo, el A380 utiliza la tecnología "*fly-by-wire*" (control de vuelo por señales eléctricas), relativamente moderna, que se considera más ligera y eficiente.[2328] El A380 también es más silencioso que el 747-8I y, por ejemplo, obtiene en los aeropuertos británicos Heathrow y Gatwick (Londres) un valor de generación de ruido ("*Quota Count*") de 0,5 en el aterrizaje y 2 en el despegue (frente a 1 y 2, respectivamente en el caso del 747-8I).[2329]

6.1376. Los Estados Unidos aceptan que varias características distintivas del A380 (incluido su mayor número de asientos) pueden hacer de él una opción más atractiva que el 747-8I a ojos de determinados clientes.[2330] Sin embargo, a juicio de los Estados Unidos, esas características singulares no significan que las dos LCA no compitan en el mismo mercado de productos.[2331] A este respecto, los Estados Unidos recuerdan que todas las LCA son productos diferenciados, y que, pese a sus diferencias, el A380 y el 747-8I son las dos únicas LCA que Airbus y Boeing han desarrollado específicamente para dar servicio a rutas de larga distancia y gran capacidad (más de 400 asientos), con sujeción a intervalos horarios, operadas por aerolíneas comerciales.[2332] Los Estados Unidos sostienen que, en consonancia con ese uso final y esa base de clientes comunes, tanto Airbus como Boeing "tratan regularmente de fomentar el interés del cliente por sus aeronaves de muy gran tamaño, comparando los atributos de sus aeronaves con los de los modelos de VLA del otro productor".[2333] Los Estados Unidos aducen que, por ejemplo, los clientes que realizan o quieren operar en misiones de larga distancia y gran capacidad con sujeción a intervalos horarios pueden percibir, y perciben, que los dos productos LCA son "los que con más exactitud se sustituyen entre sí"[2334], lo que, según los Estados Unidos, "se puso inmediatamente de manifiesto cuando Air France, Singapore Airlines y Qantas" hicieron pedidos del A380 para sustituir sus respectivas flotas de modelos 747, más antiguos.[2335]

6.1377. La Unión Europea aduce, sin embargo, que la mayor capacidad de transporte de pasajeros y las tecnologías avanzadas del A380 significan que, para clientes que tienen una relativa confianza en su capacidad de llenar el A380, este tiene una ventaja insuperable en costo de explotación por asiento y genera ingresos más altos que el 747-8I, lo que lo sitúa en un mercado de productos distinto.[2336] La Unión Europea mantiene que factores como el aumento de la demanda mundial de pasajeros, las restricciones de turno de aterrizaje en los centros aeroportuarios congestionados, el aumento de los costos del combustible y las limitaciones del ruido han "magnificado en gran medida", todos ellos, esa ventaja.[2337] La Unión Europea niega que las decisiones de determinadas aerolíneas de comprar el A380 con preferencia al 747-X (posteriormente denominado 747-8I) con el fin de operar en las mismas rutas a las que antes daba servicio el 747-400 prueben que los clientes perciban que las dos aeronaves son sustituibles entre sí.[2338] Según la Unión Europea, esas decisiones pueden explicarse, en cambio, por la

[2328] Declaración de Mourey (Prueba documental EU-8) (ICC), párrafo 155.

[2329] Declaración de Mourey (Prueba documental EU-8) (ICC), párrafo 173. En la declaración de Mourey también se afirma que el A380 ha "demostrado ser muy apreciado por los viajeros aéreos", en parte por "su atractivo general derivado de ser la LCA más grande, pero principalmente {por} la comodidad de cabina que proporciona el A380". (Declaración de Mourey (Prueba documental EU-8) (ICC), párrafo 170).

[2330] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 488; respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 53 del Grupo Especial, párrafo 175; observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 53 del Grupo Especial; y declaración de Bair (Prueba documental USA-339) (ICC), párrafo 45.

[2331] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 487; respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 53 del Grupo Especial, párrafo 175; y observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 53 del Grupo Especial.

[2332] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 487; declaración de Bair (Prueba documental USA-339), párrafos 44-47. En la declaración de Bair se entiende por ruta con turnos de aterrizaje restringidos aquella que "tiene al menos un aeropuerto de destino en el que los turnos de aterrizaje de las aeronaves son tan escasos que sería muy difícil que una aerolínea aumentara el tráfico de pasajeros aumentando la frecuencia de los vuelos". (Declaración de Bair (Prueba documental USA-339), nota 2).

[2333] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 487.

[2334] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 53 del Grupo Especial, párrafo 174.

[2335] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 489.

[2336] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 626-629; segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 691; respuesta de la Unión Europea a la pregunta 49 del Grupo Especial, párrafo 222; declaración de Mourey (Prueba documental EU-8) (ICC), párrafos 151, 152 y 160; y declaración complementaria de Mourey (Prueba documental EU-124) (ICC/ICSS), párrafos 67-69.

[2337] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 693.

[2338] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 703; y declaración complementaria de Mourey (Prueba documental EU-124) (ICC/ICSS), párrafos 78, 89 y 90.

transformación que han experimentado las condiciones de competencia en el período transcurrido desde el momento en que se compraron los 747-400[2339]; a juicio de la Unión Europea, esas nuevas condiciones han dado lugar, entre otras cosas, a una mayor demanda de aeronaves de mayor tamaño, como el A380.[2340] La Unión Europea aduce que, por consiguiente, el A380 y el 747-8I cubren necesidades del cliente diferentes y que, por ello, los clientes no los consideran productos sustituibles entre sí.[2341]

6.1378. Aunque la Unión Europea niega la existencia de una competencia que no sea "débil o mínima" entre el 747-8I y el A380[2342], en la declaración de Mourey se reconoce que las dos aeronaves "son las que más próximas están entre sí"[2343] en cuanto al tamaño, y que, además, "tienen autonomías de vuelo similares", lo que significa que ambas "pueden en general utilizarse para las mismas rutas de larga distancia".[2344] Por lo tanto, las partes parecen estar de acuerdo en que las diferencias entre el A380 y el 747-8I en lo que respecta al tamaño y la autonomía de vuelo no impiden que, en general, las dos puedan utilizarse para cubrir las mismas rutas de larga distancia. Además, a nuestro entender las partes no están en desacuerdo con la afirmación de que, cuando el número de asientos se determina sobre la base de las mismas normas y supuestos[2345], el A380 ofrece a los clientes menores costos de explotación por asiento y mayores ingresos potenciales que el 747-8I en misiones que requieran un número de asientos que se aproxime a la capacidad máxima del A380; y, a la inversa, que el 747-8I ofrece menores costos de explotación por asiento que el A380 en misiones que requieran un número de asientos que se aproxime a su capacidad máxima.[2346] Por consiguiente, a nuestro juicio, el punto de divergencia esencial entre las partes se centra en las conclusiones que pueden extraerse respecto de grado de sustituibilidad desde el punto de vista de la demanda que existe entre el A380 y el 747-8I a consecuencia de sus ventajas de rendimiento relativo.

6.1379. Como hemos explicado anteriormente, la elección de una aeronave por el cliente estará motivada en gran medida por los pronósticos que el propio cliente haga de su demanda de pasajeros a lo largo de la vida comercial prevista de la aeronave. La Unión Europea mantiene que el A380 es la única opción aceptable desde el punto de vista económico para los clientes que prevean una demanda de pasajeros que se aproxime sistemáticamente a la capacidad máxima de

---

[2339] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 703.

[2340] Declaración de Mourey (Prueba documental EU-8) (ICC), párrafos 140-144; y declaración complementaria de Mourey (Prueba documental EU-124) (ICC/ICSS), párrafo 90.

[2341] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 691. Véase también, la declaración de Mourey (Prueba documental EU-8) (ICC), párrafos 160-176.

[2342] Véanse, por ejemplo, la declaración complementaria de Mourey (Prueba documental EU-124) (ICC/ICSS), párrafo 65; y la segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 690.

[2343] Declaración complementaria de Mourey (Prueba documental EU-124) (ICC/ICSS), párrafo 79.

[2344] Declaración de Mourey (Prueba documental EU-8) (ICC), párrafo 149.

[2345] Las partes han explicado que las cifras del número de asientos de tres clases proporcionadas para el A380 y el 747-8I se calcularon sobre la base de supuestos diferentes, incluida la distancia entre asientos adyacentes ("*seat pitch*"). (Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 159 del Grupo Especial; y observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 159 del Grupo Especial). Las cifras facilitadas por la Unión Europea se basan en las "normas básicas" de Airbus y tienen en cuenta una distancia entre asientos mayor que las normas aplicadas por Boeing, que fueron las utilizadas para obtener las cifras presentadas por los Estados Unidos. Un analista del sector ha señalado que estas últimas datan "de la década de 1980" y ofrecen una distancia "un tanto ajustada" para la clase *business* actual y "más equivalente a las clases *business*, turista superior y turista que a las clases primera, *business* y turista". El mismo analista ha señalado que las normas básicas de Airbus son "más realistas" y "reflejan más la capacidad actual". (*Leeham News and Comment*, "*Comparing the 747-8I and the A380 after the Advertising Battle Commenced*", 28 de noviembre de 2012 (Prueba documental EU-172), página 1). Esta información indica que, en la práctica, a ojos de los posibles clientes, la diferencia en número de asientos puede estar más próxima a las estimaciones de la Unión Europea que a las de los Estados Unidos. No obstante, en último término eso dependerá de la distribución y del nivel de comodidad específicos elegidos por cada cliente con arreglo a su respectivo modelo de negocio.

[2346] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 53 del Grupo Especial; primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 626 y 627; segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 694 y 695; declaración de Mourey (Prueba documental EU-8) (ICC), párrafos 152, 160 y 165; declaración complementaria de Mourey (Prueba documental EU-124) (ICC/ICSS), párrafos 71, 74 y 75. La Unión Europea aduce que, cuando se prevea que el número de pasajeros de una determinada misión sea "muy inferior" al necesario para justificar la compra del A380, los clientes optarán por el 777-300ER o el A350XWB-1000, en lugar del 747-8I, porque esas aeronaves de doble pasillo, más pequeñas, tienen una mejor relación de costos por asiento que el 747-8I. Observamos, sin embargo, que esa afirmación parece basarse en el supuesto de que el cliente pertinente busque una aeronave con un número de asientos "de 3 clases" mucho menor que el del 747-8I, ya que, según la Unión Europea, el 777-300ER tiene 100 asientos menos que el 747-8I.

transporte de pasajeros de esa aeronave. La Unión Europea mantiene que, para esos clientes, el 747-8I no es una alternativa viable, lo que sitúa al A380 en su propio mercado monopolista separado. Por consiguiente, a nuestro entender, la línea de argumentación de la Unión Europea se basa en la premisa de que el A380 *solo* será considerado seriamente por los clientes de LCA típicos para el fin de cubrir rutas o misiones que no puedan ser cubiertas eficazmente también por el 747-8I.[2347] A nuestro juicio, sin embargo, varias características de la demanda y la oferta de productos LCA indican que probablemente la base de clientes potenciales del A380 es más amplia y abarca no solo las aerolíneas que prevean niveles de demanda de pasajeros sistemáticamente altos, sino también aerolíneas con previsiones de demanda de pasajeros menores o variables situadas en la zona de coincidencia entre las capacidades del A380 y el 747-8I.

6.1380. Recordamos que la demanda de pasajeros (y, por lo tanto, el número de asientos requeridos) es un parámetro de múltiples facetas que variará, para cualquier ruta concreta, "a todas las horas del día o de una estación a otra o de un año al siguiente", no solo entre aerolíneas diferentes, sino también para una misma aerolínea.[2348] Además, las condiciones de la demanda de pasajeros "evolucionarán con el tiempo" y, por consiguiente, repercutirán en "las estrategias de flota y de ruta {de la aerolínea}, así como en las aeronaves desarrolladas para satisfacerlas".[2349] Por consiguiente, el proceso de pronosticar el número de asientos requerido para un posible cliente de LCA a lo largo de la vida comercial de una determinada aeronave será probablemente muy complejo, y entrañará un cierto grado de riesgo. Si una aerolínea constata que ha sobreestimado la demanda en relación con el número de asientos de la aeronave que ha comprado, no podrá maximizar el valor de su inversión y podría incurrir en pérdidas. Inversamente, si se subestima de demanda, la aerolínea tendrá insuficiente capacidad y, por lo tanto, perderá beneficios potenciales.[2350] Como ya se ha señalado, estas consideraciones indican lo siguiente:

i. en los planes de negocio utilizados para evaluar las condiciones económicas de una determinada aeronave, los clientes de LCA probablemente tendrán en cuenta múltiples manifestaciones posibles de la demanda de pasajeros;

ii. los clientes de LCA estarán interesados en investigar las condiciones económicas de la gama más amplia posible de opciones de LCA capaces de dar servicio eficazmente al mayor número posible de manifestaciones de la demanda prevista[2351]; y

iii. la percepción, y la tolerancia, que un cliente de LCA tenga respecto del riesgo de que su pronóstico de la demanda de pasajeros resulte incorrecto influirán de manera importante en su decisión de compra.

6.1381. En este contexto, es esclarecedor constatar que "las ventas del A380 de Airbus se quedan rezagadas respecto de los pronósticos iniciales", y que "determinadas aerolíneas han sido reacias a aumentar su capacidad, ya que les resulta difícil evaluar el riesgo de sobreestimar la demanda de pasajeros y no poder llenar una aeronave tan grande como el A380".[2352] Además, unida a unos precios del combustible "muy volátiles", la "incierta evolución de la demanda de pasajeros dificulta a las aerolíneas la tarea de evaluar el alcance de la ventaja del A380 en eficiencia en el uso de combustible por asiento, así como el riesgo de sus mayores costos por viaje".[2353] A nuestro juicio, eso indica que determinadas aerolíneas que actualmente operan, o quieren operar, en misiones de larga distancia no pueden pronosticar con un grado de certeza suficiente el aumento en número de asientos que se necesitaría para hacer del A380 su opción *única y exclusiva*.[2354] Es evidente que

[2347] Si esta no fuera la premisa en que se basara el argumento de la Unión Europea, esta estaría aduciendo que el A380 compite con el 747-8I por los mismos clientes, lo que implicaría que ambas aeronaves se venden en el mismo mercado de productos.

[2348] Declaración complementaria de Mourey (Prueba documental EU-124) (ICC/ICSS), párrafo 91.

[2349] Declaración complementaria de Mourey (Prueba documental EU-124) (ICC/ICSS), párrafo 91.

[2350] Declaración de Mourey (Prueba documental EU-8) (ICC), párrafo 152; y respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 61 del Grupo Especial, párrafo 212.

[2351] Dicho de otro modo, siendo iguales todos los demás factores, es probable que las aeronaves que más interesen a las aerolíneas sean las que puedan utilizarse para cubrir una gama de rutas y misiones diferentes.

[2352] Declaración de Mourey (Prueba documental EU-8) (ICC), párrafo 145.

[2353] Declaración de Mourey (Prueba documental EU-8) (ICC), párrafo 146.

[2354] Sin embargo, Mourey califica la falta de demanda de "fenómeno temporal" y estima que "el aumento general de la demanda de tráfico aéreo que se ha materializado a lo largo del último decenio, y que

para esas aerolíneas aún no se han materializado las condiciones de la demanda que, según aduce la Unión Europea, demostrarían la ausencia de una competencia "significativa" entre el A380 y el 747-8I. Esas características de la demanda de LCA, tanto generales como específicas del A380, no abonan el argumento de que los clientes potenciales del A380 *solo* considerarán seriamente comprar esa aeronave para misiones que no puedan ser cubiertas también por el 747-8I. A nuestro juicio, eso implica que actualmente hay clientes que investigarán, con el fin de realizar misiones comparables, tanto las condiciones económicas del A380 como las del 747-8I.

6.1382. La existencia de una base de clientes coincidente para el A380 y el 747-8I también parece compatible con la estructura de la interacción competitiva que motiva las decisiones de oferta de Airbus y de Boeing. Recordamos que Airbus y Boeing han tratado de satisfacer la demanda de LCA desarrollando el menor número posible de líneas de productos para satisfacer una amplia variedad de necesidades. Al hacerlo, ambos fabricantes han producido una gama de ofertas comparable, aunque no idéntica, sabiendo que el productor que satisfaga las demandas de rendimiento básicas del mayor número de clientes obtendrá más ventas. Inevitablemente, las decisiones de oferta estratégicas de cada empresa reflejarán su conclusión respecto de cuál es el mejor posicionamiento de sus productos en el conjunto del continuo de perfiles de cliente, en relación con los productos de la otra empresa.[2355] Por consiguiente, para aceptar que la ventaja relativa en rendimiento del A380 respecto del 747-8I sitúa a la primera aeronave en un mercado monopolista, tendríamos que aceptar que el A380 fue desarrollado exclusivamente para cubrir un determinado espacio de clientes a los que no podría atraer el 747, ni, de hecho, ninguna otra aeronave.

6.1383. Sin embargo, observamos que de múltiples referencias hechas en el estudio de viabilidad del A380 se desprende que el **[***]**.[2356] Además, en varias exposiciones de diapositivas de Airbus posteriores al lanzamiento del A380 se promocionan sistemáticamente los atributos de esa aeronave en comparación con los del 747. Así, por ejemplo, en una presentación de diapositivas titulada "*A380 Update: Four Years in Service*" (Actualización A380: Cuatro años en servicio), se comparan los pesos máximos de despegue y aterrizaje del A380 con los del 747-400 y el 747-8I, y en el texto que acompaña a la presentación se afirma que el A380 es el "mejor de su categoría" en cuanto a rendimiento.[2357] En otras dos exposiciones de diapositivas de "actualización" relativas al Airbus, de 2011 y 2012, se afirma que la "opción preferida de las aerolíneas"[2358] y la "VLA de preferencia"[2359] es el A380 con preferencia al 747-8I. En la "actualización" de 2012 se presenta también, en un diagrama de sectores circulares utilizado para mostrar la "cartera de pedidos de VLA existente", el número de pedidos del 747-8I, se pronostica una "demanda a 20 años abierta" y se afirma que "el A380 dominará este mercado".[2360] De manera similar, en una exposición de diapositivas de Airbus anterior, de 2005, el número de aeropuertos que según las previsiones estarán preparados en 2006 y 2010 para las aeronaves A380, de mayor tamaño, se identifica sobre la base del porcentaje del total mundial de vuelos del 747 que tienen lugar en los mismos aeropuertos.[2361] A nuestro juicio, esa información (parte de la cual ya se adujo en el procedimiento inicial)[2362] es un claro indicio de que, al margen del contexto de este procedimiento, Airbus ha mantenido sistemáticamente la opinión de que es probable que los clientes potenciales del A380 también tengan en cuenta seriamente el 747-8I en un segmento del mercado de LCA que no está cubierto por ninguna otra aeronave.

---

sigue previéndose para el futuro", hace que Airbus tenga "confianza en que venderá un gran número de A380 en los años venideros". (Declaración de Mourey (Prueba documental EU-8) (ICC), párrafo 147).

[2355] Véanse además, *supra*, los párrafos 6.1219-6.1223.

[2356] Por ejemplo, en el estudio de viabilidad del A380 se pone de manifiesto que se preveía que el proyecto diera lugar a "**[***]**". Por consiguiente, se esperaba que la familia A380 "**[***]**. (Estudio de viabilidad del A380 (Prueba documental EU-20) (ICSS), páginas 5, 7, 13 y 30).

[2357] "*A380 Update: Four Years in Service*", exposición de diapositivas de Airbus, 15 de octubre de 2011 (Prueba documental USA-353), páginas 1 y 2.

[2358] Richard Carcaillet, Director, Comercialización del Producto Airbus A380, "*Product Line Update*", exposición de diapositivas de Airbus, 2011 (Prueba documental USA-340), página 5.

[2359] Richard Carcaillet, Director, Comercialización del Producto Airbus A380, "*A380 Product Update*", exposición de diapositivas de Airbus, octubre de 2012 (Prueba documental USA-492), página 1.

[2360] Richard Carcaillet, Director, Comercialización del Producto Airbus A380, "*A380 Product Update*", exposición de diapositivas de Airbus, octubre 2012 (Prueba documental USA-492), página 2.

[2361] Andreas Sperl, Director de Asuntos Financieros, Airbus, "*Update on the A380 program*", 20 de junio de 2005 (Prueba documental USA-111), página 4.

[2362] Véase, por ejemplo, el informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafos 1226-1227 (donde se cita, además del estudio de viabilidad del A380 (Prueba documental EU-20) (ICSS), el memorándum de oferta de EADS (Prueba documental EU-55)).

6.1384. Por último, y en cualquier caso, del hecho de que el A380 tenga un costo de explotación por asiento distinto y una ventaja en ingresos potenciales en misiones de larga distancia cuando la demanda de pasajeros sea sistemáticamente superior al nivel que puede satisfacer el 747-8I no se sigue automáticamente que las aerolíneas no vayan a considerar seriamente a ambas aeronaves como posibles opciones en una campaña de ventas. Es importante recordar que el costo de explotación por asiento del A380 y la ventaja en ingresos respecto del 747-8I disminuirán a medida que la tasa de ocupación prevista de una determinada misión se aproxime al número máximo de asientos del 747-8I. Cuanto menor sea la diferencia, mayor es la probabilidad de que la ventaja del A380 pueda ser superada por una combinación de otros factores que informan la decisión de compra del cliente, incluidos el precio, las características comunes de la flota y/o la fecha de entrega.[2363] Todo ello indica que, incluso en rutas en las que se prevea que el número de asientos necesarios probablemente exceda del ofrecido por el 747-8I, muy posiblemente será lógico y normal que un cliente tenga en cuenta ambas LCA, ya que cada una de ellas será parte de un paquete de ventas que tendrá sus respectivas ventajas y desventajas en relación con el modelo de negocio del cliente. Además, como han explicado los Estados Unidos:

> {U}n cliente puede estimar, con arreglo a su mejor previsión, que puede llenar una aeronave más grande, pero, en función de su situación financiera y de su tolerancia al riesgo, puede decidir renunciar a los posibles beneficios que podría obtener con una aeronave más grande y operar, en lugar de ello, una más pequeña, para asegurarse de no perder sumas de dinero sustanciales en caso de que la demanda sea inferior a la prevista.[2364]

6.1385. De lo anterior se sigue, por lo tanto, que, incluso en una situación en la que un cliente potencial pronostique niveles de demanda de pasajeros en los que entraría en funcionamiento la ventaja del A380 en rendimiento, ese cliente puede preferir comprar el 747-8I, más pequeño, si llega a la conclusión de que sería excesivo el riesgo de perder dinero en caso de que su previsión de la demanda resultara demasiado optimista.

6.1386. Por consiguiente, a la luz de las consideraciones precedentes, constatamos que, pese a que existen algunas diferencias apreciables en las características físicas y de rendimiento, el A380 y el 747-8I son suficientemente similares para ser tenidos en cuenta por las aerolíneas que quieren comprar una LCA para realizar misiones de larga distancia con sujeción a intervalos horarios que requieran un número máximo de asientos superior a 400. Esas dos LCA no solo son las de mayor tamaño producidas por Airbus y por Boeing, también fueron diseñadas específicamente para dar servicio a una base de clientes que es, como mínimo, coincidente. A nuestro juicio, el hecho de que el A380 tenga una ventaja en costo de explotación y en ingresos potenciales respecto del 747-8I cuando el número de asientos requerido se acerca al máximo no implica necesariamente que ocupe en solitario un mercado de productos propio. Eso se debe a que, dada la complicada dinámica de la decisión del compra del cliente, la ventaja del A380 puede reflejar simplemente su capacidad de *superar competitivamente* al 747-8I en el caso de los clientes situados en el límite exterior del espectro de las aerolíneas que estarán interesadas en analizar las condiciones económicas de ambas LCA con el fin de operar en la gama de misiones específicas prevista en sus distintos planes de negocio.

Restricciones relativas a los precios

6.1387. Los Estados Unidos sostienen que la existencia de competencia entre el A380 y el 747-8I en un mismo y único mercado de productos queda también de manifiesto por la presión sobre los precios que cada aeronave ejerce sobre la otra.[2365] Los Estados Unidos encuentran un respaldo específico a esta opinión en cierta ICSS que supuestamente revela los análisis del VAN de Boeing y las consideraciones relativas a los precios de ambas aeronaves en las campañas de ventas

[2363] Sucedería lo mismo si se tuviera en cuenta el supuesto mayor "valor residual" que probablemente tendría el A380 respecto del 747-8I. Véase, por ejemplo, la declaración de Mourey (Prueba documental EU-8) (ICC).

[2364] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 61 del Grupo Especial, párrafo 212.

[2365] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 488; respuesta de los Estados Unidos a las preguntas 53 (párrafo 176 (ICSS)) y 54 (párrafo 177) del Grupo Especial; y observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 54 del Grupo Especial.

Declaración de Bair (Prueba documental USA-339) (ICC), párrafo 45; respuesta de los Estados Unidos a las preguntas 53 (párrafo 176 (ICSS)) y 54 (párrafo 177) del Grupo Especial; y observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 54 del Grupo Especial.

de 2007 de Emirates y de 2006 de British Airways.[2366] Además, los Estados Unidos aducen que la existencia de restricciones recíprocas relativas a los precios es una consecuencia lógica de la dinámica de las negociaciones de venta de la rama de producción de LCA, en la que "las empresas negocian los precios sobre la base de la mejor alternativa a un acuerdo negociado (MAAN) de que dispone cada parte".[2367] Por consiguiente, a nuestro entender, los Estados Unidos aducen que como lo normal es que el 747-8I sea la única MAAN posible al A380 para los clientes que desean adquirir una aeronave para rutas de alta capacidad y larga distancia con sujeción a intervalos horarios, es natural que esos clientes lo utilicen para obtener concesiones en el precio del A380 (y viceversa).[2368] Los Estados Unidos sostienen que eso es precisamente lo que se reconoce en la declaración de Mourey, en donde se afirma que pese a las supuestas ventajas del A380 frente al 747, los posibles clientes tratarán de convencer a Airbus de que están considerando seriamente la alternativa de Boeing a fin de "presionar a Airbus con respecto a los precios", una dinámica que según afirma Mourey "suele verse facilitada por la oferta de 747-8 baratos por parte de Boeing".[2369]

6.1388. Aunque la Unión Europea acepta que la presencia del A380 ha causado una presión significativa sobre los precios del 747-8I[2370], niega que el 747-8I restrinja la fijación por Airbus de los precios del A380 de manera sustancial.[2371] La Unión Europea desestima el valor probatorio de las pruebas ICSS en las que se basan los Estados Unidos en relación con las campañas de ventas de 2007 de Emirates y de 2006 de British Airways, aduciendo que en ambos casos, los cálculos del VAN utilizados para informar el análisis de Boeing se basan en supuestos esencialmente viciados y, por consiguiente, describen un panorama erróneo de la interacción competitiva entre las dos aeronaves.[2372] Además, la Unión Europea sostiene que la existencia de alternativas o posibles sustitutos de un producto "no implica nada en cuanto a la intensidad de la relación de competencia entre los productos".[2373] Para la Unión Europea, el hecho de que pueda haber productos alternativos y sustitutivos "simplemente obliga a plantearse -pero no permite responder- la cuestión de si determinadas aeronaves 'alternativas' ejercen la una sobre la otra restricciones significativas de la competencia".[2374] Por consiguiente, el hecho de que el 747-8I pueda ser la "alternativa más cercana" al A380 no revela, según la Unión Europea, el grado de competencia que existe entre los dos productos y, por ese motivo, es insuficiente jurídica y fácticamente para establecer la necesaria sustituibilidad desde el punto de vista de la demanda.[2375]

6.1389. De manera similar, la Unión Europea mantiene que el mero hecho de que Airbus pueda decidir ofrecer concesiones en los precios del A380 en una campaña de ventas en la que Boeing también ofrecía el 747-8I no implica necesariamente la existencia de una competencia de precios significativa con el 747-8I, ya que en una negociación de venta siempre se concederá alguna

[2366] Respuesta de los Estados Unidos a las preguntas 53 (párrafo 176 (ICSS)) y 58 del Grupo Especial; **[[**ICSS**]]** Prueba documental USA-539 (ICSS); y **[[**ICSS**]]** Prueba documental USA-557 (ICSS).

[2367] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 54 del Grupo Especial, párrafo 177; y declaración de Sanghvi (Prueba documental USA-530), párrafos 40 y 41. En la declaración de Sanghvi se explica que "la MAAN de cada parte ... es sencillamente lo que cada parte puede estar segura de lograr sin llegar a un acuerdo con la otra parte, de modo que constituye lo mínimo que debe obtener en cualquier trato al que se llegue. Como incluso el experto de la UE reconoce que en la práctica solo hay dos fabricantes de LCA, normalmente la MAAN ... respecto de Airbus es Boeing, y viceversa (especialmente en lo que se refiere a la venta de nuevos modelos de LCA)".

[2368] Observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 54 del Grupo Especial, párrafo 187.

[2369] Observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 54 del Grupo Especial, párrafo 187 (donde se cita la declaración de Mourey (Prueba documental EU-8) (ICC), párrafo 165).

[2370] Véase, por ejemplo, la segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 693.

[2371] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 631; segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 693; respuesta de la Unión Europea a la pregunta 54 del Grupo Especial, párrafo 258 y nota 434; y observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 54 del Grupo Especial, párrafo 392.

[2372] Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a las preguntas 53 y 58 del Grupo Especial (ICSS).

[2373] Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 54 del Grupo Especial, párrafo 394.

[2374] Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 54 del Grupo Especial, párrafos 281 y 394.

[2375] Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 53 del Grupo Especial, párrafos 381 y 382.

[***], independientemente de si **[***]**.[2376] En este sentido, la Unión Europea señala que, al contrario de lo que cabría esperar normalmente en una relación de competencia de precios significativa, la disponibilidad del 747-8I no ha dado lugar a **[***]**.[2377]

6.1390. Estamos de acuerdo con la Unión Europea en que el mero hecho de que una aeronave pueda ser una "alternativa" a otra para volar en las mismas misiones dice poco sobre el grado de competencia que hay entre esas aeronaves. Sin embargo, teniendo en cuenta que las dos únicas aeronaves de la rama de producción de LCA capaces de transportar a más de 400 pasajeros en misiones de larga distancia son el A380 y el 747-8I, es difícil discrepar de la afirmación de que las aerolíneas que busquen aeronaves con esas cualidades analizarán los aspectos económicos de ambas ofertas, entre otras cosas tratando de lograr concesiones en los precios de Airbus y Boeing y, de manera más general, oponiendo el paquete correspondiente a una aeronave al correspondiente a la otra en las negociaciones con los dos fabricantes. Aunque la Unión Europea afirma que esta dinámica puede que no sea la razón que incite a Airbus a ofrecer concesiones en los precios en las campañas de ventas del A380, no argumenta que los precios de Boeing para el 747-8I nunca afecten al nivel de las concesiones otorgadas en los precios del A380. Análogamente, la declaración de Mourey no niega que los precios del 747-8I puedan afectar a las concesiones ofrecidas por Airbus sobre el precio del A380, sino que sencillamente señala que los precios del 747-8 fijados por Boeing nunca serán suficientes para "convencer a una aerolínea que necesita una aeronave del tamaño del A380 de cambiar y optar por una aeronave que no es la óptima".[2378]

6.1391. En lo que se refiere al análisis del VAN y las consideraciones sobre los precios que figuran en las pruebas ICSS en relación con las campañas de ventas de 2007 de Emirates y de 2006 de British Airways, estamos de acuerdo con la Unión Europea en que determinados supuestos utilizados en los cálculos del VAN de Boeing parecen favorecer al 747-8I frente al A380, en el sentido de que determinan el posible valor económico de las dos aeronaves sobre la base de datos que ponen de relieve los puntos fuertes de la oferta de Boeing frente al A380. Naturalmente, la utilización de esos supuestos también afecta a las concesiones de precios estudiadas en los análisis realizados para comprender el nivel de precios que podía hacer que fuese preferible elegir una aeronave frente a la otra. Sin embargo, es evidente que los análisis que figuran en las pruebas documentales ICSS presentadas por los Estados Unidos, en realidad, se prepararon a la vez que Boeing estaba participando en las dos campañas de ventas y, en ese sentido, se utilizaron para informar la propia toma de decisiones interna de Boeing. Es más, algunas de las pruebas ICSS que se refieren a la campaña de Emirates revelan que algunos de los supuestos objeto de reclamación por la Unión Europea se utilizaron porque aparentemente Emirates había indicado su disposición a considerarlos.[2379] Sin embargo, no tenemos ante nosotros nada que indique que Boeing solo tuviera en cuenta los dos análisis en ambas campañas. Análogamente, no hay nada que indique si Boeing consideró los supuestos utilizados en sus cálculos del VAN para reflejar las misiones hipotéticas más probables de sus posibles clientes. Teniendo en cuenta estos factores, consideramos que las pruebas ICSS en las que se han basado los Estados Unidos no representan más que la opinión de Boeing de que en determinado momento de las campañas de ventas de 2007 de Emirates y de 2006 de British Airways, **[***]**.

6.1392. Como hizo con respecto a varios pares de aeronaves de doble pasillo de Airbus y Boeing, la Unión Europea ha presentado sus propios análisis del VAN del A380 y el 747-8I, específicamente elaborados para esta diferencia y expuestos en la declaración complementaria de Mourey. En los análisis de la declaración complementaria de Mourey se calculan los VAN de las corrientes de costos e ingresos de cada aeronave cuando se utilizan en una configuración "normal" para volar en una ruta de 6.000 mn a lo largo de 15 años, con un factor de carga del 75%, teniendo en cuenta un conjunto de siete supuestos operativos que son en su totalidad ICSS.[2380] La Unión Europea sostiene que los resultados de esta comparación del VAN muestran que en "cualquier misión en la

[2376] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 629; y declaración de Mourey (Prueba documental EU-8) (ICC), párrafo 166.

[2377] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 631; y Evolución indexada de los ingresos del A380, 2001-2011 (Prueba documental EU-75) (ICC).

[2378] Declaración de Mourey (Prueba documental EU-8) (ICC), párrafo 165.

[2379] **[[**ICSS**]]** Prueba documental USA-247 (ICSS), páginas 2 y 3. Sin embargo, no se han presentado pruebas de ese tipo que indiquen que se pueda decir lo mismo de la campaña de British Airways.

[2380] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 53 del Grupo Especial, párrafo 254; y declaración complementaria de Mourey (Prueba documental EU-124) (ICC/ICSS), párrafo 71.

que esté justificada la mayor capacidad del A380"[2381], el A380 tiene una ventaja en lo que al VAN se refiere frente al 747-8I que es "tan inmensa que para Boeing no sería factible compensarla con descuentos de precios para inducir así a los clientes a no seleccionar el A380".[2382]

6.1393. Los Estados Unidos critican los análisis del VAN del A380 y el 747-8I realizados por la Unión Europea por razones en gran medida coincidentes con las que esgrimió al criticar los demás análisis del VAN presentados por la Unión Europea en la presente diferencia, a saber: a) que no tienen en cuenta los *precios* de las aeronaves y una serie de *factores no relacionados con el precio* que normalmente determinan la decisión de compra de una aerolínea; b) que utilizan determinados *supuestos* operativos sin explicarlos o justificarlos; y c) que hacen caso omiso del hecho de que el mercado de LCA ya ha sido *distorsionado* por las subvenciones en litigio en el presente procedimiento.[2383] Análogamente, la respuesta de la Unión Europea a las críticas de los Estados Unidos son un reflejo de críticas que hemos descrito en otras partes del presente informe.[2384] Incorporamos en esta sección de nuestro informe, *mutatis mutandis*, el examen y la evaluación de los argumentos de las partes que hemos hecho anteriormente en relación con estas cuestiones.

6.1394. Por consiguiente, al igual que en las conclusiones que hemos alcanzado en relación con los análisis del VAN presentados para otros pares de aeronaves, constatamos que el análisis de comparación del VAN realizado en la declaración complementaria de Mourey para el A380 y el 747-8I no demuestra que las dos aeronaves no compitan entre sí en el mismo mercado de productos. A nuestro juicio, todo lo que los análisis del VAN demuestran en última instancia es que, si se excluyen el precio, la existencia de características comunes de la flota, la fecha de entrega y otros factores que puedan ser pertinentes para la decisión de compra de un cliente, el A380 tendrá una ventaja significativa en cuanto a los costos operativos y los ingresos frente al 747-8I en misiones en las que este último no pueda satisfacer la demanda de número de asientos, una demanda que solo satisface una aeronave de la rama de producción de LCA, el A380. Por las razones que ya hemos explicado, no estamos convencidos de que esa ventaja por sí sola pueda demostrar que el A380 y el 747-8I no compiten en un mismo y único mercado de productos.

6.1395. Por último, la Unión Europea también argumenta que el hecho de que **[***]** demuestra que no había **[***]** causada por el 747-8I. Sin embargo, a nuestro juicio, hay al menos dos razones que indican que puede no ser necesariamente así: en primer lugar, entendemos que **[***]**; y, en segundo lugar, porque, en cualquier caso, la existencia de presión sobre los precios se puede demostrar no solo mediante pruebas de **[***]**. Las pruebas que ha presentado la Unión Europea no revelan nada sobre si se produjo o no esta última.

Campañas de ventas

6.1396. Los Estados Unidos también han argumentado específicamente que la existencia de una sustitución desde el punto de vista de la demanda y de una competencia real entre el 747-8I y el A380 queda demostrada por las pruebas de las campañas de ventas de Emirates, Hong Kong Airlines, Asiana Airlines y Skymark, que dieron lugar al pedido de 71 A380 por las correspondientes aerolíneas entre 2007 y 2012.[2385] Para cada una de esas campañas de ventas, los Estados Unidos presentan pruebas ICSS de la estrategia de negociación de Boeing, que incluyen consideraciones sobre el valor y el precio, que según los Estados Unidos demuestran que el A380 y el 747-8I competían activamente entre sí para obtener las ventas en cuestión.[2386]

6.1397. Como hizo en relación con los argumentos de los Estados Unidos sobre la pertinencia de las pruebas de las campañas de ventas para demostrar la existencia del mercado de productos de doble pasillo, la Unión Europea argumenta que las pruebas que demuestran que en una campaña de venta determinada concurrían o se ofrecían dos aeronaves son jurídica y fácticamente

[2381] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 53 del Grupo Especial, párrafo 255.
[2382] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 693.
[2383] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 61 del Grupo Especial, párrafos 205-225.
[2384] Véase *supra*, párrafos 6.1256-6.1275 y 6.1342-6.1345.
[2385] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 483-486 y 493-503; y respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 49 del Grupo Especial.
[2386] Respuesta de los Estados Unidos a las preguntas 49, 50 y 53; **[[**ICSS**]]** Prueba documental USA-539 (ICSS); **[[**ICSS**]]** Prueba documental USA-540 (ICSS); **[[**ICSS**]]** Prueba documental USA-541 (ICSS); y **[[**ICSS**]]** Prueba documental USA-542 (ICSS).

insuficientes para establecer una sustituibilidad general desde el punto de vista de la demanda. Por consiguiente, según la Unión Europea, antes de llegar a conclusión alguna sobre la sustituibilidad desde el punto de vista de la demanda de dos o más aeronaves que hayan sido presentadas en una campaña de ventas, sería necesario realizar un examen detallado de las razones en las que se basa una decisión de compra, de modo que la dinámica de competencia entre los productos pertinentes se pueda examinar en el contexto adecuado. Por consiguiente, para la Unión Europea, las pruebas relativas a las campañas de ventas se deben examinar con prudencia, y en última instancia se deben utilizar "únicamente para confirmar una delimitación de un mercado de productos realizada sobre la base de otras pruebas, entre ellas pruebas cuantitativas".[2387]

6.1398. Más concretamente, la Unión Europea sostiene que las pruebas ICSS presentadas por los Estados Unidos en relación con la campaña de venta de Emirates no son fiables o, en cualquier caso, son incompatibles con la existencia de competencia entre el A380 y el 747-8I, ya que se basan en supuestos viciados y/o descritos de manera inexacta en las comunicaciones de los Estados Unidos.[2388] En lo que se refiere a la campaña de venta de Asiana Airlines, la Unión Europea aduce que la información relativa específicamente a las consideraciones de Boeing que figura en las pruebas ICSS presentadas por los Estados Unidos demuestra que el 747-8I no podía competir con el A380. En cualquier caso, la Unión Europea aduce que las pruebas relativas a la opinión de Boeing sobre el grado de competencia entre dos aeronaves en la campaña de ventas de Asiana Airlines son insuficientes para establecer el grado necesario de sustituibilidad desde el punto de vista de la demanda.[2389] Del mismo modo, la Unión Europea argumenta que las pruebas ICSS presentadas por los Estados Unidos en relación con la campaña de Hong Kong Airlines tampoco son fiables, porque no revelan nada sobre la opinión del cliente en cuanto a la sustituibilidad del A380 y el 747-8I.[2390] Además, al igual que en el caso de la campaña de Asiana Airlines, la Unión Europea sostiene que las pruebas ICSS sobre las consideraciones de Boeing en la campaña de Hong Kong Airlines ponen de relieve la superioridad del A380 frente al 747-8I, lo que implica que las dos aeronaves no forman parte del mismo mercado de productos.[2391] Por último, la Unión Europea aduce que las pruebas ICSS presentadas por los Estados Unidos en relación con la campaña de Skymark son pruebas incompletas y por tanto no pueden justificar la totalidad de las afirmaciones de los Estados Unidos. Además, la Unión Europea sostiene que las pruebas ICSS que efectivamente presentaron los Estados Unidos no aportan información y que, si se examinan debidamente, solo demuestran hasta qué punto el A380 es una aeronave superior al 747-8I.[2392]

6.1399. Como hemos explicado, no compartimos las reservas de la Unión Europea en lo que se refiere al valor probatorio de las pruebas sobre las campañas de ventas en las que se basan los Estados Unidos. A nuestro juicio, las pruebas de la participación de Airbus y Boeing en una campaña de ventas de una aerolínea determinada serían un fuerte indicio de que la decisión última de compra de un cliente dependerá de su análisis de los puntos fuertes y los puntos débiles relativos de las ofertas respectivas de cada una de las empresas. Análogamente, aunque aceptamos que las propias opiniones de Boeing sobre el grado de competencia entre el A380 y el 747-8I en una campaña de ventas pertinente no pueden, por sí solas, demostrar la existencia de una sustituibilidad desde el punto de vista de la demanda, consideramos que, cuando se expresan en el contexto de análisis y/o declaraciones coincidentes en el tiempo con una campaña

[2387] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 55 del Grupo Especial, párrafos 259 y 264; y observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 53 del Grupo Especial.

[2388] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 1492-1494; observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a las preguntas 53 (párrafo 389), 63 (párrafos 516-518) y 67 (párrafo 573) del Grupo Especial.

[2389] Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 63 del Grupo Especial, párrafos 519 y 520.

[2390] Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 63 del Grupo Especial, párrafos 66, 522 y 555.

[2391] Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 63 del Grupo Especial, párrafo 523.

[2392] Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 63 del Grupo Especial, párrafos 524-526.

de ventas determinada, esas opiniones serán muy pertinentes para nuestra tarea de identificar los mercados de productos pertinentes.[2393]

6.1400. En lo que se refiere a las campañas de ventas específicas en cuestión, observamos que de las pruebas ICSS presentadas por los Estados Unidos se extrae claramente que Boeing ofreció el 747-8I como alternativa al A380 a cada una de las aerolíneas pertinentes. Esas mismas pruebas revelan que Boeing enmarcó su estrategia de negociación, sus valoraciones económicas y sus consideraciones sobre los precios en el contexto de sus propias expectativas sobre las probables ventajas y desventajas del A380 para cada una de esas aerolíneas. Por consiguiente, las pruebas ICSS presentadas por los Estados Unidos muestran claramente que Boeing vio no solo una oportunidad de vender el 747-8I a cada una de las aerolíneas pertinentes, sino también que tendría que competir con el A380 para obtener esas ventas. Estas opiniones contemporáneas sobre la existencia de una competencia activa entre el A380 y el 747-8I son coherentes con las pruebas que hemos examinado sobre las propias expectativas iniciales y actuales (no abarcadas por este procedimiento) de Airbus en torno al lugar del A380 en el mercado de LCA.[2394]

6.1401. La Unión Europea no cuestiona la autenticidad de las pruebas ICSS de los Estados Unidos, sino únicamente la imparcialidad y exactitud de los análisis realizados por Boeing o las conclusiones que se pueden extraer de las declaraciones y consideraciones de Boeing en relación con el grado de competencia que realmente existe entre el A380 y el 747-8I. Por consiguiente, la Unión Europea no discute que Boeing ofreciese de verdad el 747-8I con la intención de hacerse con las ventas frente al A380. A nuestro juicio, si se examina a la luz de las consideraciones que hemos expuesto en el párrafo anterior, este hecho es un indicio sólido de que las aerolíneas pertinentes tienen que haber estado seriamente interesadas en estudiar el valor de las ofertas de ambas empresas en cada una de las campañas de ventas. En cualquier caso, no nos convencen las críticas específicas que hace la Unión Europea en relación con las pruebas ICSS de los Estados Unidos. Como hemos explicado anteriormente, hay partes de las pruebas ICSS relativas a la campaña de venta de Emirates que revelan que algunos de los supuestos objeto de reclamación por la Unión Europea se utilizaron porque Emirates aparentemente había indicado que estaba dispuesta a considerarlos.[2395] Ello indica que este aspecto del análisis de Boeing no se concibió para lograr un resultado sesgado, sino que obedecía a las exigencias del posible cliente. Además, al contrario de lo que cree la Unión Europea, no consideramos que el hecho de que haya una propuesta a un cliente de una LCA de valor superior a otra indique necesariamente que no hay competencia. Por consiguiente, aun suponiendo que la Unión Europea tuviese razón al aducir que las pruebas ICSS presentadas por los Estados Unidos en relación con las campañas de ventas de Asiana Airlines, Hong Kong Airlines y Skymark confirman que el valor de la propuesta del A380 era superior, eso no significaría necesariamente que no compitiese por esas ventas con el 747-8I. A nuestro modo de ver, esas pruebas pueden sencillamente reflejar el hecho de que el A380 estaba mejor situado para *imponerse en la competencia* por esas ventas frente al 747-8I.

6.1402. La tesis de que el 747-8I y el A380 compiten periódicamente por los mismos clientes se apoya también en las campañas de ventas de Qantas y de British Airways que dieron lugar al pedido de 20 A380 en 2006 y 2007. A nuestro juicio, los argumentos y pruebas presentados por los Estados Unidos en relación con esos pedidos demuestran claramente que Qantas y British Airways consideraron seriamente que las ofertas tanto de Airbus como de Boeing competían activamente por sus ventas.[2396] La Unión Europea no discute que hubiera competencia entre el A380 y el 747-8I en esas campañas de ventas, sino que sostiene, al igual que hace con respecto a los pedidos del A380 mencionados *supra* que hicieron Emirates, Asiana Airlines, Hong Kong

[2393] Recordamos que la práctica de la Comisión Europea consiste en tener en cuenta esas pruebas en sus propias determinaciones de los mercados de productos en el contexto de la política de competencia. Véase *supra*, párrafos 6.1207 y 6.1236.

[2394] Véase *supra*, párrafo 6.1383.

[2395] Véase *supra*, párrafo 6.1391.

[2396] Respuesta de los Estados Unidos a las preguntas 58 (párrafos 190 y 191) y 67 (párrafos 304, 307 y 308) del Grupo Especial; Comunicado de prensa de EADS, "*Qantas signs firm order for eight additional A380s*", 21 de diciembre de 2006 (Prueba documental USA-246); Comunicado de prensa de EADS, "*British Airways to buy 12 Airbus A380 aircraft for long haul fleet*", 27 de septiembre de 2007 (Prueba documental USA-256); Angela Jameson, "*Boeing and Airbus in BA fleet dogfight*", *The Times*, 18 de octubre de 2006 (Prueba documental USA-257); Pete Harrison y Jason Neely, "*British Airways ditches Boeing jumbo for Airbus A380*", Reuters, publicado en *USA Today*, 27 de septiembre de 2007 (Prueba documental USA-259); **[[**ICSS**]]** Prueba documental USA-258 (ICSS); **[[**ICSS**]]** Prueba documental USA-548 (ICSS); y **[[**ICSS**]]** Prueba documental USA-557 (ICSS).

Airlines y Skymark, que las comunicaciones de los Estados Unidos solo revelan que el 747-8I y el A380 eran el uno respecto del otro la "mejor alternativa", sin demostrar que ejerciesen mutuamente "restricciones significativas de la competencia".[2397] Sin embargo, recordamos que, por las razones explicadas anteriormente, la posición de la Unión Europea respecto al grado de competencia necesario para demostrar que dos productos están comprendidos en el mismo mercado de productos no está respaldada por las orientaciones proporcionadas por el Órgano de Apelación en el procedimiento inicial, ni por el texto del Acuerdo SMC.[2398] Además, en al menos una de las campañas de ventas mencionadas *supra*, Airbus aparentemente reconoció de manera explícita la existencia de una presión competitiva "intensa", ya que Tom Enders, a la sazón Director Ejecutivo de Airbus, señaló que la campaña de ventas de British Airways había conllevado "una intensa evaluación competitiva durante un año".[2399] Además, se informó a la prensa de que para obtener los pedidos de British Airways, Airbus se vio obligada a ofrecer descuentos de precios significativos:

> Según los analistas, probablemente BA recibió descuentos significativos debido a la pugna entre Boeing y Airbus por los pedidos de mayor relieve.
>
> "Dada la probabilidad de que el A380 haya sido objeto de fuertes descuentos y de que también se haya aplicado un descuento razonable a los 24 787, consideramos que el valor real del pedido debe rondar los 3.000 millones de libras (6.000 millones de dólares EE.UU.)", dijo el analista Andrew Fitchie, de Collins Stewart.
>
> {El Director Ejecutivo de British Airways, Willie} Walsh no quiso hablar de los descuentos, que son habituales en el sector, pero dijo: "Estoy muy satisfecho por la actitud de Boeing y Airbus en este asunto".[2400]

6.1403. Consideramos que el pedido de British Airways es además especialmente instructivo porque fue la primera vez que British Airways eligió una aeronave de Airbus frente a una de Boeing para explotar rutas de larga distancia. En otras palabras, British Airways eligió el A380 frente al 747-8I para volar en rutas en las que antes volaba con su antigua flota de 747, unas rutas que a partir de ese momento podía cubrir tanto con el 747-8I como con el A380, siempre que las condiciones de la demanda no excedieran del número máximo de asientos de la oferta de Boeing.

6.1404. Por último, la Unión Europea sostiene que las pruebas de una serie de campañas de ventas en las que las aerolíneas compraron pequeñas cantidades tanto del A380 como del 747-8I confirman que los dos productos LCA no son intercambiables, y, por consiguiente, están en mercados de productos diferentes. En particular, la Unión Europea hace referencia a los siguientes pedidos: a) los pedidos de cuatro A380 y cuatro 747-8I realizados por Transaero en el intervalo de dos meses en 2011; b) los pedidos de A380 y 747-8I realizados por Korean Air en 2008 y 2009; y c) el pedido de 20 unidades del 747-8I hecho en 2006 por Lufthansa, al que siguió poco después un pedido de A380.[2401] Según la Unión Europea, "no tendría mucho sentido" que esas aerolíneas hubiesen adquirido ambas aeronaves en un período de tiempo tan breve si hubiesen considerado que eran intercambiables. Por consiguiente, la Unión Europea concluye que "esas compras indican que las aerolíneas consideran que las aeronaves cumplen funciones diferentes en sus flotas y, por tanto, que no son sustituibles entre sí".[2402]

6.1405. Si bien estamos de acuerdo con la Unión Europea en que las pruebas que tenemos ante nosotros indican que las tres aerolíneas adquirieron el A380 y el 747-8I para cubrir diferentes segmentos de capacidad de sus actividades, no creemos que este hecho por sí solo implique que

---

[2397] Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 67 del Grupo Especial, párrafos 572-577.

[2398] Véase *supra*, párrafos 6.1209-6.1212.

[2399] Comunicado de prensa de EADS, "*British Airways to buy 12 Airbus A380 aircraft for long haul fleet*", 27 de septiembre de 2007 (Prueba documental USA-256).

[2400] Pete Harrison y Jason Neely, "*British Airways ditches Boeing jumbo for Airbus A380*", Reuters, publicado en *USA Today*, 27 de septiembre de 2007 (Prueba documental USA-259).

[2401] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 55 del Grupo Especial, nota 440 (donde se citan datos y declaraciones que figuran en el comunicado de prensa de Boeing, "*Korean Air Announce Order for New 747-8 Intercontinental*", 4 de diciembre de 2009 (Prueba documental EU-322); y "*Lufthansa orders Airbus*, *Boeing jets*", Reuters, 6 de diciembre de 2006 (Prueba documental EU-360)).

[2402] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 55 del Grupo Especial, párrafo 263.

las dos LCA se vendieron a cada cliente sin que hubiese una competencia real. El A380 y el 747-8I no son sustitutos perfectos. El hecho de que se hayan podido hacer pedidos del A380 y el 747-8I para llevar a cabo misiones diferentes se puede por tanto explicar por el hecho de que son productos diferenciados con sus propios puntos fuertes y débiles, dependiendo de la misión de que se trate. Una vez más, como hemos declarado ya en varias ocasiones, el hecho de que una LCA tenga un valor económico superior que otra en determinadas condiciones de demanda no la hace inmune a la competencia. La ventaja económica de una aeronave frente a otra puede sencillamente reflejar el hecho de que esté mejor situada para *imponerse en la competencia* por las ventas entre dos productos imperfectamente sustituibles entre sí. Por consiguiente, las pruebas y el argumento presentados por la Unión Europea en relación con los pedidos de A380 y de 747-8I de Transaero, Korean Air y Lufthansa no son necesariamente incompatibles con la constatación de que los dos productos están comprendidos en el mismo mercado de productos.

Conclusión respecto del supuesto mercado de productos de VLA

6.1406. Recordamos que el punto esencial de desacuerdo entre las partes sobre si debe considerarse que el A380 y el 747-8I forman parte del mismo mercado de productos a los efectos de esta diferencia sobre el cumplimiento se centra en las conclusiones que se pueden extraer respecto del grado de sustituibilidad desde el punto de vista de la demanda que existe entre los dos productos como consecuencia de sus ventajas de rendimiento relativas. Nuestro atento examen de las posiciones de las partes nos lleva a concluir que los Estados Unidos han satisfecho su carga de demostrar que, a los efectos de esta diferencia, puede considerarse que el A380 y el 747-8I compiten entre sí en un único mercado de productos de VLA, a saber, un espacio de mercado caracterizado por misiones de larga distancia con sujeción a intervalos horarios que requieren una capacidad de transporte generalmente superior a la que pueden ofrecer otras LCA de doble pasillo, esto es, superior a 400 pasajeros. Alcanzamos esta conclusión sobre la base de todas las consideraciones expuestas anteriormente, que resumimos a continuación.

6.1407. En primer lugar, el A380 y el 747-8I son las aeronaves civiles de mayor tamaño que fabrican Airbus y Boeing, y ambas pueden utilizarse generalmente para cubrir las mismas rutas de larga distancia.[2403] Si bien el mayor número de asientos y la tecnología relativamente moderna que incorpora el A380 suponen una ventaja en cuanto a costos de explotación e ingresos por asiento respecto del 747-8I, esta ventaja disminuirá cuanto más se aproxime el número de asientos previsto para una misión determinada al número de asientos máximo del 747-8I. Cuanto menor sea la diferencia, mayor será la posibilidad de que la ventaja del A380 pueda verse superada por una combinación de otros factores que influyen en la decisión de compra de un cliente, incluidos el precio, las características comunes con la flota y/o la fecha de entrega.[2404] Por consiguiente, se desprende claramente de las condiciones de competencia de la rama de producción de LCA que el A380 y el 747-8I tendrán una base de clientes potenciales que incluirá aerolíneas que realicen misiones cuyas exigencias coincidan con las posibilidades que ofrecen las dos aeronaves.[2405] Por tanto, contrariamente a lo que afirma la Unión Europea, no consideramos que la ventaja que presenta el A380 en cuanto a costos de explotación e ingresos respecto del 747-8I en misiones en que el número de pasajeros se acerque a su máximo demuestre que se vende en su propio mercado monopolístico. Más bien, en la medida en que la ventaja del A380 pueda ser determinante en una venta concreta, consideramos que ello muestra el modo en que Airbus estará mejor posicionada para *imponerse en la competencia* frente a Boeing por un cliente potencial que esté dentro del límite exterior del espectro de las aerolíneas que estarán interesadas en analizar las condiciones económicas de ambas aeronaves a los efectos de operar en la gama de misiones de larga distancia contemplada en su plan de negocio.

6.1408. En segundo lugar, al ser las dos únicas aeronaves capaces de transportar un número de pasajeros muy superior a 400 en rutas de larga distancia, es difícil creer que las aerolíneas interesadas en comprar LCA que ofrezcan posibilidades como las del A380 y el 747-8I no intenten negociar con Airbus y Boeing un descuento en el precio en función de la solidez de la oferta de venta respectiva de cada empresa, a pesar de que la superioridad de una aeronave respecto de la otra pueda ser relativamente evidente. La Unión Europea no niega que el A380 esté sometido a cierta presión sobre el precio por parte del 747-8I; pero según la Unión Europea esta presión no limita el comportamiento competitivo de Airbus respecto de clientes potenciales que busquen una

[2403] Véase *supra* el párrafo 6.1378.
[2404] Véase *supra* el párrafo 6.1384.
[2405] Véanse *supra* los párrafos 6.1379-6.1383.

aeronave con un número de asientos máximo que se aproxime al del A380. Como se ha señalado, no obstante, las características de la demanda y la oferta de las LCA parecen indicar que la base de clientes potenciales del A380 comprenderá más aerolíneas que simplemente aquellas que deseen transportar 525 pasajeros en misiones de larga distancia. En cualquier caso, el hecho de que Airbus afronte una presión sobre los precios relativamente menor del 747-8I cuando un cliente potencial busque una LCA con un número de asientos que se aproxime a la capacidad máxima del A380 no significa necesariamente que no existan restricciones recíprocas relativas a los precios. Más bien, en nuestra opinión, esa situación podría simplemente reflejar lo que cabría esperar que ocurriera de forma natural en un mercado de productos diferenciados que son sustitutos imperfectos. De hecho, habida cuenta de que habrá una gama de demandas de clientes de LCA con capacidad para más 400 pasajeros, cabría esperar que existan grados diferentes de restricciones recíprocas relativas a los precios entre el A380 y el 747-8I, en función de la medida en que las necesidades de un cliente concreto reflejen la ventaja relativa de una aeronave respecto de la otra. En cualquiera de los extremos de este rango de necesidades de los clientes, una aeronave impondrá mayor presión sobre los precios en la otra. No obstante, esto no implica que no exista competencia, sino solo que las restricciones de la competencia que imponga una LCA sobre la otra serán más o menos intensas en función de qué producto satisfaga en mayor medida las necesidades pertinentes de un cliente potencial.

6.1409. Por último, pese a que no obran ante nosotros pruebas de evaluaciones de *clientes* reales de los aspectos económicos del A380 y del 747-8I, las pruebas ICSS de los Estados Unidos sobre el análisis efectuado por Boeing de la interacción competitiva entre las dos aeronaves en las campañas de ventas para Emirates de 2007 y para British Airways de 2006 parecen indicar que, según Boeing, en un momento determinado durante esas campañas, **[***]**. Esto es coherente no solo con las pruebas que muestran que Airbus consideró que la competencia por las ventas de British Airways fue "intensa", sino también con las pruebas que hemos examinado de otras cuatro campañas de ventas (Asiana Airlines, Hong Kong Airlines, Skymark y Qantas), de las que se desprende claramente que Boeing presentó el 747-8I como alternativa al A380 con miras a ganar ventas de los clientes pertinentes. Además, el hecho de que el A380 y el 747-8I competirán generalmente por los mismos clientes potenciales también encuentra apoyo en las múltiples referencias hechas en diferentes documentos de Airbus, no elaborados específicamente a los efectos de este procedimiento, que indican que Airbus ha mantenido de forma sistemática la opinión de que la base de clientes potenciales del A380 coincide con la del 747-8I en un segmento del mercado de LCA que no ocupa ninguna otra aeronave.

6.1410. En consecuencia, por todas las razones mencionadas *supra*, constatamos que los Estados Unidos han demostrado que, a los efectos de evaluar sus alegaciones de perjuicio grave al amparo del párrafo 3 del artículo 6 del Acuerdo SMC, puede considerarse que el A380 y el 747-8I compiten entre sí en un solo mercado de productos de VLA. Señalamos que esta conclusión refleja la confirmación explícita por el Órgano de Apelación de la constatación del Grupo Especial inicial de que "hay competencia entre el Airbus A380 y el Boeing 747 y de que Airbus y Boeing compitieron por {los pedidos de A380 realizados por} Emirates" Airlines en el año 2000.[2406]

Conclusión general respecto de la existencia de tres mercados de productos separados para LCA de pasajeros

6.1411. En esta sección de nuestro informe, hemos constatado que los Estados Unidos han demostrado que sería adecuado evaluar el fundamento de sus alegaciones de perjuicio grave en esta diferencia sobre el cumplimiento sobre la base de los tres mercados de productos separados siguientes: a) el mercado de productos de aeronaves de pasillo único en el que Airbus y Boeing venden las familias de LCA A320neo, A320ceo, 737MAX y 737ng; b) el mercado de productos de aeronaves de doble pasillo en el que Airbus y Boeing venden las familias de LCA A330, A350XWB, 767, 777 y 787; y c) el mercado de productos de VLA en el que Airbus y Boeing venden el A380 y el 747.

6.1412. Para llegar a esta conclusión, hemos explicado que la rama de producción de LCA hoy en día sigue siendo un duopolio Airbus-Boeing efectivo, en el que cada fabricante cuenta con una gama comparable de aeronaves que ofrecer a los clientes potenciales y en el que existe una competencia entre estos dos actores a distintos niveles, incluidos el precio, la tecnología y el plazo

[2406] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafos 1227 y 1228.

de entrega y la disponibilidad de aeronaves nuevas y mejoradas, en consonancia con sus respuestas a la compleja, cambiante y, con frecuencia, idiosincrásica naturaleza de la demanda de aeronaves. Desde la perspectiva de los clientes de aeronaves, no existen sustitutos perfectos en este panorama competitivo, solo distintos grados de sustitución imperfecta. Encontrar el punto exacto donde trazar una línea entre estas relaciones para definir los límites *precisos* dentro de los cuales pueden existir los "mercados de productos" pertinentes plantea una serie de importantes dificultades de carácter probatorio y conceptual.[2407]

6.1413. Durante todo este procedimiento, la Unión Europea ha hecho hincapié en que la objeción que plantea a la delimitación de los tres mercados de productos hecha por los Estados Unidos no significa que considere que existe solo una competencia nimia entre Airbus y Boeing. Por el contrario, según la Unión Europea, la gran mayoría de los pedidos de LCA corresponden a aeronaves que compiten en tres de los seis (o siete) mercados de productos que presenta, y el 87% de las ventas efectuadas durante el período 2007-2012 (el 92% en 2012) correspondieron a aeronaves que, según la Unión Europea, afrontan restricciones de la competencia importantes por parte de una aeronave del otro fabricante de fuselajes, a saber, las familias 737NG y A320ceo, las familias 737MAX y A320neo y las familias 787 y A350XWB.[2408] La Unión Europea no niega que existan distintos grados de competencia que no llegue a ser intensa entre otras combinaciones de aeronaves de Airbus y Boeing ni que, en algunos casos, un producto LCA de un fabricante pueda imponer restricciones de la competencia importantes a otro producto LCA sin que el primero tenga que hacer frente al mismo, o a ningún, grado de restricción de la competencia por parte del segundo. Así, por ejemplo, la Unión Europea acepta que actualmente existe una competencia "limitada" o "muy reducida" entre las generaciones nueva y actual de aeronaves de pasillo único y doble pasillo de Airbus y Boeing, respectivamente[2409]; que existe una competencia "reducida" o "débil" entre el A330 y las tres familias de LCA de doble pasillo de Boeing[2410]; y que existe una competencia "muy limitada" o "muy débil" entre el A380 y el 747-8.[2411]

6.1414. Aunque no estamos de acuerdo con la totalidad de las afirmaciones de la Unión Europea relativas al grado de competencia que existe entre estas y otras combinaciones de LCA de Airbus y Boeing, es evidente que, en última instancia, la objeción de la Unión Europea a los tres mercados de productos que presentan los Estados Unidos se basa en su opinión de que solo puede considerarse que dos productos están comprendidos en el mismo "mercado" de productos, en el sentido de los apartados a), b) y c) del párrafo 3 del artículo 6 del Acuerdo SMC, cuando se imponen *recíprocamente* restricciones de la competencia *importantes*.[2412] No obstante, como hemos explicado *supra*, no consideramos que el Órgano de Apelación haya formulado declaraciones o constataciones concluyentes en el procedimiento inicial sobre el grado o intensidad de competencia necesario a estos efectos.[2413] Asimismo, recordamos que incluso en el contexto de la política de competencia, al decidir si una restricción de la competencia existente es suficientemente fuerte para considerar que dos productos forman parte del mismo mercado de productos a veces se deberá tener en cuenta hasta qué punto las relaciones de competencia

[2407] Véase el análisis expuesto *supra* en los párrafos 6.1185-6.1189 donde, entre otras cosas, señalamos que la propia Unión Europea ha reconocido las dificultades que entraña intentar dividir el continuo de las relaciones de competencia que existen entre *productos diferenciados* en uno o más mercados de productos separados, al manifestar en su declaración en la Mesa Redonda sobre la Definición de Mercados de 2012 del Comité de Competencia de la OCDE lo siguiente:

> Si bien se han escrito muchos estudios académicos sobre la mejor forma de definir los mercados, el hecho es que en muchas ramas de producción de productos diferenciados no hay claramente una forma correcta de establecer unos límites que no sean en cierta medida inevitablemente arbitrarios.

[2408] Respuesta de la Unión Europea a las preguntas 48, 49, 54 y 71 del Grupo Especial; y observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a las preguntas 48, 63 y 64 del Grupo Especial.

[2409] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 491, 602, 604 y 718; segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 636, 639 y 677; declaración de Mourey (Prueba documental EU-8) (ICC), párrafo 82; y declaración complementaria de Mourey (Prueba documental EU-124) (ICC/ICSS), párrafos 10, 13, 19 y 22.

[2410] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 860; y declaración complementaria de Mourey (Prueba documental EU-124) (ICC/ICSS), párrafos 10, 26, 35, 43, 50, 51 y 60.

[2411] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 629; segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 690; respuesta de la Unión Europea a la pregunta 58 del Grupo Especial; declaración de Mourey (Prueba documental EU-8) (ICC), párrafo 176; y declaración complementaria de Mourey (Prueba documental EU-124) (ICC/ICSS), párrafo 65.

[2412] Véase, por ejemplo, la primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 580; y la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 50 del Grupo Especial.

[2413] Véanse *supra* los párrafos 6.1209-6.1211.

existentes se pueden haber visto distorsionadas por subvenciones. Una restricción de la competencia existente débil puede parecer más fuerte cuando se tienen en cuenta los efectos de las subvenciones.[2414]

6.1415. En cualquier caso, no creemos que en el texto haya ninguna base para interpretar la palabra "mercado" que figura en los apartados a), b) y c) del párrafo 3 del artículo 6 del Acuerdo SMC en el sentido de que *solo* se podría constatar la existencia de "perjuicio grave" en el contexto de los mercados de productos cuando hubiera una *competencia intensa (*"*importante*" *o* "*estrecha*"*)*, y no en los mercados donde la competencia entre los productos sea relativamente débil o, en determinadas circunstancias, incluso en mercados en los que un producto imponga restricciones de la competencia fuertes a uno o más productos, los cuales imponen una restricción de la competencia reducida, o ninguna, al competidor más fuerte. Aceptar las afirmaciones de la Unión Europea sobre el grado o intensidad de competencia que debe existir a fin de establecer que dos productos forman parte del mismo mercado de productos implicaría que los efectos desfavorables de una subvención que transforma una relación de competencia que de otro modo sería intensa en una relación de competencia inexistente o insignificante no podrían abordarse *nunca* en el marco de las disciplinas de los artículos 5 y 6 del Acuerdo SMC; y los Miembros de la OMC carecerían de una medida correctiva en el marco del Acuerdo SMC contra el uso de subvenciones para mermar la capacidad de un producto similar para competir en el comercio internacional o erradicarla por completo.

6.1416. A la luz de estas y otras consideraciones, nuestra evaluación detenida de los abundantes argumentos y pruebas presentados por las partes, incluidos los múltiples informes de expertos e información ICSS sobre las estrategias de comercialización y las campañas de ventas, nos lleva a concluir que sería adecuado analizar las alegaciones de perjuicio grave formuladas por los Estados Unidos sobre la base de los tres mercados de productos separados que hemos identificado *supra*. No obstante, querríamos destacar que al formular esta constatación, *no* consideramos que el grado de competencia existente en cada uno de estos mercados sea idéntico entre todos los pares o combinaciones de aeronaves. Habrá relaciones de competencia más débiles o más fuertes en cada mercado en función de las circunstancias concretas de la venta. Asimismo, también puede haber relaciones de competencia importantes entre pares o combinaciones de aeronaves *en* dos, o incluso en los tres, mercados de productos.[2415] Por tanto, si bien está claro que los tres mercados de productos en los que los Estados Unidos han optado por basarse para plantear su reclamación de incumplimiento no reflejan exhaustivamente el modo en que la competencia se desarrolla entre las aeronaves del sector de LCA en todo momento, estamos convencidos de que actualmente (como en el procedimiento inicial)[2416] representan los tres segmentos en los que normalmente tendrá lugar la mayoría de las relaciones de competencia existentes entre las aeronaves pertinentes.

6.1417. Procedemos ahora a evaluar el fundamento de las afirmaciones de los Estados Unidos relativas a los supuestos efectos actuales de las subvenciones impugnadas en los tres mercados de productos pertinentes.

[2414] El error que conllevaría no tener en cuenta los efectos distorsionadores de las subvenciones se conoce en el marco de la política de competencia como la "falacia del celofán en sentido inverso". Véanse *supra* los párrafos 6.1190-6.1203.

[2415] En la declaración de Mourey se afirma que el 747-8, en algunas ocasiones, puede enfrentarse a la competencia del modelo 777-300ER, más pequeño, pero más "eficiente", así como del A350XWB-1000. (Declaración de Mourey (Prueba documental EU-8) (ICC), párrafos 152-176). Según los Estados Unidos, "en el expediente obran relativamente pocas pruebas de sustitución entre LCA de pasillo único y de doble pasillo o entre LCA de doble pasillo y LCA de muy gran tamaño". (Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 50 del Grupo Especial). Observamos que también podrían venderse en *grupos* combinaciones de aeronaves diferentes, de modo que competirían entre sí en dos o incluso en los tres mercados de productos.

[2416] Recordamos que durante el procedimiento inicial del Órgano de Apelación, al parecer las partes aceptaron (o al menos no formularon objeciones al respecto) que podía considerarse que la competencia en la rama de producción de LCA tiene lugar en tres mercados de productos de aeronaves de pasajeros distintos, a saber, los mercados de pasillo único, doble pasillo y VLA. A continuación, el Órgano de Apelación "completó el análisis" sobre la base de los tres mismos mercados de productos. Véase el análisis *supra*, párrafos 6.1157 y 6.1162-6.1167.

6.6.4.5 Los efectos de las subvenciones impugnadas

6.6.4.5.1 Argumentos de los Estados Unidos

6.1418. Los Estados Unidos aducen que las 36 supuestas "medidas" destinadas a cumplir de la Unión Europea prevén "un 'plan de inacción'"[2417] que en su mayor parte se basa en formalidades, argumentos jurídicos relativos al paso del tiempo y eventos del pasado que no impidieron que el Grupo Especial y el Órgano de Apelación formularan constataciones de efectos desfavorables en el procedimiento inicial. Según los Estados Unidos, el enfoque predominantemente "pasivo" de la Unión Europea respecto del cumplimiento no hace nada para eliminar los efectos desfavorables ocasionados por el uso de subvenciones porque no aborda los profundos efectos de creación de oferta de las subvenciones impugnadas, que perduran en el período posterior a la aplicación y que ocasionan un perjuicio grave a los intereses de los Estados Unidos en el sentido de los apartados a), b) y c) del párrafo 3 del artículo 6 del Acuerdo SMC.[2418]

6.1419. Los Estados Unidos afirman que al realizar su análisis de estos supuestos efectos, el Grupo Especial debería proceder del mismo modo en que lo hizo en el procedimiento inicial, es decir, debería: a) combinar los efectos de todas las subvenciones de AEP/FEM impugnadas y determinar hasta qué punto son una causa "auténtica y sustancial" de los casos de perjuicio grave alegados; y b) determinar hasta qué punto los efectos de las otras subvenciones que no son de AEP/FEM "complementan y suplementan" los efectos de las subvenciones de AEP/FEM.[2419] Según los Estados Unidos, estas determinaciones deben realizarse sobre la base de un análisis "unitario" de la relación causal que utilice una situación hipotética centrada en comprender a qué se parecería la situación del mercado en el período de referencia pertinente "de no ser por" los efectos de las subvenciones impugnadas.

6.1420. Los Estados Unidos recuerdan que las constataciones adoptadas del Grupo Especial y del Órgano de Apelación confirmaron que los efectos combinados de la AEP/FEM permitieron a Airbus lanzar e introducir en el mercado una gama completa de productos LCA en un momento y una forma que de otra manera no hubiera sido posible, lo que incidió profundamente en la capacidad de Airbus de competir con la rama de producción de LCA de los Estados Unidos en el período de referencia 2001-2006. Los Estados Unidos destacan que estas constataciones llevaron al Grupo Especial y al Órgano de Apelación a concluir que debido al diseño, la estructura y el funcionamiento mismos de la AEP/FEM Airbus probablemente no hubiera existido en absoluto en el período de referencia 2001-2006 sin la AEP/FEM y, por tanto, que las subvenciones de AEP/FEM fueron una causa "auténtica y sustancial" de varias formas de perjuicio grave a los intereses de los Estados Unidos.[2420] A la luz de lo anterior, los Estados Unidos sostienen que la supuesta omisión por la Unión Europea de adoptar medidas para eliminar los "efectos producto" de la AEP/FEM significa que los mismos efectos de la AEP/FEM han perdurado hasta el día de hoy, y la oferta de productos de Airbus sigue estando compuesta de modelos de LCA que, según constataron el Grupo Especial y el Órgano de Apelación en el procedimiento inicial, no podrían haberse lanzado ni introducido en el mercado sin la AEP/FEM.

6.1421. De menara análoga, los Estados Unidos aducen que el modelo más reciente de LCA de Airbus, el A350XWB, no se podría haber lanzado ni desarrollado en la forma y en el momento en que se hizo sin la existencia de la AEP/FEM porque el programa no podría haber sido viable ni haber sido financiado de otro modo por Airbus sin la concesión de AEP/FEM en **[***]** y **[***]** y/o, en ningún caso, los importantes efectos financieros y de aprendizaje de las subvenciones de AEP/FEM anteriores al A350XWB. En particular, los Estados Unidos sostienen que la conclusión de los contratos de AEP/FEM para el A350XWB después de diciembre de 2006 no implica que Airbus no necesitara las subvenciones del gobierno para lanzar y/o desarrollar el programa, puesto que la formalización de los acuerdos de AEP/FEM meses o algunos años después del lanzamiento

[2417] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 257.

[2418] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 240-289 y 317-532; segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 357-403 y 494-747; respuesta de los Estados Unidos a las preguntas 38-44, 154-159 y 162 del Grupo Especial; y observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de la Unión Europea a las preguntas 38, 39, 45-47, 147-153 y 157-159 del Grupo Especial.

[2419] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 282-284; segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 383-386; y respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 38 del Grupo Especial.

[2420] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 326-347; y segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 397 y 401.

comercial de un programa no es inusual, y sigue una pauta parecida a la de la concesión de AEP/FEM anterior. Además, según los Estados Unidos, las pruebas muestran que los Estados miembros de la Unión Europea se habían comprometido a conceder la AEP/FEM para el A350XWB antes de su lanzamiento. En cualquier caso, los Estados Unidos afirman que tanto desde una perspectiva técnica como financiera, Airbus no podría haber lanzado ni introducido en el mercado el A350XWB sin, entre otras cosas, la experiencia que Airbus había adquirido con el diseño, el desarrollo, la gestión y la fabricación de todos sus demás modelos de LCA que posiblemente no habrían existido sin las subvenciones de AEP/FEM anteriores al A350XWB.[2421] Por tanto, los Estados Unidos aducen que no hay fundamento para constatar que Airbus podría haber desarrollado, fabricado y vendido la gama completa de LCA que ofrece actualmente sin las subvenciones de AEP/FEM impugnadas.[2422]

6.1422. Los Estados Unidos rechazan la afirmación de la Unión Europea de que los efectos de las subvenciones impugnadas han desaparecido con el paso del tiempo, y recuerdan que el Órgano de Apelación explicó en *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*) (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)* que un Miembro obligado a cumplir lo dispuesto en el párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC "normalmente ... no podrá abstenerse de adoptar medidas basándose en el supuesto de que la subvención expirará o de que los efectos desfavorables de la subvención desaparecerán por su propia cuenta".[2423] Según los Estados Unidos, el recurso de la Unión Europea al paso del tiempo no se compadece con los efectos duraderos y profundos de las subvenciones de AEP/FEM sin las cuales, según constataron el Grupo Especial y el Órgano de Apelación en el procedimiento inicial, sería probable que Airbus no existiera.[2424]

6.1423. Los Estados Unidos también discrepan de la opinión de la Unión Europea de que determinadas inversiones posteriores al lanzamiento efectuadas en el A320 y el A330 hayan eliminado la relación causal "auténtica y sustancial" existente entre las subvenciones de AEP/FEM impugnadas y los casos de perjuicio grave alegados.[2425] Los Estados Unidos aducen, entre otras cosas, que las mejoras graduales incorporadas en los dos modelos que se financiaron con las inversiones posteriores al lanzamiento solo fueron posibles debido a los efectos de las subvenciones incompatibles con las normas de la OMC que permitieron a Airbus desarrollar e introducir en el mercado los A320 y A330 iniciales en primer lugar.[2426] En cualquier caso, los Estados Unidos sostienen que las mejoras de las aeronaves en cuestión no son del tipo que podría eliminar la relación causal "auténtica y sustancial" existente entre las subvenciones de AEP/FEM y la presencia del A320 y el A330 en el mercado de productos en el período posterior al cumplimiento.[2427]

6.1424. Por tanto, los Estados Unidos aducen que los efectos combinados de las subvenciones de AEP/FEM impugnadas, incluidas las concedidas para el A350XWB, han permitido a Airbus estar presente en el mercado de LCA con una gama completa de modelos de aeronaves que Airbus sigue vendiendo y entregando a día de hoy, lo que constituye una causa "auténtica y sustancial" de perjuicio grave a sus intereses en forma de: i) desplazamiento y obstaculización de las importaciones de LCA de Boeing en los mercados de pasillo único, doble pasillo y VLA de la Unión Europea, en el sentido del párrafo 3 a) del artículo 6 del Acuerdo SMC; ii) desplazamiento y obstaculización de las exportaciones de LCA de Boeing a los mercados de pasillo único, doble pasillo y VLA de seis terceros países, en el sentido del párrafo 3 b) del artículo 6 del Acuerdo SMC; y iii) pérdidas de ventas significativas en el sentido del párrafo 3 c) del artículo 6.[2428]

6.1425. Por último, según los Estados Unidos, las subvenciones que no son de AEP/FEM que impugnan en esta diferencia siguen contribuyendo al perjuicio grave que experimenta la rama de

[2421] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 550 y 559-672.
[2422] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 321-325 y 348-399; y segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 358, 401, 402, 494 y 548-672.
[2423] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 395 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*) (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, párrafo 236).
[2424] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 397 y 400.
[2425] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 503-525.
[2426] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 511-515.
[2427] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 516-525.
[2428] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 348 y 407-533; segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 673-747; y respuesta de los Estados Unidos a las preguntas 40, 154 y 162 del Grupo Especial.

{}oducción de LCA que experimentan los Estados Unidos del mismo modo en que se constató que causaban un perjuicio grave a sus intereses en el procedimiento inicial. En particular, los Estados Unidos recuerdan que el Órgano de Apelación constató que las aportaciones de capital que efectuaron los gobiernos de Francia y Alemania habían tenido una "conexión auténtica con la posibilidad de Airbus de desarrollar e introducir en el mercado determinados modelos de LCA, tanto al garantizar la subsistencia y estabilidad financiera de Aérospatiale y Dasa como al incrementar la capacidad de endeudamiento de ambas empresas tras las inversiones adicionales realizadas en la producción y el desarrollo de determinados modelos de LCA de Airbus financiadas con cargo a la AEP/FEM".[2429] Asimismo, los Estados Unidos señalan que el Órgano de Apelación llegó a una conclusión similar con respecto a la impugnación de las subvenciones para desarrollo regional relacionadas con la infraestructura, que según afirman los Estados Unidos se constató que guardaban "una auténtica relación causal con la creación o ampliación de las instalaciones de producción para distintos modelos de LCA de Airbus".[2430] Habida cuenta de la supuesta omisión por parte de la Unión Europea de adoptar medida alguna para eliminar los efectos de esas medidas, los Estados Unidos concluyen que los mismos efectos perduran a día de hoy, y de este modo contribuyen a las formas de perjuicio grave que alegan al amparo de los apartados a), b) y c) del párrafo 3 del artículo 6 del Acuerdo SMC.[2431]

6.6.4.5.2 Argumentos de la Unión Europea

6.1426. La Unión Europea aduce que los Estados Unidos no han demostrado que las subvenciones impugnadas causen un perjuicio grave a los intereses de los Estados Unidos en el período posterior a la aplicación y que por consiguiente la Unión Europea y determinados Estados miembros hayan incumplido la prescripción del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC de "adoptar{} las medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables". En consecuencia, la Unión Europea solicita al Grupo Especial que desestime en su totalidad las alegaciones de incumplimiento formuladas por los Estados Unidos.

6.1427. La Unión Europea mantiene que los Estados Unidos incurren en error cuando aducen que las subvenciones de AEP/FEM proporcionadas para el A350XWB fueron, por sí solas o junto con subvenciones anteriores al A350XWB, fundamentales para que Airbus pudiera lanzar e introducir en el mercado el A350XWB. Según la Unión Europea, la posición de los Estados Unidos es insostenible, porque los hechos demuestran no solo que el A350XWB fue lanzado tres años *antes* de la conclusión de los acuerdos de AEP/FEM pertinentes, sino también, entre otras cosas, que por entonces Airbus había recibido más de 400 pedidos de la aeronave y estaba comprometida con el programa y capacitada para financiarlo con independencia de cualquier financiación obtenida de los Estados miembros de la Unión Europea. De manera análoga, la Unión Europea afirma que el programa A350XWB no se benefició de ningún efecto "secundario" de las subvenciones anteriores al A350XWB, porque el diseño de la aeronave era completamente nuevo, lo que la diferenciaba de las demás ofertas de fuselaje ancho de Airbus. Así pues, la Unión Europea aduce que las alegaciones de los Estados Unidos concernientes a los efectos de las subvenciones impugnadas en el lanzamiento y la introducción en el mercado del A350XWB no pueden sostenerse.[2432]

6.1428. La Unión Europea mantiene que los argumentos de los Estados Unidos concernientes a los efectos de las subvenciones anteriores al A350XWB en los demás modelos de LCA de Airbus pertinentes están igualmente viciados. En el núcleo mismo de la objeción de la Unión Europea radica la opinión de que la posición de los Estados Unidos se basa en una hipótesis errónea derivada de una aplicación indebida del criterio "de no ser por" aplicable a la relación causal utilizado en anteriores diferencias sobre perjuicio grave.

6.1429. Remitiéndose a determinadas declaraciones del Órgano de Apelación formuladas en el procedimiento inicial y en el asunto *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*) (párrafo 5 del*

[2429] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 400-403 y 406 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1390).

[2430] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 400 y 404-406 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1397).

[2431] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 90-103 y 406; y segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 385.

[2432] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 1080-1024; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 870-1203.

artículo 21 - Brasil)[2433], la Unión Europea recuerda que el criterio "de no ser por" no siempre es suficiente para demostrar la existencia de una relación causal en una diferencia sobre efectos desfavorables. Según la Unión Europea, el hecho de que un análisis "de no ser por" revele que una subvención es una causa "*necesaria*" de determinados efectos no siempre significa que la misma subvención también es causa "*sustancial*" de esos efectos.[2434] Habida cuenta de ello, y dado el tiempo transcurrido entre la concesión de las subvenciones impugnadas, el final del período de referencia utilizado en el procedimiento inicial y el período posterior a la aplicación, la Unión Europea aduce que la hipótesis correcta en esta diferencia no debe ser si Airbus habría podido ofrecer y vender las LCA pertinentes sin las subvenciones impugnadas (como supuestamente sostienen los Estados Unidos), sino más bien si, de no haberse producido determinados eventos que tuvieron lugar en ese intervalo temporal, como las inversiones no subvencionadas para el A320 y el A330, "el producto inicialmente lanzado con subvenciones {sería} hoy competitivo en los mercados de LCA".[2435] La Unión Europea sostiene que solo adoptando una hipótesis de ese tipo podrá el Grupo Especial tener debidamente en cuenta en qué forma un factor "de no atribución fundamental" en esta diferencia[2436], el paso del tiempo, ha atenuado los efectos de las subvenciones de AEP/FEM anteriores al A350XWB de manera que ya no puede decirse que estas constituyan una causa "auténtica y sustancial" de los casos de perjuicio grave que los Estados Unidos alegan haber sufrido en el período posterior a la aplicación.[2437]

6.1430. La Unión Europea aduce que las afirmaciones de los Estados Unidos son deficientes en ese sentido porque no respetan la orientación específica del Órgano de Apelación, incluida la declaración de que "cabe esperar que los efectos de cualquier subvención disminuyan y finalmente se extingan con el paso del tiempo".[2438] Por consiguiente, dados los inhabitualmente largos períodos de tiempo objeto de esta diferencia -en la que determinadas subvenciones de AEP/FEM tienen casi 45 años- la Unión Europea aduce que los Estados Unidos no pueden apoyarse en la hipótesis y las constataciones sobre el "efecto producto" del procedimiento inicial y simplemente presumir que los mismos efectos y la misma hipótesis son válidos en el período posterior a la aplicación.[2439]

6.1431. Además, según la Unión Europea, las inversiones de Airbus en las aeronaves A320 y A330 posteriores al lanzamiento son eventos que han de tenerse en cuenta al examinar la repercusión del paso del tiempo en los efectos de las subvenciones de AEP/FEM iniciales. La Unión Europea afirma que la necesidad constante de mantenerse al nivel de la tecnología mejorada de la competencia en la rama de producción de LCA significa que el paso del tiempo habrá reducido necesariamente la importancia de todas las subvenciones anteriores al A350XWB para la presencia actual en el mercado de las aeronaves que esas subvenciones originalmente financiaron y/o ayudaron a introducir en el mercado.[2440] La Unión Europea afirma que esta dinámica se pone de manifiesto en las importantes inversiones posteriores al lanzamiento que Airbus hizo en el A320 y el A330, que permitieron a Airbus mantener y mejorar la competitividad de las dos aeronaves y adaptarse mejor a las condiciones cambiantes de la demanda.[2441] La Unión Europea mantiene que son estas inversiones posteriores no subvencionadas, y no las subvenciones impugnadas, las que constituyen "la" causa *sustancial* de las actuales ventas y cuotas de mercado de las familias A320 y A330. Así pues, la Unión Europea sostiene que las inversiones no subvencionadas en el A320 y el A330 han seccionado la cadena causal entre las subvenciones anteriores al A350XWB y las

[2433] Véase, por ejemplo, la primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 637 (donde se citan los informes del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles,* párrafo 1233; y *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*) (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, párrafo 374).

[2434] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 637-642; (donde se citan los informes del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1233; y *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*) (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, párrafo 374); y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 600-607.

[2435] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 603 (donde se cita la segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 506).

[2436] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 727.

[2437] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 554-557 y 640-651; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 584-598.

[2438] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 640 (donde se citan el informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1238); segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 588; y observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 42 del Grupo Especial.

[2439] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 594 y 595.

[2440] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 728.

[2441] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 729 y 876.

supuestas formas de perjuicio grave a los intereses de los Estados Unidos en el período posterior a la aplicación.[2442]

6.1432. En cualquier caso, la Unión Europea aduce que los Estados Unidos no han demostrado cómo y por qué cualesquiera efectos de las subvenciones de AEP/FEM y que no son de AEP/FEM impugnadas deberían ser, respectivamente, combinados y acumulados en la evaluación del fundamento de las alegaciones de perjuicio grave formuladas por los Estados Unidos que realice el Grupo Especial. Mantiene que el argumento de los Estados Unidos para combinar los efectos de las subvenciones de AEP/FEM impugnadas está viciado porque no tiene en cuenta los distintos mercados en los que las diferentes subvenciones supuestamente causan efectos desfavorables. La Unión Europea sostiene que los argumentos de los Estados Unidos deben desestimarse porque no tienen en cuenta la necesidad de combinar mercado por mercado los efectos de las subvenciones de AEP/FEM impugnadas para seguir la lógica basada en el mercado del análisis del perjuicio grave que debe realizarse en esta diferencia sobre el cumplimiento.[2443] La Unión Europea aduce además que los Estados Unidos sencillamente no han presentado argumento o prueba alguno que justifique su solicitud de que el Grupo Especial acumule los efectos de todas las restantes subvenciones que no son de AEP/FEM.[2444]

6.1433. Por último, y subsidiariamente a lo anterior, en la medida en que el Grupo Especial constatara que los efectos de cualquiera de las subvenciones impugnadas siguen sustentando el lanzamiento, desarrollo y producción de LCA de Airbus[2445], la Unión Europea aduce, por varias razones no relacionadas con subvenciones, que los Estados Unidos no han demostrado la existencia de perjuicio grave en forma de: i) desplazamiento y obstaculización de importaciones de LCA de Boeing en los mercados de pasillo único, doble pasillo y VLA de la Unión Europea, en el sentido del párrafo 3 a) del artículo 6 del Acuerdo SMC; ii) desplazamiento y obstaculización de las exportaciones de LCA de Boeing a los mercados de pasillo único, doble pasillo y VLA de seis terceros países, en el sentido del párrafo 3 b) del artículo 6 del Acuerdo SMC; y iii) pérdida de ventas significativa, en el sentido del párrafo 3 c) del artículo 6.[2446]

6.6.4.5.3 Argumentos de los terceros

6.6.4.5.3.1 Australia

6.1434. Australia aduce que la Unión Europea está obligada a adoptar acciones positivas para retirar todas las actuales subvenciones a Airbus que se constató eran infractoras, o a adoptar acciones positivas para eliminar los efectos desfavorables de esas subvenciones. Además, según Australia, cuando un Miembro reclamante ha demostrado que el Miembro al que incumbe la aplicación no ha adoptado las acciones apropiadas, habrá acreditado *prima facie* un incumplimiento. La carga de demostrar los eventos intermedios que rompen el vínculo entre las medidas infractoras, los efectos desfavorables y la puesta en conformidad de las medidas recaerá entonces en el Miembro al que incumbe la aplicación.[2447]

6.6.4.5.3.2 Brasil

6.1435. El Brasil recuerda que en *Estados Unidos - Algodón Americano (*upland*) (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)* el Órgano de Apelación afirmó que "el cumplimiento de lo dispuesto en el párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC llevará consigo normalmente la adopción de alguna medida por el Miembro demandado", y que "normalmente un Miembro no podrá abstenerse de adoptar medidas basándose en el supuesto de que la subvención expirará o de que los efectos

[2442] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 730-799 y 877-924; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 739-821.
[2443] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 569-574; respuesta de la Unión Europea a la pregunta 38 del Grupo Especial; y observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 38 del Grupo Especial.
[2444] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 714.
[2445] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 716, 859 y 966.
[2446] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 800-857, 925-964 y 1031-1079; segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 1207-1695; respuesta de la Unión Europea a la pregunta 39 del Grupo Especial; y observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a las preguntas 40, 43, 44, 154 y 162 del Grupo Especial.
[2447] Declaración de Australia en calidad de tercero, párrafos 8 y 9; y respuesta de Australia en calidad de tercero a la pregunta 1 del Grupo Especial.

desfavorables de la subvención desaparecerán por su propia cuenta".[2448] Así pues, según el Brasil, normalmente cabe esperar que un Miembro al que incumbe la aplicación adopte una acción positiva apropiada, y no puede considerarse que ha cumplido lo dispuesto en el párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC si no interviene activamente para eliminar los efectos desfavorables.

6.1436. El Brasil sostiene que para determinar si los efectos desfavorables de las subvenciones constatados en un procedimiento inicial han sido eliminados deberán tenerse plenamente en cuenta las características del mercado y las ramas de producción de que se trate. Conceptos como "desplazamiento y obstaculización", "subvaloración de precios" y "aumento de la participación en el mercado mundial" a que se hace referencia en el párrafo 3 del artículo 6 del Acuerdo SMC deben ser interpretados en una forma que tenga en cuenta los efectos duraderos de esos fenómenos en el mercado. Deberá, además, prestarse la debida atención a las características particulares del producto de que se trate: es probable que los efectos desfavorables de subvenciones no recurrentes otorgadas a productores de aeronaves duren mucho más que los efectos de subvenciones no recurrentes para productores de bienes no duraderos. En el caso de los productores de aeronaves, los efectos desfavorables pueden prolongarse mucho en el futuro incluso cuando los eventos a que se hace referencia en el párrafo 3 del artículo 6 tienen lugar en un período del pasado bien definido.[2449]

6.6.4.5.3.3 Canadá

6.1437. El Canadá aduce que solo las subvenciones que no han expirado ni han sido retiradas antes del final del plazo prudencial dado a un Miembro para aplicar las recomendaciones del OSD deben servir como base del análisis del perjuicio grave en los procedimientos sobre el cumplimiento. Según el Canadá, tiene que haber armonía entre las dos opciones que el párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC ofrece a un Miembro, es decir, que o bien retire las subvenciones que causan efectos desfavorables o que elimine los efectos desfavorables causados por esas subvenciones antes de que se extinga el plazo prudencial que tiene para cumplir la recomendación del OSD. El Canadá mantiene que si una subvención ha sido retirada o ha expirado no podrá solicitarse al Miembro de que se trate que elimine los efectos desfavorables de esa subvención.

6.1438. El Canadá sostiene que, al igual que en los procedimientos iniciales, el método adecuado para hacer esa evaluación en los procedimientos relativos sobre el cumplimiento consiste en efectuar un análisis hipotético para determinar cuál sería la situación de no existir las subvenciones de que se trate. Por lo que respecta al mercado de productos LCA de pasillo único, el Canadá aduce que el Grupo Especial debería determinar la repercusión de cualesquiera subvenciones que sigan existiendo, y si esa repercusión causa un perjuicio grave. Por lo que respecta al mercado de productos VLA, el Canadá no está de acuerdo con la Unión Europea en que el análisis hipotético del Grupo Especial deba tener por finalidad determinar si el A380 se habría lanzado incluso sin AEP/FEM. Según el Canadá, el análisis hipotético adecuado consiste en evaluar cuál sería la situación si la Unión Europea hubiera retirado la subvención antes del final del plazo prudencial, por ejemplo aumentando la tasa de rentabilidad de las subvenciones de AEP/FEM para el A380.[2450]

6.6.4.5.3.4 Japón

6.1439. El Japón sostiene que la eliminación de los efectos desfavorables, en el sentido del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC, tendrá lugar si el Miembro que otorga una contribución financiera beneficiosa impide que la empresa a la que dicha contribución se ha otorgado siga utilizando los beneficios conferidos por esta para rebajar el precio de venta de sus productos, por ejemplo, haciendo que el beneficio se reembolse al gobierno otorgante. Aduce que en tal caso deberá considerarse que los efectos desfavorables de las subvenciones han sido eliminados. Si en esas circunstancias una empresa concesionaria sigue pudiendo vender sus productos a un precio comercialmente competitivo, sería, por definición, más eficiente desde una perspectiva económica permitirle que lo haga en lugar de impedírselo. Según el Japón, esta interpretación de lo que

[2448] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón Americano (*upland*) (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, párrafo 236.

[2449] Comunicación presentada por el Brasil en calidad de tercero, párrafo 12; y declaración del Brasil en calidad de tercero, párrafo 15.

[2450] Comunicación presentada por el Canadá en calidad de tercero, párrafos 42-50; y declaración del Canadá en calidad de tercero, párrafos 16-19.

significa "eliminar" los efectos desfavorables está respaldada por las resoluciones del Órgano de Apelación en los asuntos *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles* y *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*) (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*.[2451]

6.6.4.5.4 Evaluación realizada por el Grupo Especial

6.6.4.5.4.1 Introducción

6.1440. En consonancia con el enfoque aplicado en el procedimiento inicial por el Grupo Especial para evaluar los efectos de las subvenciones en litigio[2452], las comunicaciones de los Estados Unidos en esta diferencia sobre el cumplimiento han procurado en primer lugar demostrar que las subvenciones de AEP/FEM impugnadas son una causa "auténtica y sustancial" de varias formas de perjuicio grave, en el sentido del párrafo 3 del artículo 6 del Acuerdo SMC, antes de tratar de demostrar que los efectos de las subvenciones que no son de AEP/FEM pueden acumularse a los de las subvenciones de AEP/FEM en la medida en que son también una causa "auténtica" de las mismas formas de perjuicio grave. Entendemos que la Unión Europea no ha planteado objeciones a este enfoque general, que tenemos la intención de aplicar al evaluar el fundamento de las alegaciones de los Estados Unidos. Así pues, en el resto de esta subsección de nuestro informe examinamos los argumentos de las partes concernientes a los efectos de las subvenciones impugnadas fundamentalmente en dos partes: en primer lugar nos centramos en las comunicaciones de las partes en lo relativo a la cuestión de si las subvenciones de AEP/FEM impugnadas son una causa "auténtica y sustancial" de perjuicio grave para los intereses de los Estados Unidos, en el sentido de los apartados a), b) y c) del párrafo 3 del artículo 6 de la Acuerdo SMC. Tras responder afirmativamente a esa pregunta, examinamos la medida en que puede afirmarse que las subvenciones que no son de AEP/FEM son una causa "auténtica" de las mismas formas de perjuicio grave, y en consecuencia si los Estados Unidos tienen derecho a acumular los efectos de esas subvenciones a los de las subvenciones de AEP/FEM. No obstante, antes de proceder a evaluar esas cuestiones sustantivas, abordaremos los argumentos de las partes relativos a las dos siguientes cuestiones preliminares: a) el período de referencia pertinente que debe utilizarse para evaluar el fundamento de las alegaciones de perjuicio grave formuladas por lo Estados Unidos; y b) la medida en que los Estados Unidos han demostrado que tienen derecho a combinar los efectos de las subvenciones de AEP/FEM impugnadas.

[2451] Declaración del Japón en calidad de tercero, párrafos 20-26; y comunicación presentada por el Japón en calidad de tercero, párrafos 65-70 (donde se citan el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*) (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, párrafo 236; y el informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafos 710, 713, 714, 744 y 745).

[2452] El Órgano de Apelación describió el enfoque aplicado por el Grupo Especial en, entre otros, los siguientes términos:

> Tras determinar que cada una de las medidas de AEP/FEM hizo posible el lanzamiento de determinados modelos de LCA de Airbus y, por lo tanto, fue una causa sustancial de desplazamiento y de pérdida de ventas significativa de LCA de Boeing, el Grupo Especial trató de determinar si subvenciones que no son de AEP/FEM "complementaron y suplementaron" los efectos de las medidas de AEP/FEM, incluso si cada una de las subvenciones que no son de AEP/FEM, considerada individualmente, no hubiera hecho posible el lanzamiento de determinados modelos de LCA de Airbus y, por lo tanto, no hubiera sido una causa sustancial de desplazamiento y de pérdida de ventas significativa. Una vez que el Grupo Especial hubo determinado que las subvenciones de AEP/FEM eran una causa sustancial del desplazamiento y la pérdida de ventas observados, no era necesario establecer que subvenciones que no son de AEP/FEM eran también causas sustanciales de los mismos fenómenos ... Habida cuenta de que el Grupo Especial había determinado que subvenciones de AEP/FEM eran una causa sustancial de los supuestos fenómenos de mercado, era admisible y suficiente que el Grupo Especial evaluara si existía una conexión causal auténtica entre subvenciones que no son de AEP/FEM y los mismos fenómenos de mercado, de forma que esas subvenciones que no son de AEP/FEM complementaran o suplementaran los efectos de la AEP/FEM … {N}o era necesario que el Grupo Especial, en esas circunstancias, estableciera que subvenciones que no son de AEP/FEM eran también una causa sustancial, o que eran "necesarias para hacer posible una decisión de poner en marcha un proyecto en un determinado momento".

(Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1378). (no se reproduce la nota de pie de página)

Véase también, en el informe del Órgano de Apelación *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafos 1282 y 1287-1289, la descripción del enfoque aplicado por el Grupo Especial en el procedimiento inicial.

6.6.4.5.4.2 El período de referencia pertinente

6.1441. Los Estados Unidos mantienen que un grupo especial al que se ha encomendado que determine si un Miembro demandado ha cumplido la recomendación formulada por un grupo especial inicial y/o el Órgano de Apelación de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC deberá tener en cuenta todos los datos pertinentes que correspondan a un período de tiempo que le permita cumplir su mandato. A juicio de los Estados Unidos, esto significa que un grupo especial sobre el cumplimiento al que se pide que determine si un Miembro demandado ha actuado de manera compatible con la prescripción de "adoptar{} las medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables" deberá examinar todas las pruebas pertinentes relacionadas con factores que incluyen las subvenciones en cuestión, los productos de que se trate, las condiciones de competencia y la naturaleza y fecha de las medidas destinadas a cumplir declaradas como tales por el Miembro demandado, así como cualesquiera medidas que invaliden o socaven el cumplimiento por ese Miembro de las resoluciones y recomendaciones adoptadas.[2453] Así pues, a la luz de la naturaleza y las fechas de las supuestas "medidas" destinadas a cumplir de la Unión Europea (algunas de las cuales se remontan a 1997, y muchas de las cuales son de fecha anterior al período de referencia inicial 2001-2006), los Estados Unidos aducen que sería adecuado y especialmente importante que en esta diferencia sobre el cumplimiento el Grupo Especial adoptara una perspectiva de largo plazo.[2454] Con ese fin, los Estados Unidos sostienen que el Grupo Especial debería evaluar el fundamento de sus alegaciones de incumplimiento basándose en todos los datos y pruebas pertinentes, desde 1997 y hasta el período más reciente respecto del que se disponga razonablemente de datos, con especial atención al período comprendido entre 2007 y el momento presente.[2455]

6.1442. La Unión Europea, aunque inicialmente parecía objetar a las afirmaciones de los Estados Unidos sobre el examen de pruebas correspondientes a un intervalo de tiempo que comienza antes del final del plazo para la aplicación[2456], posteriormente aclaró que no veía "razones jurídicas para limitar el período de referencia sobre el que se reúnen datos a después del final del plazo para la aplicación".[2457] De hecho, al igual que los Estados Unidos, la Unión Europea mantiene que para evaluar si existe "desplazamiento" después del final del plazo para la aplicación "puede ser útil analizar la evolución de las cuotas de mercado y los volúmenes de entrega posteriores al final del período de referencia utilizado en el procedimiento inicial".[2458] La Unión Europea advierte, no obstante, que en última instancia el Grupo Especial deberá hacer especial hincapié en los datos de fecha posterior al plazo para la aplicación, porque una constatación de incumplimiento de la obligación de "adoptar{} las medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables" solo puede hacerse con respecto a la situación del mercado existente después del 1º de diciembre de 2011.[2459]

6.1443. Está bien establecido que un grupo especial al que se ha encomendado que examine el fundamento de alegaciones formuladas al amparo de los apartados a), b) y c) del párrafo 3 del artículo 6 del Acuerdo SMC debe centrar sus esfuerzos en la determinación de la medida en que las subvenciones impugnadas son una causa "auténtica y sustancial" de perjuicio grave en el *presente*[2460], o en los términos utilizados por el Grupo Especial sobre el cumplimiento en el asunto *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*) (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, "*en las actuales*

[2453] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 34 del Grupo Especial, párrafo 85.
[2454] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 289; y segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 390.
[2455] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 289; y segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 387-394.
[2456] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 568 ("En síntesis, el Grupo Especial debe evaluar la existencia de efectos desfavorables actuales 'en las actuales condiciones fácticas' en un período de referencia posterior al final del plazo para la aplicación, el 1º de diciembre de 2011"). (no se reproduce la nota de pie de pagina)
[2457] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 34 c) del Grupo Especial, párrafo 90.
[2458] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 34 a) del Grupo Especial, párrafo 85.
[2459] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 34 a) del Grupo Especial, párrafo 85; y observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 34 c) del Grupo Especial, párrafo 133.
[2460] Informes de los Grupos Especiales, *Estados Unidos - Algodón Americano (*upland*) (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, párrafo 10.18; y *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafos 7.1694 y 7.1714

condiciones fácticas".[2461] No obstante, como explicamos en el procedimiento inicial, el hecho de no disponer de datos inmediatos significa que "es imposible evaluar la situación 'presente' ... y, por lo tanto, es necesario un examen del pasado para sacar conclusiones" sobre el presente.[2462]

6.1444. Las partes convienen en que en lo tocante a las constataciones que deben hacerse en este procedimiento tal vez sea posible e incluso apropiado que el Grupo Especial examine datos correspondientes a un período histórico que precede al final de plazo para la aplicación. Compartimos esa opinión. Por lo demás, no vemos necesidad alguna de optar *a priori* por un período de referencia. A falta de orientación específica sobre esta cuestión en las disposiciones jurídicas pertinentes[2463], consideramos que para el cumplimiento de nuestro deber de realizar una evaluación objetiva del asunto, conforme a lo dispuesto en el artículo 11 del ESD, sería mejor que examináramos la totalidad de las pruebas presentadas por los Estados Unidos y todas las pruebas de réplica presentadas por la Unión Europea, incluida la información más reciente cuando esta es pertinente y obtenible. Habida cuenta de la naturaleza de los argumentos de los Estados Unidos concernientes a los efectos duraderos de las subvenciones impugnadas, de la relativamente larga vida de comercialización de los productos LCA subvencionados, y de las fechas de algunas de las medidas destinadas a cumplir declaradas como tales por la Unión Europea, estimamos que este enfoque requiere que determinadas partes de nuestro análisis estén informadas por hechos ocurridos a lo largo de un período de tiempo relativamente largo. Así pues, en lugar de hacer juicios *a priori* en cuanto a un período de referencia definido y limitado, examinaremos toda la información pertinente que se nos ha presentado, y la evaluaremos a la luz de los argumentos de las partes. Lo haremos, no obstante, reconociendo que las alegaciones de incumplimiento formuladas por los Estados Unidos solo prosperarán si estos demuestran la existencia de un perjuicio grave *actual* para sus intereses, en el sentido de los apartados a), b) y c) del párrafo 3 del artículo 6 del Acuerdo SMC, e*n el período posterior a la aplicación*, es decir, un perjuicio grave *actual* en el período *posterior* al *1º de diciembre de 2011*. Por esa razón, nuestra conclusión definitiva sobre la medida en que los Estados Unidos han establecido sus alegaciones de perjuicio grave se centrará en los datos de mercado más recientes correspondientes al *período posterior a la aplicación* presentados por las partes en esta diferencia, ya que solo con respecto a los efectos que se constate existen en el período *posterior* al 1º de diciembre de 2011 podrá constatarse que la Unión Europea y determinados Estados miembros no han cumplido su obligación de "adoptar{} las medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables" antes del final del plazo para la aplicación.

6.6.4.5.4.3 Combinación de los efectos de las subvenciones de AEP/FEM

6.1445. En el procedimiento inicial el Grupo Especial realizó una evaluación colectiva de los efectos de las subvenciones impugnadas mediante un proceso de "acumulación".[2464] Como explicó el Órgano de Apelación, ese proceso conllevaba una evaluación de la medida en que los efectos de las subvenciones de AEP/FEM impugnadas eran una causa "auténtica y sustancial" de perjuicio grave, seguida de una determinación de si los efectos de las subvenciones que no son de AEP/FEM eran una causa "auténtica" de las mismas formas de perjuicio grave, por lo cual podían "acumularse" a los de las subvenciones de AEP/FEM. El Órgano de Apelación confirmó el enfoque aplicado por el Grupo Especial, constatando que era admisible con arreglo al párrafo 3 del artículo 6 del Acuerdo SMC.[2465]

6.1446. El Grupo Especial inicial comenzó su evaluación de los efectos de las subvenciones de AEP/FEM impugnadas centrándose en el primer programa LCA de Airbus, el A300. Tras remitirse a sus constataciones concernientes a los aspectos de incremento del beneficio y reducción del riesgo propios de la naturaleza de la AEP/FEM[2466] y al nivel significativo de riesgo

[2461] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*) (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil*) párrafos 10.104 y 10.248. (las cursivas figuran en el original)
[2462] Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 7.1694.
[2463] Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 7.1693.
[2464] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 1288.
[2465] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1378.
[2466] Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafos 7.1888-7.1912.

asociado al A300, que fue el primer programa LCA de Airbus, así como a los antecedentes y los riesgos del desarrollo de LCA en general[2467], el Grupo Especial concluyó que "la AEP/FEM era necesaria para que Airbus pudiera lanzar el A300 en la forma prevista inicialmente y en el momento en que lo hizo".[2468] El Grupo Especial procedió después a examinar los efectos de la AEP/FEM para cada modelo sucesivo de LCA de Airbus, modelo por modelo. A semejanza de sus constataciones relativas al A300, las conclusiones del Grupo Especial acerca de los efectos de la AEP/FEM para los subsiguientes modelos de LCA de Airbus estuvieron informadas por su evaluación del contenido y el valor probatorio de diversos elementos de prueba aportados por los Estados Unidos.[2469] En su análisis, el Grupo Especial no solo tuvo en cuenta los efectos *directos* de las subvenciones de AEP/FEM proporcionadas a los efectos de un programa LCA específico, sino también los efectos de "aprendizaje", gama y financieros *indirectos* de esas subvenciones en otros programas LCA de Airbus.[2470] A la luz de las constataciones del Grupo Especial relativas a esos dos tipos de efectos en las operaciones de Airbus, el Grupo Especial concluyó que "la posibilidad de Airbus de poner en marcha, desarrollar e introducir en el mercado cada uno de sus modelos de LCA dependía de la AEP/FEM subvencionada"[2471], y, en consecuencia, que las subvenciones de AEP/FEM eran una causa "auténtica y sustancial" de perjuicio grave para los intereses de los Estados Unidos.[2472]

6.1447. Según los Estados Unidos, la evaluación de los efectos de las subvenciones de AEP/FEM impugnadas efectuada por el Grupo Especial se realizó sobre una base "combinada"[2473], una descripción que la Unión Europea no discute. A nuestro juicio, el análisis de los efectos de las subvenciones de AEP/FEM impugnadas efectuado por el Grupo Especial es en gran medida coherente con la posterior orientación dada por el Órgano de Apelación acerca de cuándo y cómo

[2467] Con objeto de establecer los "antecedentes y el contexto" para su análisis de los efectos desfavorables, el Grupo Especial expuso su interpretación general de "la estructura básica de la rama de producción de LCA y de las condiciones y la naturaleza de la competencia en el mercado de LCA". A hacerlo, el Grupo Especial observó que la producción e introducción de LCA en el mercado es una "empresa enormemente completa y costosa"; que la introducción en el mercado "exige enormes inversiones iniciales"; y que "{l}as economías de escala que se derivan del enorme costo del desarrollo a fondo perdido ofrecen a las empresas establecidas una considerable ventaja competitiva". El Grupo Especial explicó asimismo que "{l}os efectos de aprendizaje producen economías de escala dinámicas que refuerzan las ventajas de estas empresas", y que "{l}as economías de gama hacen que sea difícil entrar únicamente en un segmento del mercado". (Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 7.1717). El Grupo Especial se remitió a esas consideraciones en su evaluación de los efectos de las subvenciones de AEP/FEM.

[2468] Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafos 7.1933 y 7.1934.

[2469] Aparte del informe Dorman, los Estados Unidos trataron de justificar sus argumentos relativos a los efectos de la AEP/FEM presentando pruebas de diversas declaraciones públicas de Airbus o de Estados miembros de las CE, una Decisión de las CE sobre ayuda estatal, y los estudios de viabilidad de Airbus para las aeronaves A380, A340-500/600 y A330-200. (Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafos 7.1913-7.1931).

[2470] Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafos 7.1935-7.1948. Véase también el informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafos 1269, 1281, 1352, 1355 y 1356. Aunque el Grupo Especial inicial no se refirió específicamente a esos efectos como efectos "directos" e "indirectos", estimamos que la designación de efectos "directos" e "indirectos" es útil para entender la evaluación de los efectos de las subvenciones de AEP/FEM realizada por el Grupo Especial. Observamos a ese respecto que para describir lo que en lo fundamental son los mismos efectos los Estados Unidos utilizaron los términos efectos "primarios" y "secundarios". (Véase, por ejemplo, la segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 400-402). La Unión Europea, aunque acepta que la AEP/FEM puede tener efectos "primarios" y "secundarios", mantiene que los Estados Unidos incurren en error cuando aducen que el Grupo Especial y el Órgano de Apelación reconocieron que esos defectos perduran mientras los programas de LCA beneficiarios sigan produciendo. (Véase, por ejemplo, la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 46 de Grupo Especial, párrafos 114, 117, 119 y 123).

[2471] Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 7.1949.

[2472] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafos 1377 y 1378.

[2473] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 282; segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 383; y observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 38 del Grupo Especial, párrafo 75.

deben combinarse las subvenciones.[2474] En *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, el Órgano de Apelación explicó que:

> {u}n grupo especial puede agrupar las medidas de subvención que son suficientemente similares por su diseño, estructura y funcionamiento a fin de comprobar sus efectos combinados en un análisis integrado de la relación causal y determinar si existe una relación causal auténtica y sustancial entre esas múltiples subvenciones, tomadas conjuntamente, y los fenómenos de mercado pertinentes identificados en el párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC* ... .[2475]

6.1448. El hecho de que el Grupo Especial inicial considerara que las medidas de AEP/FEM impugnadas eran similares en su "diseño, estructura y funcionamiento" se desprende claramente de, entre otras cosas, la descripción que el Grupo Especial hizo de las principales características de dichas medidas, que se caracterizaron como "préstamos" no garantizados, no comerciales, con condiciones de reembolso concentrado al final del período y supeditado al éxito, proporcionados a Airbus con el fin específico de desarrollar LCA.[2476] Del análisis de la relación causal efectuado por el Grupo Especial también se desprende claramente que este examinó los efectos de las subvenciones de AEP/FEM tanto individualmente como en forma integrada. Como ya hemos señalado, en el análisis de los efectos efectuado por el Grupo Especial se identificaron dos tipos de efectos de la AEP/FEM -efectos directos e indirectos-. El Grupo Especial examinó modelo por modelo la repercusión de esos dos tipos de efectos en las operaciones de Airbus. Al hacerlo, explicó la medida en que los efectos directos e indirectos de la AEP/FEM, por sí solos y en combinación, permitieron a Airbus lanzar, desarrollar e introducir en el mercado cada uno de los modelos de LCA existentes en el período de referencia 2001-2006.[2477] Las constataciones del Grupo Especial relativas a esos efectos llevaron en última instancia a concluir que las subvenciones de AEP/FEM impugnadas eran una causa "auténtica y sustancial" de un perjuicio grave para los intereses de los Estados Unidos.[2478]

6.1449. Entendemos que los Estados Unidos, al pedir al Grupo Especial que en este procedimiento combine los efectos de las subvenciones de AEP/FEM impugnadas, están aduciendo que el Grupo Especial debe aplicar en lo fundamental el mismo enfoque utilizado para analizar la relación causal en el procedimiento inicial[2479], un enfoque que fue corroborado por el Órgano de Apelación.[2480]

[2474] Señalamos que el Órgano de Apelación no especificó que el enfoque aplicado por el Grupo Especial inicial para determinar los efectos de las subvenciones de AEP/FEM impugnadas conllevara "combinación". No obstante, en su posterior descripción del análisis efectuado por el Grupo Especial en *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, el Órgano de Apelación aparentemente indica que podría haber estimado que el enfoque aplicado por el Grupo Especial estaba en términos generales en consonancia con un análisis de los efectos de las subvenciones "en conjunto". (Véase, en particular, el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafos 1287 y 1288).

[2475] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 1285.

[2476] Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafos 7.367-7.375 y 7.1881.

[2477] Aunque en su examen de la repercusión de la AEP/FEM en el programa A300 el Grupo Especial no se refirió expresamente a los efectos indirectos, en su análisis del efecto de la AEP/FEM para el programa A310 se hace referencia a pruebas que demostraban claramente que los efectos de "aprendizaje" indirectos resultantes del lanzamiento y el desarrollo del A310 también repercutieron en el desarrollo y la introducción en el mercado del A300-600. (Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 7.1935 (donde se cita un informe que figura en el número de 24 de febrero de 1986 de *Aviation Week & Space Technology*, en el que se citan las siguientes palabras de un ejecutivo de Airbus: "'en el decenio de 1980 logramos ampliar nuestra familia de aeronaves con el lanzamiento del modelo A310, que incorporaba numerosos perfeccionamientos de sistemas y de grupos motores desarrollados en los años transcurridos desde que se diseñó el A300'. 'Después procedimos a la inversa e incorporamos al A300 muchas de las mejoras del A310, obteniendo una aeronave actualizada que denominamos A300-600. El mismo criterio se aplicará a nuestra nueva aeronave. Además, hay grandes posibilidades de que en el decenio de 1990 la tecnología del A320/A330/A340 se utilice también para crear versiones perfeccionadas del A300 o del A310'")).

[2478] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafos 1377 y 1378.

[2479] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 282 ("{L}os Estados Unidos consideran adecuado realizar un análisis integrado de los efectos de toda la AEP/FEM ... Este fue el enfoque aplicado por el Grupo Especial inicial y corroborado por el Órgano de Apelación"). Véase también la segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 383.

[2480] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1378.

La Unión Europea, aunque en términos generales no discrepa de la opinión de que las subvenciones de AEP/FEM "pueden combinarse a efectos de evaluar su supuesta relación causal actual con el lanzamiento de un producto en particular y, seguidamente, {cualesquiera} efectos desfavorables *actuales*"[2481], mantiene que en esta diferencia sobre el cumplimiento el Grupo Especial *solo* puede proceder a combinar los efectos de las subvenciones de AEP/FEM impugnadas si se "*demuestra que existen actualmente*, y en consecuencia no se han retirado".[2482]

6.1450. Habiendo anteriormente rechazado las afirmaciones de la Unión Europea concernientes al supuesto retiro de las subvenciones de AEP/FEM y la presunta prescripción de demostrar la "subvención actual" en el contexto del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC[2483], no encontramos razón alguna que respalde la objeción de la Unión Europea a la petición de los Estados Unidos de que se combinen los efectos de las subvenciones de AEP/FEM. A nuestro juicio, no hay ningún impedimento para realizar en el presente procedimiento una evaluación de los efectos de las subvenciones de AEP/FEM impugnadas fundamentalmente en la misma forma en que lo hizo el Grupo Especial en la diferencia inicial. No obstante, como han destacado ambas partes, en este procedimiento sobre el cumplimiento nuestra evaluación de los efectos de las subvenciones de AEP/FEM deberá realizarse con miras a determinar el fundamento de las alegaciones de perjuicio grave formuladas por los Estados Unidos en tres distintos mercados de productos -los mercados de aeronaves de pasillo único, doble pasillo y VLA- y no en *un único mercado de productos LCA* (como hizo el Grupo Especial en el procedimiento inicial).[2484]

6.1451. Recordamos a este respecto que el Órgano de Apelación, si bien revocó la constatación relativa a "un único mercado de productos" formulada por el Grupo Especial en el procedimiento inicial[2485], pese a ello corroboró la evaluación de los efectos de las subvenciones de AEP/FEM realizada por el Grupo Especial[2486], y en última instancia concluyó que constituían una base suficiente para establecer que las subvenciones de AEP/FEM eran una causa "auténtica y sustancial" de la pérdida de ventas y el desplazamiento de Boeing en los mercados de pasillo único, doble pasillo y VLA.[2487] Dada nuestra constatación de que procedería examinar las alegaciones de perjuicio grave formuladas por los Estados Unidos en esta diferencia sobre la base de los tres mismos mercados de productos LCA utilizados por el Órgano de Apelación para "completar el análisis" en el procedimiento inicial[2488], estimamos que el mismo enfoque utilizado para evaluar los efectos directos e indirectos de la AEP/FEM en el procedimiento inicial puede ser igualmente aplicable a nuestra labor para determinar los efectos de las subvenciones de AEP/FEM en el presente procedimiento. Así pues, en esta diferencia sobre el cumplimiento seguiremos la misma ruta analítica corroborada por el Órgano de Apelación en el procedimiento inicial para determinar los efectos de las subvenciones de AEP/FEM impugnadas. Lo haremos teniendo en cuenta que al examinar los argumentos de las partes relativos a la medida en que las subvenciones de AEP/FEM proporcionan a Airbus una ventaja competitiva pertinente e identificable no debemos combinar los efectos de múltiples subvenciones de AEP/FEM en una forma que dispense a los Estados Unidos del cumplimiento de su carga de demostrar que las subvenciones de AEP/FEM impugnadas son una causa "auténtica y sustancial" de un perjuicio grave en cada uno de los mercados de productos pertinentes.[2489]

[2481] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 38 del Grupo Especial, párrafo 105. (las cursivas figuran en el original)

[2482] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 38 del Grupo Especial, párrafo 105. (las cursivas figuran en el original)

[2483] Véase *supra*, párrafos 6.839-6.841 y 6.1101-6.1103.

[2484] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 38 del Grupo Especial, párrafo 99; observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 38 del Grupo Especial, párrafo 75; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 569-574.

[2485] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1137.

[2486] Véase, por ejemplo, el informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafos 1264-1266, 1269-1272, 1377 y 1378.

[2487] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1414 l), m), o) y p).

[2488] Véase *supra*, sección 6.6.4.4.

[2489] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 1290.

6.6.4.5.4.4 Los efectos de las subvenciones de AEP/FEM

Introducción

6.1452. En esta parte de nuestra evaluación de las comunicaciones de los Estados Unidos en lo relativo a los efectos de las subvenciones impugnadas examinamos la medida en que los Estados Unidos han demostrado que los *efectos de las subvenciones de AEP/FEM impugnadas* son una causa "auténtica y sustancial" de las formas de perjuicio grave que los Estados Unidos alegan siguen experimentando en el período posterior a la aplicación.

6.1453. En consonancia con la forma en que las partes han presentado sus argumentos, nuestra evaluación de las alegaciones de perjuicio grave formuladas por los Estados Unidos procederá sobre la base de un análisis "unitario" de la relación causal.[2490] En el procedimiento inicial, el Órgano de Apelación aclaró que cuando se efectúa un análisis "unitario" los efectos de las subvenciones pertinentes deben determinarse realizando un análisis hipotético, el cual "conlleva una comparación de la situación real del mercado que la autoridad tiene ante sí con la situación que existiría en el mercado sin las subvenciones impugnadas".[2491] En el presente procedimiento las partes han presentado opiniones profundamente distintas acerca de la forma que debería adoptar la hipótesis apropiada, incluido el papel que las hipótesis utilizadas en el procedimiento inicial deben representar en su identificación. Por consiguiente, comenzamos nuestra evaluación del fundamento de los argumentos de las partes abordando su desacuerdo por lo que respecta a la hipótesis apropiada.

6.1454. Tras constatar que, de conformidad con la orientación del Órgano de Apelación, la hipótesis apropiada debe ser "la situación del mercado {en el período posterior a la aplicación} que existiría sin las subvenciones impugnadas", y que su identificación debe estar informada por las hipótesis utilizadas en el procedimiento inicial, recordamos las constataciones del Grupo Especial y el Órgano de Apelación concernientes a los efectos de las subvenciones de AEP/FEM anteriores al A350XWB que están en litigio en esta diferencia sobre el cumplimiento, con inclusión de las hipótesis que constituyeron la base de las resoluciones y recomendaciones adoptadas. Después procedemos a evaluar el fundamento de los argumentos de las partes concernientes a los efectos para Airbus de las subvenciones de AEP/FEM anteriores al A350XWB en el período posterior a la aplicación, antes de pasar a examinar los efectos de la AEP/FEM en el lanzamiento y la introducción en el mercado del A350XWB.

La hipótesis apropiada

6.1455. En el procedimiento inicial, el Órgano de Apelación aclaró que al realizar un examen "unitario" de la relación causal los efectos de las subvenciones en litigio en una diferencia en materia de perjuicio grave deben determinarse efectuando un análisis hipotético que "conlleva una comparación de la situación real del mercado que la autoridad tiene ante sí con la situación que existiría *sin las subvenciones impugnadas*".[2492] El Órgano de Apelación explicó además que "un posible enfoque para evaluar la relación causal es una indagación que trate de identificar lo que habría ocurrido 'de no ser por' *las subvenciones*".[2493] A nuestro juicio, de esa orientación se sigue que la hipótesis apropiada para determinar en esta diferencia si *las subvenciones de AEP/FEM impugnadas* son una causa "auténtica y sustancial" de perjuicio grave para los intereses de los

---

[2490] Las constataciones de existencia de perjuicio grave formuladas por el Grupo Especial en el procedimiento inicial se basaron en un análisis "en dos etapas", que reflejaban la forma en que los Estados Unidos presentaron sus alegaciones. Un análisis "en dos etapas" trata primero de identificar los fenómenos de mercado descritos en los apartados a) a d) del párrafo 3 del artículo 6 del Acuerdo SMC, y después, como segunda etapa, examina si hay una relación causal entre los fenómenos y las subvenciones impugnadas. El Órgano de Apelación, aunque en el procedimiento inicial aceptó la validez de este enfoque, declaró expresamente que un "análisis unitario" sería preferible. (Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafos 1107 y 1109).

[2491] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1110.

[2492] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1110. (sin cursivas en el original)

[2493] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1233 (Donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*) (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, párrafos 374 y 375) (sin cursivas en el original). Véase también el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*)*, párrafos 435-438.

Estados Unidos es la situación del mercado que habría existido en el período posterior a la aplicación sin *las subvenciones de AEP/FEM impugnadas*. Esto es en lo fundamental lo que entendemos que los Estados Unidos aducen cuando afirman que "{e}l análisis hipotético correcto es si, de no ser por la AEP/FEM, Airbus podría haber ofrecido y vendido {por ejemplo} el A320 y el A330 como lo ha hecho" en el período posterior a la aplicación.[2494] La Unión Europea, sin embargo, considera que para determinar el fundamento de las alegaciones de los Estados Unidos debe utilizarse una hipótesis distinta.

6.1456. La Unión Europea, aunque reconoce expresamente que los Estados Unidos, para justificar sus alegaciones de perjuicio grave, "tienen que establecer la existencia de una 'relación auténtica y sustancial de causa a efecto' actual entre las supuestas subvenciones y los supuestos fenómenos de mercado"[2495], aduce que la "hipótesis adecuada" a esos efectos debe plantear la cuestión de "si, por ejemplo, sin 'las inversiones no subvencionadas ... el producto originalmente lanzado con subvenciones {sería} hoy competitivo en los mercados de LCA'".[2496] No podemos aceptar la línea de indagación propuesta por la Unión Europea. A nuestro juicio, la hipótesis correcta *a efectos de determinar los efectos de las subvenciones de AEP/FEM impugnadas* no debe centrarse en la identificación de la situación del mercado pertinente sin las inversiones de Airbus en el A320 y el A330 posteriores al lanzamiento, ni en ningunos otros supuestos factores de no atribución. Antes bien, como ha destacado el Órgano de Apelación, cuando se efectúa un análisis "unitario" de la relación causal mediante una prueba "de no ser por", la hipótesis apropiada debe orientarse a la identificación de la situación del mercado *sin las subvenciones impugnadas*, no la situación del mercado sin cualesquiera eventos que con el tiempo supuestamente hayan podido extinguir la relación causal entre las subvenciones impugnadas y los supuestos casos de perjuicio grave. Aunque convenimos con la Unión Europea en que ese tipo de eventos debe tenerse en cuenta al determinar cuál sería la situación del mercado *sin las subvenciones de AEP/FEM impugnadas*, dichos eventos no pueden ser, por definición, el único objetivo de un análisis hipotético cuya finalidad es aislar los efectos de las subvenciones de AEP/FEM impugnadas.

6.1457. A nuestro entender, la posición de los Estados Unidos aparentemente es que el *punto de partida* para identificar la hipótesis que debe utilizarse en este procedimiento sobre el cumplimiento debe ser la hipótesis que constituyó la base de las constataciones de existencia de perjuicio grave adoptadas.[2497] En ese sentido, por ejemplo, tras recordar que el Grupo Especial y el Órgano de Apelación constataron que la AEP/FEM permitió a Airbus lanzar e introducir en el mercado cada uno de sus modelos de LCA en un momento y una forma que de otro modo habrían sido imposibles[2498], los Estados Unidos afirman lo siguiente:

> Teniendo en cuenta que, con arreglo a la hipótesis más probable, sin AEP/FEM Airbus probablemente ni siquiera existiría en 2006, no hay fundamento alguno {habida cuenta de que la Unión Europea supuestamente no adoptó ninguna medida destinada a cumplir significativa} para sostener que a partir de 2006 Airbus habría nacido y después habría desarrollado, producido y vendido las LCA A320, A330, A340, A350 y A380 que vendió en el período 2007-2011.[2499] (no se reproduce la nota de pie de página)

6.1458. La Unión Europea plantea, en lo fundamental, dos objeciones a la argumentación de los Estados Unidos. En primer lugar, aduce que la posición de los Estados Unidos se apoya "exclusivamente en constataciones relacionadas con el período de referencia inicial 2001-2006", por lo cual "no tiene en cuenta los efectos del paso del tiempo en la fiabilidad de esas constataciones" para identificar la situación del mercado en el período posterior a la aplicación.[2500] La Unión Europea sostiene que los Estados Unidos no tienen derecho a simplemente "i) ... empezar por los efectos desfavorables constatados en el período de referencia inicial; ii) demostrar que, supuestamente, la Unión Europea *no ha hecho nada* para eliminar esos efectos

[2494] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 506.
[2495] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 634.
[2496] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 603 (donde se cita la segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 506). En el mismo párrafo, la Unión Europea afirma que esta "es la hipótesis formulada por la Unión Europea".
[2497] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 335-352; y segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 367-373.
[2498] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 335-347.
[2499] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 348.
[2500] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 587.

desfavorables pasados; y iii) concluir que han demostrado la existencia de efectos desfavorables actuales, incluida una relación causal que existe actualmente".[2501] En opinión de la Unión Europea, el enfoque adoptado por los Estados Unidos "pasa por alto que el paso del tiempo, y determinados eventos que tuvieron lugar durante ese transcurso, deben tener por consecuencia, desde una perspectiva jurídica, la disipación de los efectos desfavorables".[2502] Así pues, según la Unión Europea, los Estados Unidos únicamente presumen la existencia de una relación causal.[2503]

6.1459. En segundo lugar, la Unión Europea indica que los Estados Unidos solo tendrían derecho a utilizar las constataciones del Grupo Especial y el Órgano de Apelación adoptadas como "base" pertinente para la hipótesis apropiada "si no se hubiera retirado ninguna subvención y no se hubiera producido ningún cambio en los mercados".[2504] Sin embargo, a juicio de la Unión Europea, en el presente procedimiento no se da ninguna de esas dos condiciones.

6.1460. A nuestro juicio, la descripción que la Unión Europea hace de las afirmaciones de los Estados Unidos no tiene en cuenta la totalidad de sus argumentos, y en particular el hecho de que la alegación de incumplimiento formulada por los Estados Unidos se basa no solo en su posición relativa a la naturaleza y duración de los efectos de las subvenciones de AEP/FEM impugnadas, sino también en su rechazo de cada una de las "medidas" destinadas a cumplir notificadas por la Unión Europea y de sus argumentos, incluidos los relativos a los eventos que han tenido lugar durante el paso del tiempo, como el supuesto cambio de los mercados de productos y las inversiones posteriores al lanzamiento, así como diversos factores de no atribución. Por tanto, no entendemos que los Estados Unidos, al tratar de apoyarse en las constataciones del Grupo Especial y el Órgano de Apelación adoptadas en el procedimiento inicial como *punto de partida* para la hipótesis que debe aplicarse en el presente procedimiento, hayan presumido la existencia de una relación causal. Antes bien, los Estados Unidos han tratado de apoyarse en esas constataciones como pruebas de los efectos de las subvenciones de AEP/FEM anteriores al A350XWB *en el período 2001-2006*, y basándose en ello han sacado conclusiones sobre los efectos de las subvenciones de AEP/FEM *en el período posterior a la aplicación*, a la luz de sus propias opiniones acerca de la naturaleza y la duración de los efectos de las subvenciones de AEP/FEM más allá de 2006.

6.1461. Tampoco nos parece justificada la indicación de la Unión Europea de que las constataciones del Grupo Especial inicial y el Órgano de Apelación adoptadas solo podrían servir de "base" para el análisis hipotético "si no se hubiera retirado ninguna subvención y no se hubiera producido ningún cambio en los mercados". En primer lugar, recordamos que ya hemos rechazado las afirmaciones de la Unión Europea concernientes al supuesto retiro de las subvenciones impugnadas.[2505] Por consiguiente, no nos parece necesario pronunciarnos en esta parte de nuestro informe acerca de las virtudes de la posición de la Unión Europea en lo que respecta a las subvenciones supuestamente retiradas (aunque, como es natural, tendríamos en cuenta cualquier prueba pertinente sobre circunstancias que afectaran a las subvenciones en la medida en que ello repercutiera en la continuación de sus efectos). En segundo lugar, el hecho de que puedan haberse producido cambios en los mercados pertinentes en los años transcurridos desde la adopción de las constataciones del Grupo Especial inicial y el Órgano de Apelación no excluye, a nuestro juicio, la pertinencia de esas constataciones por lo que respecta al análisis hipotético que debe efectuarse en esta diferencia sobre el cumplimiento. Con independencia de cualesquiera cambios que puedan haberse producido en los mercados pertinentes desde el final de 2006, consideramos que las constataciones del Grupo Especial inicial y el Órgano de Apelación sobre los efectos de las subvenciones de AEP/FEM anteriores al A350XWB en el período 2001-2006 son sumamente pertinentes para la evaluación que debe realizarse en esta diferencia. Esas constataciones adoptadas no solo establecen lo que fueron los efectos de las subvenciones de AEP/FEM anteriores al A350XWB en el período 2001-2006, sino que también describen el diseño, la estructura y el funcionamiento de esas subvenciones, y por ello la manera en que la AEP/FEM repercutió en las operaciones de Airbus hasta el final de 2006. Así pues, a semejanza de los Estados Unidos, consideramos apropiado tener en cuenta las constataciones acerca de los efectos de las subvenciones de AEP/FEM anteriores al A350XWB en el período 2001-2006

[2501] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 593. (las cursivas figuran en el original)
[2502] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 593. (no se reproduce la nota de pie de página)
[2503] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 594-596.
[2504] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 597.
[2505] Véase *supra*, párrafos 6.1101-6.1103.

adoptadas por el Grupo Especial y el Órgano de Apelación como *punto de partida* del análisis hipotético que debe efectuarse en este procedimiento sobre el cumplimiento.

6.1462. No obstante, es evidente que las constataciones concernientes a los efectos de las subvenciones de AEP/FEM anteriores al A350XWB adoptadas por el Grupo Especial y el Órgano de Apelación no pueden simplemente transponerse al período posterior a la aplicación y utilizarse como base para que los Estados Unidos demuestren sus alegaciones. Antes bien, el análisis hipotético que debe efectuarse en esta diferencia requiere un examen de la medida en que el diseño, la estructura y el funcionamiento de las subvenciones de AEP/FEM impugnadas (incluidas las nuevas subvenciones de AEP/FEM para el A350XWB) son de tal naturaleza que los mismos efectos que se constató existían en el período de referencia 2001-2006, o efectos similares, siguen estando presentes *en el período posterior a la aplicación*, a la luz de las afirmaciones de las partes concernientes a las "medidas" destinadas a cumplir notificadas por la Unión Europea y otros argumentos conexos, incluidos, entre otros, los relativos a la repercusión del paso del tiempo, las inversiones de Airbus en el A320 y el A330 posteriores al lanzamiento, y otros factores de no atribución.

6.1463. Así pues, al examinar en esta diferencia el fundamento de los argumentos de las partes en materia de relación causal trataremos de determinar si los Estados Unidos han establecido que existe una "relación auténtica y sustancial de causa a efecto"[2506] entre las subvenciones de AEP/FEM impugnadas y las alegaciones de perjuicio grave formuladas por los Estados Unidos realizando un análisis hipotético encaminado a identificar la situación en los mercados de productos pertinentes sin las subvenciones de AEP/FEM impugnadas después del 1º de diciembre de 2011. Somos conscientes de que esta determinación debe estar guiada por la necesidad de asegurarse de que no se atribuyan indebidamente a las subvenciones de AEP/FEM los efectos de factores distintos de esas subvenciones.[2507] Reconocemos, además, que los resultados de un análisis "de no ser por" no siempre son suficientes para demostrar la relación causal, especialmente "cuando una causa necesaria es demasiado remota y otras causas intermedias explican sustancialmente el fenómeno de mercado"[2508] que supuestamente constituye una forma de perjuicio grave. Por tanto, al efectuar nuestro análisis hipotético trataremos de "comprender las interacciones entre {las subvenciones de AEP/FEM impugnadas} y los otros varios {supuestos} factores causales, y determinar sus relaciones con el efecto pertinente, así como la importancia relativa de {las subvenciones de AEP/FEM impugnadas} y de los otros factores en la producción de dichos efectos"[2509] en el período posterior a la aplicación. Nuestro punto de partida para este análisis serán las constataciones concernientes a los efectos de las subvenciones de AEP/FEM anteriores al A350XWB adoptadas por el Grupo Especial y el Órgano de Apelación en el procedimiento inicial. En la siguiente subsección de nuestro informe procedemos a describir esas constataciones.

Los efectos "producto" de las subvenciones de AEP/FEM anteriores al A350XWB en 2001-2006

6.1464. Recordamos que en el procedimiento inicial el Grupo Especial llegó a sus constataciones definitivas en materia de relación causal después de haber: a) determinado que "la posibilidad de Airbus de poner en marcha, desarrollar e introducir en el mercado cada uno de sus modelos de LCA dependía de la AEP/FEM subvencionada"[2510]; b) constatado que el efecto "producto" causado por la AEP/FEM estaba "complementado y suplementado" por las subvenciones que no eran de AEP/FEM[2511]; y c) considerado dos hipótesis "plausibles" y dos "improbables" que describían la situación del mercado en el período 2001-2006 sin las subvenciones impugnadas.[2512]

[2506] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*)*, párrafo 438.
[2507] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1232.
[2508] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1233.
[2509] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 914.
[2510] Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves* civiles, párrafos 7.1879-7.1949.
[2511] Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves* civiles, párrafos 7.1950-7.1961.
[2512] Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves* civiles, párrafo 7.1984. Véase también la descripción de la evaluación de la relación causal realizada por el Grupo

El Órgano de Apelación examinó cuidadosamente las constataciones del Grupo Especial[2513], y concluyó que este había establecido debidamente que los efectos de las subvenciones de AEP/FEM, y algunas de las subvenciones que no eran AEP/FEM impugnadas, eran, *respectivamente*, una causa "auténtica y sustancial" y una causa "auténtica" de varias formas de perjuicio grave para los intereses de los Estados Unidos en el sentido de los apartados a), b) y c) del párrafo 3 del artículo 6 del Acuerdo SMC.[2514]

6.1465. En apelación, la Unión Europea adujo que las constataciones del Grupo Especial en materia de relación causal estaban centradas en las dos hipótesis "improbables" que había propuesto, y que el Grupo Especial había aplicado incorrectamente esas hipótesis al establecer la relación causal con respecto al desplazamiento y la pérdida de ventas de Boeing en los segmentos de mercado pertinentes.[2515] El Órgano de Apelación discrepó de la caracterización que la Unión Europea hacía de las constataciones del Grupo Especial, aclarando que "si hubiera que describir que el Grupo Especial se 'concentró' en hipótesis concretas, tendrían que ser las hipótesis 1 y 2, que el Grupo Especial consideró 'plausibles'".[2516]

6.1466. El Grupo Especial planteó las cuatro hipótesis tras examinar cuidadosamente el historial de la producción de LCA[2517], los argumentos de las partes concernientes a la naturaleza de la competencia y los competidores que podrían existir sin AEP/FEM, y, finalmente, ocho artículos distintos de publicaciones económicas relativos a varios aspectos (incluida la competencia) de la organización industrial y la rama de producción de LCA.[2518] Las hipótesis "plausibles" del Grupo Especial contemplaban que una Airbus no subvencionada no habría estado presente en el mercado en el período 2001-2006, y que la rama de producción de LCA habría estado caracterizada por la existencia de o bien un monopolio de Boeing o un duopolio de Boeing y otro productor de LCA estadounidense (posiblemente McDonnell Douglas).[2519] Según el Órgano de Apelación, conforme a cualquiera de esas hipótesis:

> {N}o 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. Como Boeing (o el otro fabricante estadounidense

---

Especial en el informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafos 1242-1260.

[2513] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafos 1242-1300 y 1306-1400.

[2514] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafos 1300, 1377-1379, 1390, 1391, 1400, 1410 y 1412. El Órgano de Apelación constató que las constataciones del Grupo Especial en materia de relación causal relativas a las subvenciones para investigación y desarrollo tecnológico impugnadas no eran aceptables porque el Grupo Especial no había establecido "una verdadera relación causal entre esas subvenciones y la capacidad de Airbus de lanzar y llevar al mercado sus modelos de LCA". (Informe del Órgano de Apelación *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1411).

[2515] Informe del Órgano de Apelación *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafos 228-231 y 1262.

[2516] informe del Órgano de Apelación *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1263.

[2517] Recordamos que antes de la fusión en 1997 de Boeing con McDonnell-Douglas, un tercer productor estadounidense de LCA, Lockheed, había sido un productor activo de LCA hasta que salió del mercado en 1981, en parte, según los Estados Unidos, debido a la competencia de Airbus. (Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 7.1979 y nota 5754).

[2518] Los artículos pertinentes eran: R. Baldwin & P. Krugman, "*Industrial Policy and International Competition in Wide-Bodied Jet Aircraft*", en R. Baldwin (editor), *Trade Policy Issues and Empirical Analysis* (National Bureau of Economic Research, 1988); P. Dasgupta y J. Stiglitz, "*Learning-by-doing, market structure and industrial and trade policies*", *Oxford Economic Papers*, 40, 246, 1988; Gernot Klepper, "*Entry Into the Market for Large Transport Aircraft*", *european Economic Review*, 34, 775, 1990; T. Breshnahan y P. Reiss, "*Entry and Competition in Concentrated Markets*", *Journal of Political Economy*, volumen 95 (5), 1991, páginas 977-1009; L. Cabral y M.H. Riordan, "*The learning curve, market dominance, and predatory pricing*", *Econometrica*, 62(5), 1115, 1994; Damien Neven y Paul Seabright, "*european Industrial Policy: The Airbus Case*", 1995; Thomas L. Boeder y Gary J. Dorman, "*The Boeing/McDonnell Douglas Merger: The Economics, Antitrust Law, and Politics of the Aerospace Industry*", *Antitrust Bulletin*, Primavera de 2000; y C. Lanier Benkard, "*A Dynamic Analysis of the Market for Wide-Bodied Commercial Aircraft*", *Review of Economic Studies*, 71, 581, 2004.

[2519] Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 7.1984.

> contemplado por el Grupo Especial) sería el único o los únicos proveedores de LCA, Boeing (o ellos) habrían hecho en cambio las ventas. Por lo tanto, la conclusión conforme a las {dos hipótesis "plausibles"} satisface, sin más, el criterio de "relación auténtica y sustancial" que expuso el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*)*. Este razonamiento establece que las subvenciones son una causa suficiente de la pérdida de ventas y el desplazamiento.[2520]

6.1467. Dado que el Grupo Especial había realizado por separado su evaluación de los efectos de las subvenciones de AEP/FEM y que no eran de AEP/FEM impugnadas[2521], y que solo se constató que las subvenciones de AEP/FEM eran una causa "auténtica y *sustancial*" de perjuicio grave[2522], entendemos que la declaración del Órgano de Apelación de que "la conclusión conforme a las {dos hipótesis 'plausibles'} satisface, sin más, el criterio de 'relación auténtica y sustancial'" significa que el Órgano de Apelación aceptó que la existencia y la presencia en el mercado de Airbus en el período 2001-2006 estaba supeditada a los efectos de las subvenciones de AEP/FEM impugnadas, por lo cual causaba un perjuicio grave a los intereses de los Estados Unidos. De hecho, como explicamos con más detalle *infra*, en esta parte de su examen de las constataciones del Grupo Especial en materia de relación causal, el Órgano de Apelación concluyó en última instancia, entre otras cosas, que "el análisis del Grupo Especial estableció de manera suficiente una relación causal 'auténtica y sustancial' entre las subvenciones de AEP/FEM y el desplazamiento y la pérdida de ventas".[2523]

6.1468. Tras confirmar las hipótesis "plausibles" del Grupo Especial y sus constataciones en materia de relación causal conexas, el Órgano de Apelación procedió a examinar el fundamento y las repercusiones de las dos hipótesis "improbables" del Grupo Especial. En las dos hipótesis "improbables" del Grupo Especial se preveía que una Airbus no subvencionada estaría compitiendo en el período 2001-2006, como una empresa "mucho más débil" "que habría dispuesto a lo sumo de una oferta más limitada de modelos de LCA", contra ya sea Boeing o Boeing y otro productor estadounidense.[2524] El Órgano de Apelación, aunque no constató expresamente que el Grupo Especial *debería haber* llevado esas hipótesis más allá de lo que realmente hizo en su informe, sí convino con la Unión Europea en que "el Grupo Especial podría haber presentado un análisis más completo" en el marco de esas hipótesis.[2525] Observó, no obstante, que el hecho de que el Grupo Especial hubiera constatado que las dos hipótesis "plausibles" conforme a las cuales Airbus no habría entrado en el mercado sin las subvenciones representaban la situación "más probable" en el período 2001-2006 era una consideración importante para determinar la medida en que el Grupo Especial estaba obligado a hacer algo más en su análisis.[2526] Teniendo presente lo anterior, el Órgano de Apelación explicó que:

> No obstante, considerando el análisis del Grupo Especial en su conjunto, entendemos que concluyó que, en el marco de las hipótesis {"improbables"}, una Airbus no

---

[2520] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1264.

[2521] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafos 1377 y 1378.

[2522] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafos 1300, 1377-1379, 1390, 1391, 1400, 1410 y 1412. Recordamos, por lo que respecta a las subvenciones que no son de AEP/FEM, que el Órgano de Apelación constató que el Grupo Especial había establecido debidamente que sus efectos eran una causa "auténtica" de perjuicio grave para los intereses se los Estados Unidos. De hecho, según el Órgano de Apelación, habiéndose determinado que "las subvenciones de AEP/FEM eran una causa sustancial del desplazamiento y la pérdida de ventas observados, no era necesario establecer que subvenciones que no son de AEP/FEM eran también causas sustanciales de los mismos fenómenos". Así pues, a la luz de las constataciones del Grupo Especial en materia de relación causal relativas a las subvenciones de AEP/FEM, el Órgano de Apelación concluyó que "era admisible y suficiente que el Grupo Especial evaluara si existía una conexión causal auténtica entre subvenciones que no son de AEP/FEM y los mismos fenómenos de mercado, de forma que esas subvenciones que no son de AEP/FEM complementaran o suplementaran los efectos de la AEP/FEM". (Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1378).

[2523] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1300.

[2524] Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafos 7.1984 y 7.1993.

[2525] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1267.

[2526] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1266.

> subvencionada se habría demorado considerablemente en sus esfuerzos por desarrollar LCA que pudieran competir en el mercado y que no habría podido superar esta desventaja competitiva al final del período de referencia.[2527]

6.1469. El Órgano de Apelación procedió después a examinar más minuciosamente las constataciones en materia de relación causal del Grupo Especial relacionadas con las dos hipótesis "improbables"[2528], y en última instancia resolvió que:

> {L}a 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.[2529] (no se reproduce la nota de pie de página)

6.1470. De nuevo, a la luz de la evaluación de los efectos de las subvenciones de AEP/FEM y que no son de AEP/FEM impugnadas realizado por el Grupo Especial por separado, así como de la constatación de que solo las subvenciones de AEP/FEM eran una causa "auténtica y *sustancial*" de perjuicio grave, entendemos que la confirmación por el Órgano de Apelación del análisis en el marco de las hipótesis "improbables" del Grupo Especial y sus constataciones en materia de relación causal conexas significa que el Órgano de Apelación aceptó que conforme a las hipótesis "improbables" las subvenciones de AEP/FEM impugnadas fueron indispensables para que Airbus pudiera competir con una gama completa de productos LCA de calidad contra Boeing en el período 2001-2006, y en esa medida eran causa de un perjuicio grave para los intereses de los Estados Unidos.

6.1471. Tras confirmar las cuatro hipótesis del Grupo Especial y sus constataciones en materia de relación causal conexas, el Órgano de Apelación prosiguió en su análisis y examinó si, como aducía la Unión Europea, un "análisis más amplio de las hipótesis {'improbables'} de acuerdo con ... cinco cuestiones que a juicio de la Unión Europea estaba obligado a examinar el Grupo Especial para 'completar el análisis hipotético' habría dado lugar a una conclusión diferente".[2530] No obstante, antes de hacerlo, el Órgano de Apelación observó que la Unión Europea, en sus comunicaciones escritas, había aceptado no solo "la constatación del Grupo Especial de que una Airbus no subvencionada habría tenido una 'presencia en el mercado' más reducida en 2001-2006 en comparación con la cuota de mercado y las ventas que Airbus obtuvo efectivamente'", sino también 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'".[2531] Por consiguiente, el Órgano de Apelación centró su evaluación del fundamento de los restantes argumentos de la Unión Europea concernientes al hecho de que el Grupo Especial supuestamente hubiera omitido "completar las hipótesis {'improbables'}" en la cuestión de si había "constataciones significativas del Grupo Especial y pruebas suficientes en el expediente que respaldan la conclusión de que una Airbus no subvencionada habría podido lanzar, vender y entregar antes de 2001-2006 una LCA de pasillo único y una LCA de doble pasillo con 200-300 asientos, y lanzar y vender antes de 2001 una LCA de más de 500 asientos".[2532]

[2527] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1267.

[2528] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafos 1267-1269.

[2529] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1270.

[2530] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1273.

[2531] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1273 (donde se cita la comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, nota 456).

[2532] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1273 (donde se cita la comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, nota 456). El Órgano de Apelación examinó los argumentos de la Unión Europea concernientes al lanzamiento de una aeronave del tipo del A380 en una sección separada de su informe. (Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*), párrafos 1273 y 1306-1356).

6.1472. El Órgano de Apelación examinó las comunicaciones de la Unión Europea y constató que no había fundamento para aceptarlas, concluyendo, por lo que respecta al posible lanzamiento de una aeronave del tipo del A320 y el tipo del A330 antes de 1987 y de 1991, que:

> No tenemos la certeza de que las pruebas obrantes en el expediente deberían haber inducido al Grupo Especial a concluir que una Airbus no subvencionada podría haber lanzado una LCA de pasillo único con 100-200 asientos en 1987 o en torno a esa fecha, y una LCA de doble pasillo con 200-300 asientos en 1991 o en torno a esa fecha.[2533]

6.1473. Así pues, tras constatar: a) que "la conclusión {del Grupo Especial} conforme a las hipótesis {'plausibles'} satisface, sin más, el criterio de la 'relación auténtica y sustancial' que expuso el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*)*"[2534]; b) que la conclusión del Grupo Especial conforme a las hipótesis "improbables" "ofrecía un fundamento suficiente para establecer la existencia de una 'relación auténtica y sustancial de causa a efecto'"[2535]; y c) que, en cualquier caso, no había en el expediente pruebas que respaldaran la opinión de la Unión Europea de que "una Airbus no subvencionada podría haber lanzado una LCA de pasillo único con 100-200 asientos en 1987 o en torno a esa fecha, y una LCA de doble pasillo con 200-300 asientos en 1991 o en torno a esa fecha"[2536], el Órgano de Apelación concluyó lo siguiente:

> Por consiguiente, *rechazamos* las alegaciones de la Unión Europea de que el Grupo Especial "presumió una relación causal" y no estableció la necesaria "concatenación de la relación causal" al determinar si el desplazamiento y la pérdida de ventas eran efecto de las subvenciones de AEP/FEM en el sentido de los apartados a), b) y c) del párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC*. Por razones similares, *rechazamos* las alegaciones de la Unión Europea de que el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva de los hechos, como prescribe el artículo 11 del ESD. En su lugar, *constatamos* que el análisis del Grupo Especial estableció de manera suficiente una relación causal "auténtica y sustancial" entre las subvenciones de AEP/FEM y el desplazamiento y la pérdida de ventas.[2537] (las cursivas figuran en el original)

6.1474. De manera análoga, en una subsección posterior de su informe, el Órgano de Apelación rechazó la afirmación de la Unión Europea de que una Airbus no subvencionada podría haber lanzado y vendido una LCA de más de 500 asientos en 2001. En particular, el Órgano de Apelación constató que, *aun suponiendo* que Airbus pudiera haber lanzado una LCA de pasillo único y una LCA de doble pasillo en 1987 y 1991 o en torno a esas fechas, respectivamente, no había razones que respaldaran la aseveración de la Unión Europea de que Airbus podría haber lanzado el A380 (es decir una LCA de más de 500 asientos) en 2000 "sin AEP/FEM".[2538]

6.1475. Entendemos que el Órgano de Apelación, al rechazar como arriba se describe la apelación de la Unión Europea, corroboró el análisis de la relación causal efectuado por el Grupo Especial, y en particular el recurso del Grupo Especial a *ya* sea las hipótesis "plausibles" o las "improbables" para establecer la necesaria relación causal "auténtica y sustancial" entre los efectos de las *subvenciones de AEP/FEM anteriores al* A350XWB y las alegaciones de perjuicio grave formuladas por los Estados Unidos al amparo de los apartados a), b) y c) del párrafo 3 del artículo 6 del Acuerdo SMC. De ello se sigue que, en función de las (distintas) probabilidades asignadas a las hipótesis pertinentes, cabe caracterizar los efectos de las *subvenciones de AEP/FEM anteriores al A350XWB* en el período 2001-2006 como indispensables para:

[2533] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1275.
[2534] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1264.
[2535] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1270.
[2536] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1275.
[2537] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1300.
[2538] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafos 1273 y 1352-1355.

a. la *existencia misma* de Airbus, lo cual implica que sin las subvenciones de AEP/FEM anteriores al A350XWB Airbus no podría haber estado presente en el mercado (la hipótesis "plausible"); o

b. la capacidad de Airbus para ofrecer *una gama completa de AEP/FEM competitivas*, lo cual implica que sin las subvenciones de AEP/FEM anteriores al A350XWB habría estado presente en el mercado una Airbus "mucho más débil" "que habría dispuesto a lo sumo de una oferta más limitada de modelos de LCA"[2539] (la hipótesis "improbable").

6.1476. Al estudiar cómo procede recurrir a esas constataciones adoptadas a efectos del análisis que debemos realizar en esta diferencia sobre el cumplimiento, recordamos que el Órgano de Apelación concluyó que las constataciones en el marco de las hipótesis "plausibles" del Grupo Especial satisfacían "sin más" el criterio de relación causal "auténtica y sustancial".[2540] El Órgano de Apelación destacó que no podía "hacer caso omiso" de esas constataciones, e indicó que, "{p}or el contrario", las constataciones del Grupo Especial de que dos de las cuatro hipótesis eran "plausibles", y las otras dos solo "improbables", eran "consideraciones importantes para determinar en qué medida estaba obligado el Grupo Especial a continuar el análisis hipotético" más allá de las hipótesis "plausibles".[2541] De hecho, el Órgano de Apelación no afirmó en ningún momento que el Grupo Especial *debería haber* proseguido ese análisis, y se limitó a convenir con la Unión Europea en que el Grupo Especial "*podría haber* presentado un análisis más completo" de las hipótesis "improbables".[2542]

6.1477. A nuestro entender, la evaluación por el Órgano de Apelación del análisis de la relación causal efectuado por el Grupo Especial revela no solo que las constataciones en el marco de las hipótesis "plausibles" del Grupo Especial constituían *por sí solas* una base suficiente para establecer la relación causal por lo que respecta a los efectos de las subvenciones de AEP/FEM anteriores al A350XWB, sino también que el Grupo Especial *no* necesitaba estudiar otras hipótesis menos probables para realizar una "evaluación objetiva del asunto". De hecho, con respecto a esto último, señalamos que en una apelación posterior el Órgano de Apelación aclaró que "un grupo especial no está obligado a identificar y explorar toda posible situación de mercado hipotética," en una diferencia concerniente al perjuicio grave, "especialmente cuando las propias partes no han detallado ni justificado la probabilidad de que esas posibles situaciones se den".[2543] Además, según el Órgano de Apelación, "la medida en que un grupo especial puede o debe desarrollar los detalles específicos de la alternativa que ha construido variará de caso a caso, pero una vez seleccionada una hipótesis razonable, el grupo especial debería realizar su análisis hipotético de manera armoniosa y coherente".[2544]

6.1478. A la luz de las anteriores consideraciones, procederemos a evaluar los supuestos efectos "producto" de las subvenciones de AEP/FEM impugnadas en la presente diferencia sobre el cumplimiento utilizando, como punto de partida *principal* de nuestro análisis, las constataciones en el marco de las hipótesis "plausibles" del procedimiento inicial adoptadas. De hecho, dada la conclusión del Órgano de Apelación de que esas constataciones eran "sin más" suficientes para establecer la existencia de una relación causal "auténtica y sustancial" entre los efectos de las subvenciones de AEP/FEM anteriores al A350XWB y los supuestos casos de perjuicio grave para los intereses de los Estados Unidos en el período 2001-2006[2545], consideramos que nuestra "evaluación objetiva del asunto" en esta diferencia sobre el cumplimiento podría proceder únicamente sobre esa base.[2546] Pese a ello, en consonancia con el enfoque adoptado en el

[2539] Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafos 7.1984 y 7.1993.

[2540] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1264.

[2541] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafos 1266 y 1272.

[2542] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1267. (sin cursivas en el original)

[2543] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 1020.

[2544] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 1020.

[2545] Tenemos asimismo en cuenta la orientación dada por el Órgano de Apelación en su informe sobre el asunto *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 1020.

[2546] De hecho, es evidente que, si utilizando las hipótesis "plausibles" (es decir, la inexistencia de Airbus) como punto de partida de nuestra indagación, constatáramos que los Estados Unidos no habían

procedimiento inicial para evaluar el fundamento de las comunicaciones de los Estados Unidos en lo relativo a los supuestos efectos "producto" de la AEP/FEM, examinaremos también los argumentos de las partes concernientes a los efectos de las subvenciones de AEP/FEM impugnadas en el período posterior a la aplicación utilizando la hipótesis "improbable" como punto de partida de nuestro análisis.

6.1479. Así pues, en las subsecciones siguientes evaluamos el fundamento de los argumentos de las partes concernientes a los efectos "producto" de las subvenciones de AEP/FEM impugnadas en el período posterior a la aplicación utilizando como punto de partida de nuestro análisis las constataciones adoptadas con respecto a los efectos de las subvenciones de AEP/FEM anteriores al A350XWB hasta el final de 2006. Comenzamos esa evaluación determinando en primer lugar cuáles fueron los efectos de la AEP/FEM anterior al A350XWB en el período posterior a la aplicación, para después examinar la medida en que las subvenciones de AEP/FEM impugnadas (incluidas las subvenciones de AEP/FEM anteriores al A350XWB) permitieron a Airbus lanzar el A350XWB e introducirlo en el mercado en la forma y en el momento en que lo hizo.

Los efectos "producto" de la AEP/FEM anterior al A350XWB en las aeronaves A320, A330 y A380 en el período posterior a la aplicación[2547]

Introducción

6.1480. Recordamos que se constató que los efectos de las subvenciones de AEP/FEM anteriores al A350XWB *en el período 2001-2006* permitieron o bien: a) la existencia misma y la presencia en el mercado de Airbus, conforme a las dos hipótesis "plausibles"; o b) la capacidad de Airbus para ofrecer una gama completa de productos LCA competitivos, conforme a las dos hipótesis "improbables". A nuestro juicio, de esas constataciones se sigue que para aceptar el argumento de los Estados Unidos de que las subvenciones de AEP/FEM anteriores al A350XWB tienen *hoy en día* fundamentalmente los mismos efectos "producto", tendríamos que estar persuadidos de que, sin esas subvenciones, Airbus *no* habría desarrollado e introducido en el mercado desde el final de 2006 las mismas familias de LCA A320, A330 y A380, u otras familias comparables, que Airbus efectivamente vendió y entregó después del 1º de diciembre de 2011. En otras palabras, utilizando las hipótesis "plausibles" como punto de partida de nuestra evaluación, tendríamos que quedar persuadidos de que los Estados Unidos han demostrado o bien: a) que una Airbus no subvencionada no existiría hoy en día; o b) que cualquier entidad Airbus no subvencionada que llegara a existir después del final de 2006 no habría desarrollado e introducido en el mercado las aeronaves A320, A330 y A380 (o una gama comparable de productos LCA), en un período ulterior de aproximadamente cinco a nueve años.

6.1481. Habida cuenta de lo que sabemos acerca de la complejidad de la producción de LCA y la dinámica y los antecedentes de la competencia en la rama de producción de LCA[2548], nos resulta difícil creer que una entidad Airbus no subvencionada nacida después de finales de 2006 pudiera haber desarrollado una gama completa de LCA iguales o comparables en tan corto plazo. De hecho, en ninguna etapa del presente procedimiento la Unión Europea ha aducido que, sin las subvenciones de AEP/FEM impugnadas, Airbus habría llegado a existir en algún momento después de 2006 y desarrollar una gama completa de LCA para el 1º de diciembre de 2011 (o en cualquier momento ulterior). Tampoco ha aducido la Unión Europea que una Airbus no subvencionada "mucho más débil", que habría dispuesto "a lo sumo de una oferta más limitada de modelos de LCA"[2549] en el período 2001-2006, podría haber desarrollado una gama de LCA igual o comparable a la que ofrece hoy en día. Antes bien, el argumento central de la Unión Europea en respuesta a las alegaciones de los Estados Unidos concernientes a los efectos "producto" actuales de las subvenciones de AEP/FEM impugnadas se centra en su opinión de que cualesquiera efectos que se constató existieron hasta finales de 2006 hoy en día o bien: a) se han disipado con el paso del tiempo; o bien b) han sido significativamente atenuados por diversas inversiones no

justificado sus argumentos, también recurriendo a las hipótesis "improbables" (es decir, una Airbus "mucho más débil") como punto de partida de nuestro análisis las alegaciones de los Estados Unidos tendrían que rechazarse.

[2547] Más abajo examinamos por separado, en los párrafos 6.1535-6.1778, los efectos de la AEP/FEM en el lanzamiento y la introducción en el mercado del A350XWB.

[2548] Véase, por ejemplo, el informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafos 7.1623, 7.1717, 7.1718, 7.1914-7.1916 y 7.1981-7.1984.

[2549] Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafos 7.1984 y 7.1993.

subvencionadas de Airbus en el A320 y el A330. Además, subsidiariamente, la Unión Europea sostiene que cualesquiera efectos actualmente subsistentes de las subvenciones de AEP/FEM impugnadas no son la causa de ningunos efectos desfavorables actuales, porque las alegaciones de los Estados Unidos de que Boeing perdió ventas y fue desplazada en varios mercados de productos LCA pueden explicarse por varios factores diferentes que no están relacionados con los efectos de la AEP/FEM. En las subsecciones siguientes examinamos las dos primeras respuestas de la Unión Europea a los argumentos de los Estados Unidos. El fundamento de la argumentación subsidiaria de la Unión Europea se examina en la parte final de nuestro análisis de las alegaciones de pérdida de ventas, desplazamiento y obstaculización de Boeing en los diversos mercados de productos LCA formuladas por los Estados Unidos.

El paso del tiempo

6.1482. Recordando que en *Estados Unidos - Algodón Americano (*upland*)* (*párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)* el Órgano de Apelación constató que el cumplimiento de lo dispuesto en el párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC "llevará consigo normalmente la adopción de alguna medida por el Miembro demandado"[2550], y que un Miembro demandado "normalmente ... no podrá abstenerse de adoptar medidas basándose en el supuesto de que la subvención expirará o de que los efectos desfavorables de la subvención desaparecerán por su propia cuenta"[2551], los Estados Unidos aducen que el recurso de la Unión Europea al paso del tiempo para establecer el cumplimiento en esta diferencia no puede aceptarse porque no se compadece con la profunda y duradera naturaleza de los efectos de las subvenciones de AEP/FEM impugnadas.[2552] Los Estados Unidos sostienen que si abstenerse de adoptar acciones positivas "normalmente" es insuficiente, como ha constatado el Órgano de Apelación, en las presentes circunstancias es especialmente inadecuado, dado que se constató que la AEP/FEM causaba efectos desfavorables a una rama de producción con ciclos de vida del producto prolongados. Así pues, los Estados Unidos alegan que, con independencia de la supuesta expiración de las subvenciones más antiguas examinada en el procedimiento inicial, las subvenciones de AEP/FEM impugnadas siguen causando un perjuicio grave a sus intereses, dado que la línea de producción actual de Airbus sigue estando compuesta por LCA creadas con AEP/FEM; Airbus y Boeing siguen compitiendo para vender; y Airbus mantiene su posición como principal productor mundial de LCA. En ese contexto, los Estados Unidos sostienen que si se constatara que la Unión Europea ha cumplido las obligaciones que le impone el párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC sin haber adoptado ninguna acción positiva para cumplir, "se trastornaría la orientación impartida por el Órgano de Apelación, ya que no habría ningún motivo justificado para que un Miembro demandado obligado a cumplir con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 8 del artículo 7 no siguiera el ejemplo de la Unión Europea".[2553]

6.1483. La Unión Europea rechaza la posición de los Estados Unidos, aduciendo que estos no entienden bien las repercusiones de las constataciones del Órgano de Apelación por lo que respecta a esta diferencia sobre el cumplimiento. Observa que las declaraciones del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*) (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)* no establecen que para cumplir lo dispuesto en el párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC sea *necesario* adoptar acciones positivas, sino únicamente que en circunstancias "habituales" o "normales" se requerirá la adopción de acciones positivas. La Unión Europea mantiene además que los argumentos de los Estados Unidos concernientes al carácter prolongado de los efectos de las subvenciones de AEP/FEM impugnadas pasan por alto la orientación del Órgano de Apelación en el sentido de que "generalmente, cabe esperar que los efectos de cualquier subvención disminuyan y finalmente se extingan con el paso del tiempo".[2554] Según la Unión Europea, de esto último y de otras orientaciones del Órgano de Apelación se sigue que la importancia del paso del tiempo por lo que respecta a una determinación del cumplimiento de lo dispuesto en el párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC dependerá del contexto temporal concreto de la diferencia de que se trate.

[2550] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 3 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*) (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, párrafo 236).

[2551] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 395 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*) (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, párrafo 236).

[2552] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 397 y 400.

[2553] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 396.

[2554] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 493, 507 y 554-557 (donde se cita, entre otras cosas, el informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafos 709, 713, 714, 1236 y 1238); y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 593.

En ese sentido, la Unión Europea sostiene que dados el "tiempo transcurrido desde el final del período de referencia inicial" y "el otorgamiento en 1969 de las primeras subvenciones en litigio en el procedimiento inicial"[2555], las circunstancias temporales de la presente diferencia no son "habituales" o "normales"[2556], lo que hace que el paso del tiempo sea especialmente importante. Dado que a su juicio los Estados Unidos no han tenido en cuenta la repercusión del paso del tiempo en los efectos de las subvenciones de AEP/FEM impugnadas, la Unión Europea sostiene que los Estados Unidos no han establecido la existencia de la relación causal "auténtica y sustancial" necesaria para justificar sus alegaciones de perjuicio grave.[2557]

6.1484. Estamos de acuerdo con la Unión Europea en cuanto que esta aduce que no hay *obligación* alguna de adoptar acciones positivas para cumplir la prescripción del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC de "adoptar las medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables" en los casos en que se alega que los efectos de una subvención se han disipado por el paso del tiempo. A nuestro juicio, esta conclusión es consecuencia necesaria de las disciplinas basadas en los efectos del artículo 5 del Acuerdo SMC. Por tanto, en la medida en que los Estados Unidos aduzcan que la Unión Europea y determinados Estados miembros han incumplido lo dispuesto en el párrafo 8 del artículo 7 *únicamente* porque no han adoptado ninguna acción positiva para "eliminar los efectos desfavorables", los Estados Unidos interpretan erróneamente el párrafo 8 del artículo 7, así como la orientación dada por el Órgano de Apelación en anteriores diferencias.

6.1485. Sin embargo, dicho lo anterior, no creemos que los Estados Unidos no hayan tenido en cuenta el paso del tiempo en los argumentos concernientes a los efectos de las subvenciones de AEP/FEM impugnadas que han presentado. Por el contrario, los Estados Unidos han reconocido expresamente en varias ocasiones que los efectos de las subvenciones de AEP/FEM impugnadas disminuirán con el paso del tiempo y finalmente terminen.[2558] No obstante, al contrario que la Unión Europea, los Estados Unidos mantienen que el paso del tiempo *no ha* terminado a los efectos de las subvenciones de AEP/FEM impugnadas. Antes bien, según los Estados Unidos, debido, entre otras cosas, al diseño, la estructura y el funcionamiento de la AEP/FEM, la magnitud de las subvenciones de AEP/FEM y los prolongados ciclos de vida del producto propios de las LCA, los efectos de las subvenciones de AEP/FEM impugnadas son de una naturaleza tan profunda y prolongada que, en conjunto, los mismos efectos "producto" que se constató existían en el período 2001-2006 siguen dándose hoy en día.[2559]

6.1486. Así pues, a nuestro entender, el desacuerdo entre las partes no es sobre si los efectos de las subvenciones de AEP/FEM impugnadas *pueden* disiparse o finalmente se *disiparán* con el paso del tiempo, sino sobre si el paso del tiempo ha dado lugar, *como cuestión de hecho*, a que esos efectos terminen en el período que es pertinente para esta diferencia relativa al cumplimiento.

6.1487. Recordamos que en el procedimiento inicial el Órgano de Apelación subrayó la importancia del paso del tiempo para la evaluación de los efectos de una subvención en varias ocasiones, entre ellas las siguientes declaraciones:

> El Grupo Especial opinó que el concepto de "beneficio subsistente" puede ser pertinente para evaluar la manera en que el *efecto* de una subvención debe analizarse a lo largo del tiempo, y consideró que este es un aspecto del análisis de la relación causal que debe realizarse conforme a los artículos 5 y 6 del *Acuerdo SMC* y parte de la evaluación de los "efectos" de una subvención con arreglo a esas disposiciones. A nuestro juicio, resulta pertinente examinar <u>la trayectoria de la duración de una subvención</u> para determinar si un Miembro está causando, mediante el empleo de cualquier subvención, efectos desfavorables para los intereses de otro Miembro en el

[2555] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 590 y 591.

[2556] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 34; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 83, 88, 89 y 1213.

[2557] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 493, 507, 554-557, 640, 644, 645, 650, 727, 872, 874 y 875; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 590-593; respuesta de la Unión Europea a la pregunta 46 del Grupo Especial; y observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 42 del Grupo Especial.

[2558] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 400-402; y observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 46 del Grupo Especial, párrafo 89.

[2559] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 395-402; y observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 46 del Grupo Especial.

sentido del artículo 5 del *Acuerdo SMC*. Además, un grupo especial debe considerar, cuando sea pertinente para el análisis de los efectos desfavorables, que los efectos de una subvención normalmente se disiparán con el paso del tiempo y terminarán.[2560] (las cursivas figuran en el original; sin subrayar en el original; no se reproduce la nota de pie de página)

En secciones anteriores del presente informe hemos constatado que no se impide impugnar subvenciones concedidas antes del 1º de enero de 1995. No obstante, también hemos constatado que para evaluar adecuadamente una alegación fundada en el artículo 5 del *Acuerdo SMC* el grupo especial debe tener en cuenta en su análisis *ex ante* cómo se prevé que se materialice la subvención con el paso del tiempo. También debe considerar si la duración de una subvención ha terminado, por ejemplo debido a la amortización de la subvención a lo largo del período pertinente o porque se extrajo del receptor. Además, hemos subrayado que los efectos de una subvención generalmente disminuirán y se extinguirán con el paso del tiempo.

Por lo que respecta a los efectos de las subvenciones a lo largo del tiempo, el Grupo Especial constató que:

> *{l}os efectos de una única subvención pueden disiparse fácilmente con el curso del tiempo*; pero ... el hecho de que las subvenciones en litigio en esta diferencia se hayan otorgado a lo largo de toda la historia del desarrollo de las LCA de Airbus respecto de ese mismo producto *ha tenido más bien la consecuencia inversa*, a través de los efectos de aprendizaje y los efectos secundarios y las sinergias en la producción que son inherentes a esta industria, que extendieron los efectos de la AEP/FEM otorgada para el desarrollo de un modelo de LCA, y de las demás subvenciones, tanto a los modelos posteriores como a los anteriores.

No estamos de acuerdo con que solamente los efectos de una "única subvención" se disiparán con el curso del tiempo, mientras que múltiples subvenciones pueden tener la "consecuencia inversa". Por el contrario, cabe esperar que los efectos de *cualquier subvención* disminuyan y finalmente se extingan con el paso del tiempo. Esto es cierto tanto para actos de subvención únicos como múltiples. La cuestión de si hay efectos residuales es una cuestión específicamente relacionada con los hechos que puede ser necesario considerar.[2561] (las cursivas figuran en el original; sin subrayar en el original; no se reproduce la nota de pie de página)

6.1488. Al igual que las partes, entendemos que el Órgano de Apelación mantiene que los efectos de cualquier subvención finalmente se extinguirán con el paso del tiempo. Además, de las declaraciones del Órgano de Apelación se desprende claramente que la *duración* exacta de los efectos de una subvención *dependerá de los hechos concretos del caso de que se trate*, incluidos cualesquiera hechos pertinentes que arrojen luz sobre la manera en que la "vida" de una subvención se ha materializado a lo largo del tiempo. Señalamos, no obstante, que el Órgano de Apelación, al subrayar la importancia para un análisis de los efectos desfavorables de la consideración de "la trayectoria de la duración de una subvención", de "cómo se prevé que se materialice la subvención" y de "si la duración de una subvención ha terminado", en ningún momento equiparó el final de la "vida" de una subvención a la disipación completa de sus efectos. Por el contrario, en otras partes de su informe, el Órgano de Apelación reconoció expresamente que la "vida" de una subvención no necesariamente define la duración de sus efectos. Por ejemplo, al confirmar la constatación del Grupo Especial sobre el ámbito temporal del artículo 5 del Acuerdo SMC, el Órgano de Apelación explicó lo siguiente:

> Según sus términos, el artículo 5 del *Acuerdo SMC* impone a los Miembros la obligación de no causar efectos desfavorables para los intereses de otros Miembros mediante el empleo de cualquiera de las subvenciones definidas en el artículo 1. *No estamos de acuerdo con la tesis de que esta obligación no surge respecto de*

[2560] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 714.

[2561] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafos 1236-1238.

> *subvenciones que han terminado cuando concluye el período de referencia. De hecho, no excluimos que en determinadas circunstancias se pueda constatar que una subvención que ya no existe causa o ha causado efectos desfavorables que siguen existiendo durante el período de referencia.*
>
> ... No obstante, queremos hacer hincapié en que *los efectos de una subvención normalmente se disiparán con el paso del tiempo y terminarán en algún momento después de que la subvención se haya extinguido*. De hecho, como ocurre con una subvención que tiene una duración limitada y se materializa a lo largo del tiempo, también los efectos de una subvención se acumulan y disminuyen con el paso del tiempo[2562] (sin cursivas en el original)

6.1489. Así pues, la medida en que los efectos de una subvención se disiparán con el paso del tiempo y finalmente se extinguirán será una cuestión *relacionada con hechos específicos* que podrá estar informada, pero *no necesariamente definida*, por la manera en que la "vida" de esa subvención ha evolucionado a lo largo del tiempo.

6.1490. Por lo que respecta a los efectos de las subvenciones de AEP/FEM impugnadas en el período posterior a la aplicación, recordamos que la vida *ex ante* de todas las subvenciones de AEP/FEM para las aeronaves A300, A310 y A320 llegó a su fin antes de la conclusión del período de referencia 2001-2006.[2563] No obstante, en el procedimiento inicial se constató que los efectos de las mismas subvenciones, junto con los efectos de todas las demás subvenciones de AEP/FEM impugnadas, eran una causa "auténtica y sustancial" de perjuicio grave para los intereses de los Estados Unidos. Así pues, por ejemplo, en el procedimiento inicial el Grupo Especial constató que los Estados Unidos habían justificado sus alegaciones de pérdida de ventas significativa de Boeing en las campañas de ventas de Air Berlín en 2004 y Czech Airlines y Air Asia en 2005 en las que estaba involucrado el A320, cuando la vida *ex ante* de las subvenciones de AEP/FEM para las aeronaves A300, A310 y A320 ya había expirado. El Órgano de Apelación confirmó esas constataciones, concluyendo concretamente que esa misma "pérdida de ventas {fue} efecto de las medidas de AEP/FEM impugnadas".[2564]

6.1491. Naturalmente, era posible que el Grupo Especial y el Órgano de Apelación llegaran a sus respectivas conclusiones debido a la *naturaleza* de los efectos de la AEP/FEM. No vemos motivos por los que la lógica que motivó esas constataciones, que explicamos y exploramos con más detalle *infra*, no deba ser igualmente aplicable para determinar la medida en que los efectos de las subvenciones de AEP/FEM impugnadas objeto de este procedimiento sobre el cumplimiento se han disipado y han terminado con el paso del tiempo. De hecho, recordamos, a ese respecto, que el Órgano de Apelación ha afirmado anteriormente que:

> {E}l procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 del ESD no tiene lugar aisladamente, sino que forma parte de un "conjunto de acontecimientos sin solución de continuidad", y ... "podrían surgir dudas sobre el carácter objetivo de la evaluación de un grupo especial del párrafo 5 del artículo 21 si, respecto de una cuestión específica, dicho grupo especial se apartara del razonamiento contenido en el informe del Grupo Especial inicial sin que haya existido ningún cambio en las pruebas fundamentales que obran en el expediente.[2565] (no se reproducen las notas de pie de página)

6.1492. Recordamos una vez más que en el procedimiento inicial se constató que los efectos de las subvenciones de AEP/FEM anteriores al A350XWB permitieron a Airbus lanzar e introducir en el mercado la gama completa de LCA de Airbus que se estaba vendiendo y entregando en el período 2001-2006. Esas constataciones se basaron en la existencia de dos tipos de efectos atribuibles a las subvenciones de AEP/FEM: a) *efectos directos*, a saber, los efectos de un determinado préstamo de AEP/FEM en la capacidad de Airbus para lanzar e introducir en el

[2562] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafos 712 y 713.

[2563] Véase *supra*, párrafos 6.879 y 6.1076.

[2564] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1414 p).

[2565] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*) (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)* párrafo 386 (donde se citan los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda VI (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*, párrafo 103; y *México - Jarabe de maíz (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafo 121).

mercado el modelo concreto de LCA de Airbus específicamente financiado por ese préstamo de AEP/FEM; y b) *efectos indirectos*, a saber, los efectos financieros, de "aprendizaje" y de gama que un determinado préstamo de AEP/FEM proporcionado concretamente para un modelo de LCA puede tener en la capacidad de Airbus para lanzar e introducir en el mercado otro modelo de LCA.[2566]

6.1493. Los Estados Unidos mantienen que los *efectos directos* de la AEP/FEM disminuirán a lo largo del tiempo a medida que "la competitividad de un modelo concretamente financiado disminuye con la llegada de nuevos productos y tecnologías competidores, y los operadores retiran ese modelo de sus flotas". Por consiguiente, los Estados Unidos reconocen que los *efectos directos* de un determinado préstamo de AEP/FEM "declinarán de manera significativa al terminar un determinado programa de LCA".[2567] En lo tocante a los *efectos indirectos* de la AEP/FEM, los Estados Unidos mantienen que dichos efectos "persistirán siempre que los subsiguientes programas que benefician a LCA permanezcan en producción, si bien {su} importancia ... a lo largo del tiempo variará en función de las circunstancias".[2568] Por tanto, los Estados Unidos aducen que los *efectos indirectos* de la AEP/FEM proporcionada para "un modelo relativamente antiguo (por ejemplo el A300) tenderán a disminuir a lo largo del tiempo, especialmente cuando sus ventas (y con ello la generación de ingresos) sean moderadas o bajas, y cuando los beneficios tecnológicos y de aprendizaje ... tengan una aplicabilidad más limitada en modelos más recientes".[2569]

6.1494. La Unión Europea discrepa de las afirmaciones de los Estados Unidos concernientes a la duración de los efectos directos e indirectos de la AEP/FEM.[2570] Según la Unión Europea, la posición de los Estados Unidos pasa por alto las repercusiones de la orientación del Órgano de Apelación acerca de la importancia del paso del tiempo para la identificación de los efectos de las subvenciones de AEP/FEM impugnadas. Por ejemplo, la Unión Europea recuerda que en el procedimiento inicial el Órgano de Apelación constató 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".[2571] La Unión Europea mantiene asimismo que las aseveraciones de los Estados Unidos no tienen en cuenta que "los últimos préstamos {de AEP/FEM} para el A300 y el A310 ... se proporcionaron alrededor del mismo tiempo en que se proporcionaron los préstamos {de AEP/FEM} para el A320 y el A330/A340 básico".[2572]

6.1495. Observamos que la Unión Europea, si bien aduce que la duración de los efectos de las subvenciones de AEP/FEM para el A300/A310 debe estar informada por el hecho de que "los últimos préstamos {de AEP/FEM} para el A300 y el A310 ... se proporcionaron alrededor del mismo tiempo" que los préstamos de AEP/FEM para el A320 y el A330/A340 básico, no ha dado ninguna explicación acerca de la medida en que esa coincidencia temporal repercute en la manera en que los efectos directos e indirectos de las subvenciones que se constató existían en el procedimiento inicial puede haber evolucionado desde el final de 2006. La Unión Europea se remite a la constatación del Grupo Especial de que las subvenciones de AEP/FEM para el A300/A310 "probablemente causara{n} efectos desfavorables mínimos, de causar alguno, durante el período de referencia de 2001-2006"; sin embargo, la Unión Europea no explica claramente las repercusiones que esa constatación tiene para determinar la medida en que los efectos de esas subvenciones puedan o no seguir existiendo en el presente.

6.1496. Aunque es cierto que en el procedimiento inicial el Órgano de Apelación constató que las subvenciones de AEP/FEM para el A300 y el A310 "probablemente causara{n} efectos desfavorables mínimos, de causar alguno, durante el período de referencia de 2001-2006"[2573], es importante recordar que el Órgano de Apelación también confirmó en su totalidad las

[2566] Véase con más detalle, *supra* nota 2470.
[2567] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 400.
[2568] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 401.
[2569] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 402.
[2570] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 46 del Grupo Especial, párrafo 120.
[2571] Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 42 del Grupo Especial (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1241).
[2572] Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 42 del Grupo Especial, párrafos 213-215.
[2573] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafos 1239-1241.

constataciones en materia de relación causal del Grupo Especial con respecto a las subvenciones de AEP/FEM. Como ya hemos explicado, esas constataciones estaban indisolublemente vinculadas a las conclusiones del Grupo Especial concernientes a los efectos directos e indirectos de todas las subvenciones de AEP/FEM, incluidas las proporcionadas para el lanzamiento y el desarrollo del A300 y el A310. Recordamos, en particular, que el Grupo Especial evaluó modelo por modelo los efectos de las subvenciones de AEP/FEM anteriores al A350XWB en el lanzamiento y la introducción en el mercado de LCA de Airbus. Al examinar los efectos de las subvenciones de AEP/FEM para el A310, el Grupo Especial comenzó su análisis haciendo las siguientes observaciones acerca de la importancia de la experiencia adquirida con el desarrollo y la producción de un modelo de LCA para el desarrollo y la producción de modelos subsiguientes:

> {L}as economías de gama y escala, estáticas y dinámicas (la "curva de aprendizaje"), logradas respecto de un modelo de LCA constituyen un elemento importante para el desarrollo y la producción de otros modelos. Está fuera de discusión que los proyectos de LCA suponen una tecnología de desarrollo y producción compleja. Por lo tanto, los conocimientos y la experiencia adquiridos con el desarrollo y la producción de un modelo de aeronave tienden a reducir los costos de desarrollo y producción de las aeronaves siguientes.[2574] (no se reproduce la nota de pie de página)

6.1497. Teniendo presentes esas consideraciones, el Grupo Especial afirmó que tenía la certeza de que las pruebas demostraban que "el modelo A310 se benefició del anterior desarrollo del A300 efectuado con éxito por Airbus". Así pues, el Grupo Especial constató que "si Airbus no hubiese obtenido AEP/FEM para el A300 y en consecuencia no lo hubiese lanzado, desarrollado y vendido desde 1974 conforme a los planes, no tenemos dudas de que no le habría sido posible lanzar el A310 en 1978 en la forma prevista inicialmente".[2575] En otras palabras, el Grupo Especial constató que el lanzamiento y la introducción en el mercado del A310 no dependió únicamente de los *efectos directos* de las subvenciones de AEP/FEM para el A310, sino también de los *efectos indirectos* de las subvenciones de AEP/FEM para el A300.

6.1498. Al examinar los efectos de la AEP/FEM en los restantes modelos de LCA de Airbus, el Grupo Especial hizo, con respecto a los *efectos indirectos* de las subvenciones de AEP/FEM para el A300/A310, las siguientes constataciones:

Por lo que respecta al A320 -

> Tampoco tenemos mayores dudas de que el lanzamiento del A320 en 1984 conforme al plan inicial resultó posible en muy gran medida por el éxito del lanzamiento del A300 y A310 de Airbus en el decenio anterior con ayuda de la AEP/FEM. Por lo tanto, es evidente que la AEP/FEM suministrada para esos modelos anteriores de LCA también fue beneficiosa para el lanzamiento del A320. Además, como ya hemos señalado, el costo de la financiación en condiciones de mercado para el A300 y el A310 era considerable en comparación con la AEP/FEM. Sin embargo, aun suponiendo que Airbus hubiera podido emprender los proyectos de ambos modelos de LCA conforme al plan inicial en 1969 y 1978 basándose únicamente en una financiación de mercado (cosa que consideramos sumamente improbable), le habría sido extremadamente difícil, si no imposible, emprender el proyecto del A320 en 1984 conforme al plan inicial sin contar con la AEP/FEM.[5650]

[5650] Observamos a este respecto que el A310, aunque se puso en marcha en 1978, entró en actividad y se entregó por primera vez a un cliente en 1985. Por lo tanto, la AEP/FEM para el proyecto del A310 estaba todavía pendiente, y esa LCA no generaba todavía ingresos de importancia en el momento en que se adoptó y se puso en práctica la decisión de emprender el proyecto del A320. El A300 solo había estado en actividad desde 1974, y tenemos entendido que la mayor parte de la AEP/FEM para ese proyecto estaba todavía pendiente de reembolso en el

[2574] Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 7.1936.

[2575] Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 7.1936.

momento en que se adoptó, en 1984, la decisión de emprender el proyecto del A320[2576] (nota original)

Por lo que respecta al A330/A340 -

También en este caso consideramos que la AEP/FEM suministrada para los modelos anteriores de LCA, el A300, el A310 y el A320, desempeñó una función importante en cuanto a poner a Airbus en condiciones de emprender el proyecto del A330/A340 en 1987.[5654] Sin embargo, incluso suponiendo que Airbus hubiera estado en condiciones de poner en marcha los proyectos de esos modelos anteriores sin contar con la AEP/FEM (cosa que consideramos aún menos probable que la puesta en marcha del proyecto del A320, de no haber mediado el suministro anterior de AEP/FEM para ese modelo, así como para los modelos A300 y A310), le habría sido sumamente difícil, si no imposible, poner en marcha en 1987 el proyecto del A330/A340 conforme a lo proyectado inicialmente sin el acceso a la AEP/FEM.

[5654] Observamos nuevamente que, aunque el A320 se puso en marcha en 1984, su primera entrega a un cliente tuvo lugar en 1988, después de haberse emprendido en 1987 el proyecto del A330/A340. Por lo tanto, este modelo de LCA todavía no estaba generando ingresos en el momento de la decisión de emprender el proyecto del A330/A340, en 1987, y no había comenzado todavía el reembolso de la AEP/FEM recibida para el A320.[2577] (nota original)

En lo tocante al A330-200 y el A340-500/600 -

{C}omo ya se ha analizado, las LCA tienen una tecnología de producción compleja que da lugar a importantes efectos de aprendizaje. Los conocimientos y la experiencia adquiridos en el desarrollo y la producción de un modelo de aeronave reducen los costos del desarrollo y la producción cuando se emprenden proyectos posteriores de nuevas aeronaves. Así ocurre particularmente en los modelos derivados, cuando el modelo que se emprende es una variante de otro anterior que ya existe, como ocurre con estos modelos de LCA.[5657] Por consiguiente, consideramos que la viabilidad económica del A330-200, y por cierto su existencia misma, dependían de las aeronaves que habían precedido ese modelo, incluyendo en particular la aeronave A330 original, de la cual es un derivado. Los costos de desarrollo relativamente reducidos del A330-200 son, a nuestro juicio, una consecuencia del hecho de que se trata de un derivado del A330/A340, que como ya hemos concluido antes, no se habría lanzado en la forma y en el momento en que ello ocurrió de no haberse concedido la AEP/FEM respecto de esa aeronave. Por lo tanto, aunque la concesión de AEP/FEM específicamente para el A330-200 pueda no haber sido indispensable para su lanzamiento, globalmente concluimos que la AEP/FEM fue necesaria para el lanzamiento de ese modelo porque si no se hubiera concedido para el desarrollo del modelo original (y de todos los que precedieron ese modelo), no podría haberse emprendido el proyecto del A330-200 en la forma en que ello ocurrió sin costos considerablemente mayores. (no se reproduce la nota de pie de página)

[5657] "{C}iertas etapas de la producción no son específicas de un tipo determinado de aeronave, porque los efectos de aprendizaje en la producción de un modelo genérico pueden influir en el costo marginal de producción de otro modelo genérico". Klepper, Estados Unidos - Prueba documental 377. El hecho de que estos efectos se manifiestan intensamente en las versiones actualizadas de una aeronave anterior (los llamados "modelos derivados") se ilustra respecto del Airbus A300 y su derivado, el A310, en Klepper, Estados Unidos - Prueba documental 377, página 778[2578] (nota original)

Al igual que el A330-200, los modelos A340-500 y 600 son modelos derivados cuyo desarrollo dependía del anterior desarrollo y producción del modelo A340 original, del

[2576] Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 7.1938.

[2577] Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo. 7.1939.

[2578] Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 7.1940.

> que derivan. Por las razones ya analizadas, al considerar los efectos de la AEP/FEM en el lanzamiento de tales modelos derivados, nos parece apropiado considerar, no solo la AEP/FEM vinculada directamente con el respectivo modelo de aeronave, sino también la función cumplida por la AEP/FEM en el lanzamiento de la aeronave en que se basa, así como en otras LCA de Airbus desarrolladas antes que ella.[2579] (no se reproduce la nota de pie de página)

6.1499. En relación con el A380 -

> Por último, de no haberse suministrado AEP/FEM para el lanzamiento de anteriores modelos de LCA de Airbus, no consideramos que le hubiera sido posible estar en condiciones de poner en marcha el proyecto del A380 en el año 2000. Hemos constatado que el costo por el que Airbus habría podido obtener financiación de mercado para los modelos A300, A310, A320 y A330/A340 habría estado en todos los casos varios puntos porcentuales por encima del nivel que tuvo como consecuencia de la AEP/FEM. Teniendo en cuenta las sumas transferidas a Airbus mediante cada uno de los contratos de AEP/FEM, y a la luz de los enormes riesgos del sector de las LCA y los efectos de curva de aprendizaje indispensables para participar con éxito en ese sector, hemos constatado que sin la AEP/FEM Airbus no habría podido lanzar todos sus modelos en la forma prevista inicialmente y cuando lo hizo. ... Por lo tanto, aunque el estudio de viabilidad del A380 indica, pero de ningún modo demuestra, que el proyecto, considerado en forma independiente, habría sido económicamente viable incluso sin AEP/FEM, a nuestro juicio esa conclusión se apoya en parte en el supuesto de que Airbus, en el momento de la puesta en marcha del proyecto, habría estado en condiciones, no solo de diseñar y fabricar el A380, es decir, habría contado con la tecnología de desarrollo y producción indispensable para ello, sino también de obtener toda la financiación necesaria en condiciones de mercado. Pero la capacidad técnica de Airbus resultaba en parte de su experiencia en el desarrollo de sus anteriores modelos de LCA financiados en parte considerable mediante AEP/FEM. Además, debido al importante volumen del endeudamiento que habrían generado sus modelos anteriores de LCA, consideramos que Airbus no habría estado en condiciones de obtener financiación de mercado para el proyecto del A380 si no hubiera financiado el desarrollo de sus anteriores modelos de LCA en parte considerable mediante AEP/FEM.[2580]

6.1500. El Órgano de Apelación examinó esas constataciones del Grupo Especial y se refirió expresamente a ellas al analizar el fundamento de la determinación del Grupo Especial de que una Airbus no subvencionada que operara conforme a las hipótesis "improbables" sería un "fabricante mucho más débil" "que habría dispuesto a lo sumo de una oferta más limitada de modelos de LCA".[2581] El Órgano de Apelación no encontró ningún error en la lógica y los argumentos del Grupo Especial, y en última instancia declaró que:

> {L}a 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.[2582] (no se reproduce la nota de pie de página)

6.1501. El Órgano de Apelación también se apoyó expresamente en las constataciones del Grupo Especial relativas a los efectos de "aprendizaje" y financieros de la AEP/FEM al desestimar el argumento de la Unión Europea de que el Grupo Especial había incurrido en error al no haber constatado que, conforme a las hipótesis "improbables", una Airbus no subvencionada habría

[2579] Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 7.1941.

[2580] Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 7.1948.

[2581] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1269.

[2582] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1270.

podido lanzar una aeronave de los tipos A320 y A330 en 1987 y 1991, respectivamente o "en torno a esa{s} fecha{s}".[2583] Sobre esta cuestión en particular, el Órgano de Apelación formuló, entre otras, las siguientes constataciones:

> No tenemos la certeza de que las pruebas obrantes en el expediente deberían haber inducido al Grupo Especial a concluir que una Airbus no subvencionada podría haber lanzado una LCA de pasillo único con 100-200 asientos en 1987 o en torno a esa fecha, y una LCA de doble pasillo con 200-300 asientos en 1991 o en torno a esa fecha. Como señalamos anteriormente, el Grupo Especial constató que el desarrollo de una LCA es una empresa "*enormemente compleja y costosa*" *y* "*exige enormes inversiones iniciales*". El Grupo Especial describió también *las importantes economías de gama y de escala*, *así como los efectos de aprendizaje*, que son característicos de la industria de las LCA. Además, el Grupo Especial constató que la AEP/FEM sufragó entre el 90% y el 100% de los costos de desarrollo del A300 y el A310 con interés nulo, hasta un 90% de los costos de desarrollo del A320, y entre el 60% y el 90% de los costos de desarrollo del A330/A340, y *que el costo de la financiación en condiciones de mercado para el A300 y el A310 era considerable en comparación con la AEP/FEM ...*
>
> ... Como constató el Grupo Especial, "*{l}as economías de escala que se derivan del enorme costo de desarrollo a fondo perdido ofrecen a las empresas establecidas una considerable ventaja competitiva*" y "*{l}os efectos de aprendizaje producen economías de escala dinámicas* que refuerzan las ventajas de estas empresas". En la situación hipotética que plantea la Unión Europea, la aeronave del tipo del A320 habría sido la primera lanzada por una Airbus no subvencionada. No es probable que como nuevo participante en el mercado, *con menos experiencia*, una Airbus no subvencionada hubiera podido encontrar *condiciones financieras similares* a las que tenía a su disposición Boeing como fabricante de LCA ya establecido. *Esta hipótesis es también difícil de conciliar con la constatación del Grupo Especial de que "{l}a incertidumbre es considerable y hace que sea muy difícil financiar el enorme costo de desarrollo en los mercados de capitales*".
>
> ... {R}ecordamos la constatación del Grupo Especial de que la AEP/FEM sufragó entre el 90% y el 100% de los costos de desarrollo del A300 y el A310 con interés nulo. La Unión Europea no indica en su comunicación del apelante hasta qué punto las "pérdidas derivadas de los proyectos del A300/A310" excedieron de los costos de desarrollo que, como se ha indicado *supra*, estaban cubiertos casi por entero por la AEP/FEM. Aun suponiendo que una Airbus no subvencionada habría sufrido menos pérdidas, *también habría tenido menos ingresos*, *ya que no habría vendido ninguna LCA A300 ni A310*. La Unión Europea no aborda la repercusión de esta pérdida de ingresos.[2584] (sin cursivas en el original; no se reproducen las notas de pie de página)
>
> *{E}l Grupo Especial constató que: "{l}os efectos de aprendizaje, tanto en la esfera del desarrollo como en la de la producción, son significativos", y que "las economías de gama y escala, estáticas y dinámicas (la 'curva de aprendizaje'), logradas respecto de un modelo de LCA constituyen un elemento importante para el desarrollo y la producción de otros modelos". ... De hecho, las Comunidades Europeas sostuvieron ante el Grupo Especial que "{la}importancia del papel de la investigación y el desarrollo hace que la curva de aprendizaje sea abrupta y que incluso una innovación tecnológica marginal pueda traducirse en una ventaja competitiva decisiva en el mercado". Por consiguiente, no es probable que, sin esa "innovación tecnológica marginal" derivada del lanzamiento del A300 y el A310, una Airbus no subvencionada hubiera realizado los mismos progresos tecnológicos que realizó o tenido tantos conocimientos técnicos como tenía a principios del decenio de 1980 después de haber lanzado dos modelos de LCA. Tampoco encontramos en el expediente ninguna prueba que hubiera debido inducir al Grupo Especial a constatar que Airbus habría podido*

[2583] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafos 1274-1281.

[2584] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafos 1275-1277.

> *adquirir el mismo tipo de experiencia y conocimientos tecnológicos que adquirió mediante el desarrollo de dos modelos de LCA simplemente aplazando tres años el lanzamiento de una LCA del tipo del A320*. No estamos convencidos, por tanto, de que las pruebas que obran en el expediente hubieran permitido al Grupo Especial concluir que, si una Airbus no subvencionada hubiera sido capaz de lanzar una aeronave a finales del decenio de 1980 y/o en el de 1990, esa aeronave habría sido tecnológicamente superior al A320 y el A330.[2585] (sin cursivas en el original; no se reproducen las notas de pie de página)

6.1502. De manera análoga, el Órgano de Apelación se apoyó en las constataciones fácticas del Grupo Especial concernientes a la "importancia de los efectos de la curva de aprendizaje en la industria de las LCA"[2586] cuando rechazó la afirmación de la Unión Europea de que una Airbus no subvencionada que operara conforme a las hipótesis "improbables" podría haber lanzado el A380 en 2000, *aun suponiendo que pudiera haber lanzado una LCA del tipo del A320 y del tipo del A330 en 1987 y 1991*.[2587] En particular, el Órgano de Apelación explicó lo siguiente:

> A nuestro modo de ver, la conclusión del Grupo Especial de que Airbus no habría podido lanzar el A380 en 2000 recurriendo exclusivamente a la financiación de mercado de no ser por la AEP/FEM suministrada en relación con modelos anteriores de LCA se mantendría incluso en la hipótesis propuesta por la Unión Europea, en la que Airbus habría podido lanzar una LCA de pasillo único en 1987 y una LCA de doble pasillo en 1991. Aunque en esta hipótesis el endeudamiento de Airbus habría sido menor en términos absolutos, sus ingresos también habrían sido menores como consecuencia de la oferta más reducida de productos contemplada en la hipótesis. *Por consiguiente*, *en la hipótesis propuesta por la Unión Europea Airbus no habría estado necesariamente en una situación financiera más sólida para lanzar el A380 en 2000 recurriendo exclusivamente a la financiación de mercado*. Por lo tanto, aunque el Grupo Especial hubiese aceptado la hipótesis propuesta por la Unión Europea, ello no habría invalidado su conclusión definitiva de que, de no ser por la AEP/FEM suministrada con respecto a modelos anteriores de LCA de Airbus, esta no habría podido lanzar el A380 en 2000 recurriendo exclusivamente a la financiación de mercado.[2588] (sin cursivas en el original)
>
> A nuestro juicio, la hipótesis propuesta por la Unión Europea no invalida la conclusión definitiva del Grupo Especial de que *la capacidad técnica de Airbus resultaba en gran parte de su experiencia en el desarrollo de modelos anteriores de LCA*. Teniendo en cuenta la constatación fáctica anterior del Grupo Especial sobre *la importancia de los efectos de curva de aprendizaje en la industria de las LCA*, solo cabe deducir que una Airbus hipotética con una oferta de productos más reducida habría acumulado menos experiencia técnica que la que efectivamente acumuló en el desarrollo de su gama completa de LCA. *Siguiendo esta lógica*, *una Airbus no subvencionada que hubiera desarrollado menos modelos de LCA habría acumulado menos experiencia técnica que la que realmente acumuló la Airbus subvencionada*, *lo que a nuestro modo de ver respalda la conclusión del Grupo Especial de que el lanzamiento del A380 no se habría producido en 2000 sin AEP/FEM.*[2589] (sin cursivas en el original; no se reproduce la nota de pie de página)

6.1503. Así pues, el Órgano de Apelación no solo corroboró en su totalidad la serie de constataciones relativas a los efectos "producto" de la AEP/FEM, sino que también utilizó expresamente las conclusiones y el razonamiento del Grupo Especial concernientes a los *efectos indirectos* de la AEP/FEM para desestimar las afirmaciones de la Unión Europea acerca de la presencia en el mercado de una Airbus no subvencionada en las hipótesis "improbables". A nuestro entender, las constataciones del Órgano de Apelación implican necesariamente que este debió de

---

[2585] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1281.
[2586] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1355.
[2587] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafos 1350-1355.
[2588] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1352.
[2589] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1355.

haber aceptado que los *efectos indirectos* de las subvenciones de AEP/FEM para el A300/A310 eran más que "mínimos" o inexistentes en el período pertinente. De hecho, dado que el A300 y el A310 fueron las dos primeras LCA introducidas en el mercado por Airbus, y que la AEP/FEM cubrió cerca del 100% de los costos de desarrollo de la primera y el 90% o el 100% de los costos de desarrollo de la segunda, cabría perfectamente esperar que, como mínimo, los efectos de "aprendizaje" de las subvenciones de AEP/FEM para el A300/A310 hubieran sido notablemente fuertes y duraderos.[2590] Por consiguiente, interpretamos que la declaración del Órgano de Apelación de que las subvenciones de AEP/FEM para el A300/A310 "probablemente causara{n} efectos desfavorables mínimos, de causar alguno, durante el período de referencia 2001-2006"[2591], se centraba en los *efectos directos* de esas subvenciones. Entendemos, además, que el Órgano de Apelación, habiendo de ese modo articulado efectivamente constataciones separadas relativas a los *efectos directos* e *indirectos* de las subvenciones de AEP/FEM para el A300/A310, también destacó que es probable que la *duración* de los efectos directos e indirectos de la AEP/FEM esté relacionada en distintas formas con *la medida en que esos efectos contribuyen a la continuidad de la presencia en el mercado de una o más LCA específicas a lo largo del tiempo*. A nuestro modo de ver, esta caracterización de las constataciones del Órgano de Apelación está respaldada no solo por la *naturaleza* de los efectos de la AEP/FEM, sino también por los hechos que afectan a la *presencia en el mercado* de la LCA de Airbus pertinente.

6.1504. Comenzando por la naturaleza de los *efectos directos* de la AEP/FEM, recordamos que la AEP/FEM para el A300 y el A310 abarcaba cerca del 100% y entre el 90% y el 100% de sus respectivos costos de desarrollo, y que sin esa financiación Airbus no podría haber lanzado e introducido en el mercado las seis distintas versiones de los dos modelos de LCA entre 1969 y 2004.[2592] Aunque la presencia en el mercado de ambos modelos de LCA fue posible debido a los efectos directos *e* indirectos de la AEP/FEM, de las constataciones hechas en el procedimiento inicial se desprende evidentemente que los *efectos directos* desempeñaron un papel importante, cuando no crucial.[2593] En otras palabras, sin los *efectos directos* de las subvenciones de AEP/FEM para las aeronaves A300/A310, A300 y A310 simplemente no habrían existido. De hecho, en el procedimiento inicial la Unión Europea aceptó que incluso en las hipótesis "improbables" en las que habría existido una Airbus no subvencionada, el A300 y el A310 no podrían haberse lanzando en el período 2001-2006 sin AEP/FEM.[2594] Así pues, no se discute que los *efectos directos* de las subvenciones de AEP/FEM para el A300/A310 tuvieron una profunda repercusión, de la que se derivaron la existencia misma y la presencia en el mercado del A300 y el A310. Por lo tanto, lógicamente, la duración de los *efectos directos* de las subvenciones de AEP/FEM para el A300/A310 tuvo que perdurar durante la totalidad de la *vida de comercialización* de los dos modelos de aeronave, ya que de no haberse dado esos efectos el A300 y el A310 simplemente no habrían existido nunca, y en consecuencia nunca se habrían vendido o entregado.

6.1505. Los hechos que rodean la presencia en el mercado del A300 y el A310 indican que esto pudo ser lo que el Órgano de Apelación tuvo presente cuando constató que las subvenciones de AEP/FEM para el A300/A310 "probablemente causara{n} efectos desfavorables mínimos, de causar alguno, durante el período de referencia 2001-2006".[2595] En el período 2001-2006 solo una de las seis versiones del A300 y el A310 desarrollados con AEP/FEM, el A300-600, estuvo realmente presente en el mercado y fue entregada. Al haberse completado mucho antes de 2001

[2590] Es evidente que la experiencia de Airbus con el A300 y el A310, al ser estas las dos primeras LCA producidas por Airbus, le habría permitido obtener conocimientos técnicos y especializados cruciales de los que de otro modo habría carecido en relación con, entre otras cosas: a) el diseño, desarrollo y producción de LCA; b) la gestión de proyectos de LCA y los importantes riesgos y desafíos que esos proyectos plantean; y c) la comercialización y venta de LCA (incluida la forma de establecer y gestionar las relaciones con los clientes de LCA). Más abajo, en los párrafos 6.1510 y 6.1511, analizamos los efectos de "aprendizaje" y otros efectos indirectos de la AEP/FEM.

[2591] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1241.

[2592] Recordamos que Airbus utilizó los préstamos sin intereses de AEP/FEM de los Gobiernos de Alemania, España y Francia para financiar los costos de desarrollo de las seis versiones del A300 y el A310 siguientes: A300B, A300B2, A300B4, A300-600, A310-200 y A310-300.

[2593] Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafos 7.1933-7.1936.

[2594] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1273.

[2595] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1241.

las últimas entregas de todas las demás versiones del A300 y el A310[2596], el A300-600 fue la única versión del A300/A310 que permitió lograr ventas a expensas de Boeing en el período 2001-2006. Por consiguiente, la vida de comercialización de todas las demás LCA *específicamente financiadas* con las subvenciones de AEP/FEM para el A300/A310 impugnadas llegó a su fin antes del período 2001-2006. Así pues, los *efectos directos* de las subvenciones de AEP/FEM para el A300/A310 en el período 2001-2006, medidas sobre la base de la *vida de comercialización*, solo representaron una fracción de lo que habían sido en el pasado. A nuestro entender, esos hechos respaldan nuestra interpretación de las constataciones del Órgano de Apelación concernientes a los efectos desfavorables "mínimos, de {haber} alguno" causados por las subvenciones de AEP/FEM para el A300/A310 en el período 2001-2006.

6.1506. Los Estados Unidos aducen que los *efectos directos* de todas las subvenciones de AEP/FEM impugnadas deben medirse fundamentalmente en la misma forma, a saber, sobre la base de la duración de la vida de comercialización del programa de LCA pertinente específicamente financiado por una determinada medida de AEP/FEM. Sin embargo, a nuestro juicio, el que la duración de los *efectos directos* de la AEP/FEM deba o no reflejar la *totalidad* de la vida de comercialización de un programa de LCA específicamente financiado dependerá de los hechos concretos. Así, por ejemplo, cuando, como en el caso del A300 y el A310, es evidente que la existencia misma y la continuidad de la presencia en el mercado de un programa de LCA en particular depende de una donación de AEP/FEM específica, lógicamente tendría sentido considerar que los *efectos directos* de esa AEP/FEM probablemente continuarían durante la totalidad de la duración de la vida de comercialización de la aeronave financiada, ya que de no darse esos efectos directos no existiría ninguna LCA.

6.1507. Por otro lado, cuando la AEP/FEM proporcionada con el fin específico de lanzar e introducir una aeronave en el mercado no es crucial para su existencia misma[2597], normalmente no podría decirse que los *efectos directos* de la financiación de AEP/FEM pertinente perdurarían durante toda la vida de comercialización del programa pertinente. Ese caso podría darse, por ejemplo, cuando la AEP/FEM permitió a Airbus desarrollar e introducir en el mercado una aeronave en particular solo *unos pocos años antes de lo que habría sido posible sin AEP/FEM*. Así pues, por ejemplo, suponiendo que una medida de AEP/FEM subvencionada en particular permitió a Airbus lanzar e introducir en el mercado una LCA cinco años antes de lo que de otro modo habría sido posible sin esa AEP/FEM, es probable que los *efectos directos* de esa AEP/FEM normalmente solo se sintieran durante cinco años. Dado que sin la subvención de AEP/FEM específica esa misma aeronave existiría cinco años más tarde[2598], probablemente ya no podría decirse que los *efectos directos* de la medida de AEP/FEM pertinente eran una causa "auténtica y sustancial" de su presencia en el mercado en ese período subsiguiente. De ello se sigue, por tanto, que en este

[2596] Las entregas finales del A300B, el A300B2 y el A300B4 tuvieron lugar, respectivamente, en 1974, 1983 y 1996, y el último A300-600 se entregó en julio de 2007. De manera análoga, las últimas entregas del A310-200 y el A310-300 se hicieron en 1989 y 1998, respectivamente. Airbus puso fin en 2007 al programa A300/A310. (Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 168-172; comunicado de prensa de Airbus, "*A300*, *A310 Final Assembly To Be Completed by July 2007*", 7 de marzo de 2006 (Prueba documental EU-116); y declaración de Andrew Gordon, Jefe de Análisis e Investigación del mercado de Airbus, 31 de enero de 2007 (Prueba documental EU-432) (ICC), apéndice B).

[2597] Recordamos que en el procedimiento inicial el Grupo Especial constató que era probable que el proyecto "del A330-200 se hubiera puesto en marcha aun sin la AEP/FEM otorgada específicamente para ese programa" porque se trataba de un derivado del A330, y en consecuencia su desarrollo requería una financiación comparativamente más pequeña. El Grupo Especial inicial también constató que el estudio de viabilidad del A380 daba a entender, "pero de ningún modo dem{ostraba}", que el proyecto del A330, considerado en forma independiente, podría haber sido económicamente viable incluso sin la AEP/FEM para el A380. No obstante, en última instancia, por lo que respecta a ambos modelos de LCA, el Grupo Especial constató que no podrían haber sido lanzados e introducidos en el mercado sin los *efectos indirectos* de otras subvenciones de AEP/FEM. (Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafos 7.1940 y 7.1948).

[2598] Este ejemplo presupone que no se introdujeron modificaciones o mejoras importantes en la aeronave original desarrollada con AEP/FEM en el período de cinco años después de su lanzamiento; en otras palabras, que la aeronave original es exactamente la misma que la aeronave desarrollada cinco años después sin AEP/FEM. Cuando esto no es así, cabe concebir que los efectos en la presencia en el mercado de las subvenciones de AEP/FEM puedan perfectamente persistir más allá de los cinco años. Esto, no obstante, sería una cuestión relacionada con hechos específicos, dependiente, entre otras cosas, de la medida en que las modificaciones y mejoras importantes introducidas en la aeronave original no hubieran podido hacerse al no existir esta por -ejemplo, cuando los cambios efectuados fueran resultado de las experiencias de "aprendizaje" adquiridas con esa aeronave-.

ejemplo los *efectos directos* de la medida de AEP/FEM pertinentes probablemente durarían menos que la totalidad de la vida de comercialización del programa de LCA específicamente financiado.

6.1508. A la luz de las consideraciones arriba expuestas, estimamos que de las constataciones del Grupo Especial y el Órgano de Apelación en el procedimiento inicial se desprende que la duración de los *efectos directos* de cualquier medida de AEP/FEM en particular debe determinarse teniendo en cuenta hasta qué punto esos efectos sustentan la presencia en el mercado de la aeronave específicamente financiada a lo largo del tiempo. Como es lógico, cuando los hechos demuestran que la existencia misma y la continuidad de la presencia en el mercado de un programa de aeronaves en particular depende de financiación en forma de AEP/FEM específicamente designada, es probable que los *efectos directos* de esa AEP/FEM se sigan sintiendo a lo largo de la vida de comercialización de la aeronave específicamente financiada. Por otro lado, cuando la existencia misma y la continuidad de la presencia en el mercado de una aeronave que había sido específicamente financiada con AEP/FEM no dependa ya de esa financiación, en el sentido de que la misma aeronave habría sido desarrollada e introducida en el mercado en algún momento sin la AEP/FEM específicamente designada, sería altamente improbable que los *efectos directos* de esa financiación de AEP/FEM perduraran a lo largo de toda la vida de comercialización del programa de LCA pertinente. En esas circunstancias sería posible explicar la continuidad de la presencia en el mercado de la aeronave en particular sobre la base de algún otro factor no relacionado con los *efectos directos* de la AEP/FEM, lo que indicaría la disipación de esos efectos y el final de la relación "auténtica y sustancial" de causa a efecto.

6.1509. En lo tocante a la naturaleza de los *efectos indirectos* de la AEP/FEM, recordamos que en las constataciones en materia de relación causal formuladas por el Grupo Especial en el procedimiento inicial, que fueron confirmadas en su totalidad por el Órgano de Apelación y en las que este se apoyó en grandes partes de su informe, estaban indisolublemente vinculadas a los efectos financieros, de "aprendizaje" y de gama de las subvenciones de AEP/FEM para distintos modelos de LCA de Airbus.

6.1510. Los efectos de "aprendizaje" de la AEP/FEM resultan del grado en que esta permite a Airbus lanzar e introducir en el mercado un modelo de LCA en particular, y en consecuencia desarrollar los conocimientos, técnicas y experiencias que sustentan el lanzamiento y el desarrollo de otros modelos de LCA de Airbus. En el procedimiento inicial, el Grupo Especial constató que los "efectos de aprendizaje" eran "significativos" en la rama de producción de LCA, y afectaban tanto al desarrollo como a la producción de LCA.[2599] De hecho, el Grupo Especial consideró que esos efectos eran una característica fundamental de la rama de producción, que determinaba la capacidad de cualquier eventual nuevo productor para competir con un productor establecido.[2600] De manera análoga, el Grupo Especial explicó que las economías de gama son parte importante del desarrollo y la producción de LCA[2601], lo que hace difícil que un nuevo productor se introduzca solamente en un segmento del mercado.[2602] Las economías de gama se generan cuando, por ejemplo, distintos modelos de LCA comparten componentes y diseños básicos de las aeronaves[2603], lo que hace posible compartir insumos (y en consecuencia distribuir los costos) entre los procesos de producción de distintas aeronaves. La Unión Europea reconoce que las economías de gama estaban entre los efectos indirectos que se constató resultaron de las subvenciones de AEP/FEM anteriores al A350XWB impugnadas en el procedimiento inicial.[2604]

[2599] Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 7.1623.

[2600] Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 7.1717. De hecho, la noción de los efectos de "aprendizaje" se estudió y exploró por primera vez en las publicaciones económicas concretamente en relación con el sector aeronáutico. Véase el análisis pertinente en C. Lanier Benkard, "*Learning and Forgetting: The Dynamics of Aircraft Production*" (2000) *American Economic Review*, páginas 1034-154.

[2601] Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 7.1936 (donde se cita a Damien Neven & Paul Seabright, *European Industrial Policy: The Airbus Case (1995)* (Neven & Seabright) (Prueba documental inicial US-382)).

[2602] Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 7.1717 (donde se cita a Gernot Klepper, *Entry into the Market for Large Transport Aircraft*, 34 *European Economic Review*, 775 (1990) (Prueba documental inicial US-377)).

[2603] Neven & Seabright (Prueba documental inicial US-382), página 15.

[2604] Véase, por ejemplo, la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 46 del Grupo Especial, párrafo 115 ("de hecho, los denominados efectos 'primarios' y 'secundarios', tal como los describen los Estados

6.1511. También se determinó que la repercusión financiera del lanzamiento e introducción en el mercado de un modelo de LCA de Airbus en particular financiado con AEP/FEM en la capacidad de Airbus para desarrollar y comercializar otros modelos de LCA es un *efecto indirecto* importante de la AEP/FEM. Los efectos financieros de la AEP/FEM no son solo consecuencia de la repercusión de los efectos de "aprendizaje" y de gama en el costo de financiación de nuevos modelos de LCA, sino también de los ingresos generados por ventas y entregas de LCA que no se habrían producido sin la AEP/FEM, así como de los tipos de interés inferiores a los del mercado aplicados al reembolso de la AEP/FEM. Por lo que respecta al primero de esos efectos, en el procedimiento inicial el Grupo Especial constató que "los conocimientos y la experiencia adquiridos con el desarrollo y la producción de un modelo de aeronave tienden a reducir los costos de desarrollo y producción de las aeronaves siguientes".[2605] Como es natural, esos costos más bajos reducirán las necesidades de financiación para proyectos en curso y futuros, manteniendo así la deuda de Airbus por debajo de la que habría sido sin la AEP/FEM. El Grupo Especial también reconoció el efecto de la AEP/FEM en la carga de la deuda de Airbus cuando concluyó que los costos de una financiación basada en el mercado para las aeronaves A300, A310 y A320 habrían hecho "extremadamente difícil, si no imposible", que Airbus lanzara, respectivamente, las aeronaves A310, A320 y A330/A340 sin AEP/FEM.[2606] De manera análoga, el Grupo Especial constató que "debido al importante volumen del endeudamiento que habrían generado sus modelos anteriores de LCA {sobre la base de una financiación basada en el mercado} ... Airbus no habría estado en condiciones de obtener financiación de mercado para el proyecto del A380".[2607] Por último, el Órgano de Apelación, al desestimar los argumentos de la Unión Europea concernientes a la capacidad de Airbus para lanzar el A380 en 2000 basados en la suposición de que Airbus ya podría haber tenido una aeronave del tipo del A320 y del tipo del A330 en el mercado, reconoció el efecto positivo de la AEP/FEM en las corrientes de ingresos de Airbus, constatando que Airbus "no habría estado necesariamente en una situación financiera más sólida ... recurriendo exclusivamente a la financiación de mercado", dado que "sus ingresos también habrían sido menores como consecuencia de la oferta más reducida de productos contemplada en la hipótesis".[2608]

6.1512. Dadas las "enormes inversiones iniciales" y las "enormemente complejas" tecnologías que conlleva el desarrollo de una LCA, es evidente que los efectos financieros, de "aprendizaje" y de gama de la AEP/FEM tuvieron que desempeñar un papel significativo, y en algunos casos incluso crucial, en la capacidad de Airbus para lanzar e introducir en el mercado todos sus modelos de LCA después del A300. De hecho, no se discute que los efectos de "aprendizaje" son fundamentales para la existencia misma de cualquier productor de LCA competitivo. Esto, sin embargo no significa que todas y cada una de las subvenciones de AEP/FEM tuvieran exactamente los mismos efectos indirectos en todos los modelos de LCA de Airbus. Antes bien, la medida en que una o más aeronaves se beneficiaron de los efectos indirectos de la AEP/FEM depende de la manera en que los efectos financieros, de "aprendizaje" y de gama asociados a la financiación de un modelo de LCA específico repercutieron en el lanzamiento y la introducción en el mercado de uno o más de otros modelos. Así pues, por ejemplo, como explicamos en la siguiente subsección del presente informe, los efectos de "aprendizaje" resultantes de las subvenciones de AEP/FEM para el A380 fueron en su conjunto relativamente más importantes para el lanzamiento e introducción en el mercado del A350XWB que los resultantes de cualquier otra LCA específica desarrollada por Airbus con AEP/FEM.[2609] De hecho, dada la naturaleza misma de los efectos de "aprendizaje" es probable que estos sean más importantes entre modelos de LCA que son lanzados, desarrollados y/o producidos en períodos de tiempo superpuestos. Por consiguiente, es difícil atribuir el lanzamiento y la introducción en el mercado del A350XWB a efectos de "aprendizaje" más que relativamente débiles, y a efectos financieros y de gama de menor importancia, si alguno hubo, asociados a las subvenciones de AEP/FEM para el A300/A310.[2610] Esto es así porque, como aducen los Estados Unidos, los *efectos indirectos* de la AEP/FEM proporcionada para "un modelo relativamente antiguo

---

Unidos, parecen abarcar *todos* los efectos de las subvenciones que en el procedimiento inicial se determinó causaban efectos desfavorables"). (las cursivas figuran en el original)

[2605] Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 7.1936.

[2606] Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafos 7.1936, 7.1938 y 7.1939.

[2607] Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 7.1948.

[2608] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1352.

[2609] Véase *infra*, párrafos 6.1747-6.1760.

[2610] Véase *infra*, notas 3222 y 3248.

(por ejemplo el A300) tenderán a disminuir a lo largo del tiempo, especialmente cuando sus ventas (y con ello la generación de ingresos) sean moderadas o bajas, y cuando los beneficios tecnológicos y de aprendizaje ... tengan una aplicabilidad más limitada en modelos más recientes".[2611]

6.1513. A la luz de las consideraciones arriba expuestas, estimamos que de las constataciones formuladas por el Grupo Especial y el Órgano de Apelación en el procedimiento inicial se sigue que la duración de los *efectos indirectos* de la AEP/FEM debe determinarse teniendo en cuenta hasta qué punto los efectos financieros, de "aprendizaje" y de gama asociados a una determinada medida de AEP/FEM proporcionada para un modelo específico de LCA sustentan la presencia en el mercado de uno o más de otros modelos de LCA a lo largo del tiempo. Así pues, cuando la existencia misma y la continuidad de la presencia en el mercado de una LCA está supeditada a los efectos financieros, de "aprendizaje" y de gama resultantes de una o más subvenciones de AEP/FEM anteriores, es probable que los *efectos indirectos* de esas subvenciones de AEP/FEM anteriores se sigan sintiendo a lo largo de la vida de comercialización del programa de aeronaves pertinente.

6.1514. En consecuencia, por todas las razones arriba expuestas, no podemos estar de acuerdo con los argumentos de la Unión Europea concernientes a la repercusión del paso del tiempo en los efectos de las subvenciones de AEP/FEM impugnadas en esta diferencia. Las constataciones adoptadas en el procedimiento inicial establecen que los efectos de la AEP/FEM fueron dobles y profundos y dieron lugar a la existencia misma de Airbus en las dos hipótesis "plausibles", y con ello a su presencia en el mercado con una gama completa de LCA en el período 2001-2006. Incluso conforme a las dos hipótesis "improbables" es evidente que los efectos directos e indirectos de la AEP/FEM fueron considerables, porque de no ser por ellos Airbus habría sido una empresa "mucho más débil" "que habría dispuesto a lo sumo de una oferta más limitada de modelos de LCA" en el período 2001-2006. De hecho, conforme a las dos hipótesis "improbables", las aeronaves A300, A310 y A340 no se habrían lanzado; y aunque una aeronave del tipo del A320 *y* del tipo del A330 podría haber sido lanzada en algún momento *posterior a* 1987 y 1991, esto se habría producido sin ninguna experiencia en absoluto en materia de LCA con respecto a la aeronave del tipo del A320, y con considerablemente menos experiencia y conocimientos técnicos que como ocurrió con el A330 original con respecto a la LCA del tipo del A330. Esto indica claramente que la LCA no subvencionada habría sido de calidad muy inferior. Además, aun suponiendo que alrededor de 1987 y 1991, respectivamente, se hubieran lanzado una aeronave del tipo del A320 *y* una aeronave del tipo del A330, Airbus no podría haber lanzado en 2000 el A380 ni ninguna LCA comparable.[2612] Así pues, es evidente que, incluso conforme a las dos hipótesis "improbables", sin AEP/FEM Airbus no habría tenido en el mercado la misma gama y calidad de aeronaves en el período 2001-2006. En otras palabras, la presencia de Airbus en el mercado con una gama igual o comparable de aeronaves de calidad seguiría dependiendo de la AEP/FEM incluso conforme a las dos hipótesis "improbables".

6.1515. Por último, a nuestro entender, el hecho de que conforme a las cuatro hipótesis propuestas en el procedimiento inicial la existencia misma y la continuidad de la presencia en el mercado en el período 2001-2006 de cada uno de los modelos de LCA de Airbus dependiera de los efectos directos e indirectos de la AEP/FEM implica necesariamente que, *a falta de alguna otra razón que explique la continuidad de la presencia en el mercado de la aeronave pertinente*, es probable que esos efectos persistan a lo largo de la vida de comercialización de los distintos programas de aeronaves, adentrándose en el período posterior a la aplicación. En otras palabras, a la luz de las constataciones en materia de relación causal adoptadas por el Grupo Especial y el Órgano de Apelación que confirman la naturaleza fundamental y profunda de "creación de productos" de la AEP/FEM, no vemos en qué modo, como cuestión de hecho, el *mero paso del tiempo* podría haber puesto fin a la relación "auténtica y sustancial" de causa a efecto entre las subvenciones de AEP/FEM anteriores al A350XWB y las aeronaves A320, A330 y A380 mientras esas aeronaves se siguen vendiendo.

[2611] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 402.

[2612] Recordamos que el Órgano de Apelación, al desestimar las afirmaciones de la Unión Europea acerca de la capacidad de una Airbus no subvencionada para competir efectivamente conforme a las hipótesis "improbables", constató que *incluso suponiendo* que hubiera lazando una LCA del tipo del A320 y una del tipo del A330 en 1987 y 1991, respectivamente, Airbus no habría desarrollado la necesaria experiencia y conocimientos técnicos para lanzar también el A380 en 2000. (Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1355).

Inversiones posteriores al lanzamiento en las familias A320 y A330

6.1516. La Unión Europea sostiene que los Estados Unidos incurren en error cuando aducen que los efectos de las subvenciones de AEP/FEM impugnadas son la causa "auténtica y sustancial" de perjuicio grave actual para los intereses de los Estados Unidos como consecuencia de la presencia en el mercado de las familias A320 y A330. Según la Unión Europea, la causa "auténtica y sustancial" de la continuidad de la presencia en el mercado de las familias A320 y A330 no radica en las subvenciones de AEP/FEM, sino más bien en las "ingentes" inversiones supuestamente no subvencionadas que Airbus ha hecho en las dos familias de LCA desde que estas se lanzaron, respectivamente, en 1984 y 1987. La Unión Europea aduce que esas inversiones han convertido las dos familias de aeronaves en productos distintos, considerablemente mejorados en comparación con los inicialmente lanzados con AEP/FEM, lo cual garantiza que siguen siendo atractivas para los clientes y explica su duradera competitividad. A juicio de la Unión Europea, esto significa que si bien las subvenciones de AEP/FEM impugnadas fueron causa *necesaria* del lanzamiento del A320 y el A330 originales, los efectos de esas subvenciones son hoy en día demasiado *remotos* para que constituyan una causa "auténtica y sustancial" de cualesquiera efectos en el mercado que se manifiesten actualmente.[2613]

6.1517. La Unión Europea explica que desde el lanzamiento del A320 y el A330 Airbus ha invertido, en relación con esas LCA, al menos **[***]** miles de millones de euros y **[***]** miles de millones de euros en las siguientes actividades: a) "continuación del desarrollo"; b) "continuación del apoyo"; c) el diseño y fabricación de tres variantes no subvencionadas (las aeronaves A321, A319 y A318) entre 1988 y 1999; y d) el establecimiento de tres nuevas cadenas de montaje final del A320 en Hamburgo (Alemania) entre 1993 y 2005, y una en Tianjin (China) en 2008. La Unión Europea mantiene que el valor de esas inversiones "reduce a la insignificancia" el costo inicial de desarrollo de los programas A320 y A330/A340, y que ha permitido importantes avances tecnológicos, el aumento de las tasas de producción, el acortamiento de los tiempos de espera y la disminución de los costos de producción.[2614]

6.1518. La Unión Europea especifica que las inversiones de Airbus en "continuación del desarrollo" incluyen "inversiones en mejoras del producto y el rendimiento, mantenimiento de la aeronavegabilidad, actividades de vuelos de prueba, fabricación a medida de importantes elementos, mantenimiento de equipo y programas informáticos, e iniciativas de reducción de los costos".[2615] Entre las considerables inversiones relacionadas con el A320 hechas en este campo cabe señalar las que dieron lugar a la introducción del A320neo en 2011 y el desarrollo de "*Sharklets*".[2616] La Unión Europea afirma que el A320neo, que lleva "*Sharklets*" y está propulsado por motores más eficientes en el consumo de combustible, fue "la más significativa de las innovaciones tecnológicas desde el lanzamiento del A320 original en 1984".[2617] Explica que la introducción de los nuevos motores fue una empresa compleja que obligó a los ingenieros de Airbus a abordar y resolver muchos e importantes desafíos, entre ellos las sustancialmente

[2613] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 728, 740, 768, 799, 865, 876, 885 y 904; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 735-738.

[2614] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 731-798 y 876-924; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 743-821 (donde se hace referencia, entre otras cosas, a la declaración de Mourey (Prueba documental EU-8) (ICC); Frank Vermeire, Jefe de Comercialización del A320, Airbus, "*Statement on the Market Significance of Technological and Production Improvements to the A320 Programme*", 5 de julio de 2012 (Declaración sobre comercialización del A320) (Prueba documental EU-9) (ICC); Roland Rischer, Christian Reitz y Michel Palomeque, Ingeniero Jefe del A320, Airbus, "*A320 Chief Engineering Statement*", 3 de julio de 2012 (Declaración del Ingeniero Jefe del A320) (Prueba documental EU-10) (ICC/ICSS); Daniel Baubil, Jefe del Programa del A320/Pasillo Único, Airbus, "*Declaration Regarding Investments in and Changes to the Production of the A320 Family*", 4 de julio de 2012 (Declaración sobre producción del A320) (Prueba documental EU-11) (ICC/ICSS); Declaración sobre comercialización del A330 (Prueba documental EU-12) (ICC); Vincent Lebas y Bruno Ley, Ingeniero Jefe del A330, Airbus, "*A330 Chief Engineering Statement*", 2 de julio de 2012 (Declaración del Ingeniero Jefe del A330) (Prueba documental EU-13) (ICC/ICSS); *Summary of Investments in A320 Programme* (Prueba documental EU-76) (ICSS); *Summary of Investments in A330/A340 Programme* (Prueba documental EU-86) (ICSS); declaración de Roland Rischer y Christian Reitz, Ingeniero Jefe del A320, 6 de diciembre de 2012 (Réplica del Ingeniero Jefe del A320) (Prueba documental EU-125) (ICC/ICSS); y declaración de Vincent Lebas y Bruno Ley, Ingeniero Jefe del A330, 7 de diciembre de 2012 (Réplica del Ingeniero Jefe del A330) (Prueba documental EU-126) (ICC/ICSS)).

[2615] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, nota 926.

[2616] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 752-754.

[2617] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 754.

mayores exigencias en materia de carga y rendimiento resultantes de la incorporación de motores mucho más grandes, más pesados y más potentes. De manera análoga, la Unión Europea afirma que el desarrollo de los "*Sharklets*", que la Unión Europea describe como "dispositivos en el extremo del ala" que "mejoran considerablemente la aerodinámica de la aeronave y generan ahorros de hasta el 3,5% en el consumo de combustible"[2618], requirió no solo un "**[***]**" sino también un nuevo "**[***]**"[2619], incluidos cambios en los programas informáticos. Así pues, la Unión Europea sostiene que las novedades tecnológicas asociadas tanto a los "*Sharklets*" como a la introducción del A320neo son más complejas que una mera actualización de tecnologías existentes y requirieron importantes esfuerzos de innovación, ensayo y producción.[2620]

6.1519. La Unión Europea mantiene que las inversiones de Airbus que hicieron posible el aumento del peso máximo al despegue del A330 fueron una de las mejoras tecnológicas no subvencionadas más importantes introducidas en el A330. Explica que un aumento del peso máximo al despegue significa que una aeronave puede o bien llevar más carga a una determinada distancia o volar más lejos con una determinada carga útil.[2621] Según la Unión Europea, un aumento del peso máximo al despegue extiende el ámbito de las operaciones que una aeronave puede realizar, haciéndola atractiva para una gama más amplia de clientes. Otra serie de inversiones no subvencionadas que mejoraron considerablemente el A330 se centró en la eficiencia en el consumo de combustible. La Unión Europea especifica que esas inversiones incluyen las efectuadas para mejorar o sustituir determinados sistemas por sistemas más modernos y ligeros, así como cambios introducidos en los motores por sus fabricantes.[2622] Mantiene que todas esas mejoras del diseño y los sistemas conllevaban considerables desafíos de ingeniería y se lograron con un costo significativo.[2623] Así pues, la Unión Europea sostiene que las inversiones de Airbus en el desarrollo permanente del A330, consideradas conjuntamente, tuvieron una "repercusión significativa en la persistencia de la posición en el mercado del A330".[2624]

6.1520. La Unión Europea especifica que las inversiones de Airbus en actividades de "ayuda permanente" incluyen "inversiones en apoyo técnico en forma de actividades recurrentes vinculadas a la producción; conservación de plantillas de montaje y herramientas para mantenerlas utilizables para la producción; y actividades específicas y no recurrentes relacionadas con la producción y el desarrollo del mantenimiento de las aeronaves".[2625] En ese contexto, la Unión Europea hace referencia a varias inversiones de Airbus en edificios, infraestructura, plantillas de montaje, herramientas y productividad efectuadas entre 2005 y 2012 como algunos de los cambios más importantes que contribuyeron a la capacidad de Airbus para asegurarse una cuota de mercado.[2626] Por ejemplo, en relación con el A320, la Unión Europea explica que como consecuencia de las inversiones de Airbus en edificios e infraestructura, Airbus ha podido aumentar su capacidad de producción de **[***]** aeronaves por mes en 1990 en una sola cadena de montaje final en Toulouse a **[***]** aeronaves por mes actualmente en sus tres cadenas de montaje final para el A320 en Toulouse, Hamburgo y Tianjin.[2627] De manera análoga, por lo que respecta al A330, la Unión Europea explica que dos importantes mejoras de la capacidad de producción conllevaron **[***]** y flexibilidad añadida al proceso de producción.[2628] Según la Unión Europea, esas y otras inversiones en actividades de "ayuda permanente" de Airbus para el A320 y

[2618] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 752.
[2619] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo753.
[2620] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 745-760; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 753-759 (donde se hace referencia, entre otras cosas, a *A320 Chief Engineering Statement* (Prueba documental EU-10) (ICC/ICSS); réplica del Ingeniero Jefe del A320 (Prueba documental EU-125) (ICC/ICSS); declaración de Mourey (Prueba documental EU-8) (ICC); y declaración sobre comercialización del A320 (Prueba documental EU-9) (ICC)).
[2621] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 889-895; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 791.
[2622] Otras mejoras tecnológicas especificadas por la Unión Europea afectan a "la capacidad operacional y seguridad en la navegación" del A330, "el uso de materiales más ligeros, resistentes a la corrosión, para determinadas partes de las estructuras primarias del A330" y la introducción de un sistema de "timón electrónico". (Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 896-900).
[2623] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 789-800.
[2624] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 798.
[2625] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, nota 928.
[2626] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 774 y 909.
[2627] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 776.
[2628] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 910.

el A330 no solo han aportado mejoras considerables a las tasas y tiempos de espera de Airbus, sino que también han permitido reducir sus costos de producción.[2629]

6.1521. Los Estados Unidos sostienen que la relación causal "auténtica y sustancial" que en el procedimiento inicial se constató existía entre las subvenciones de AEP/FEM y la presencia en el mercado del A320 y el A330 no se ha disipado con las inversiones posteriores al lanzamiento realizadas por Airbus. Según los Estados Unidos, cualquiera que fuera la contribución de las mejoras introducidas en el A320 y el A330 a su actual posición competitiva, no deja de ser un hecho que, desde una perspectiva tanto financiera como tecnológica, la presencia actual en el mercado de las dos aeronaves no se habría logrado sin el A320 y el A330 originales, las cuales no podrían haber sido lanzadas e introducidas en el mercado sin AEP/FEM. Los Estados Unidos recuerdan a ese respecto las constataciones del Grupo Especial y el Órgano de Apelación concernientes al importante papel que la AEP/FEM tuvo en la capacidad de Airbus para lanzar e introducir en el mercado sucesivos programas de LCA, incluidas aeronaves derivadas. A juicio de los Estados Unidos, esas constataciones implican que Airbus no podría haber estado en condiciones de comercializar las versiones actuales del A320 y el A330 si no hubiera también desarrollado los conocimientos técnicos y logrado las corrientes de ingresos aportados por el A320 y el A330 originales, que no habrían existido sin AEP/FEM.[2630]

6.1522. Los Estados Unidos aducen asimismo que si bien las inversiones posteriores al lanzamiento efectuadas por Airbus en el A320 y el A330 originales pudieron haber tenido una repercusión significativa en su respectivo rendimiento, las mejoras pertinentes no requirieron ningún cambio fundamental en su diseño subyacente. Observan a ese respecto que una parte considerable de las mejoras identificadas por la Unión Europea tuvo lugar antes de finales de 2006, y que ello no impidió al Grupo Especial y al Órgano de Apelación constatar, en el procedimiento inicial, que la presencia en el mercado de las versiones específicas del A320 y el A330 que se habían beneficiado de esas mejoras era atribuible a la AEP/FEM. Además, en lo tocante a las mejoras posteriores a 2006, los Estados Unidos aducen que los "*Sharklets*" introducidos por Airbus para aumentar la eficiencia aerodinámica no requirieron ningún nuevo diseño fundamental del A320, sino solo algunas intervenciones adicionales de ingeniería y optimización del ala. Los Estados Unidos afirman asimismo que el A320neo seguirá teniendo en un 95% el mismo fuselaje que la actual familia A320, y que las inversiones que dieron lugar al aumento del peso máximo al despegue y la autonomía del A330 actual no reflejan nuevos cambios importantes en esa aeronave. De hecho, los Estados Unidos mantienen que muchas de las mejoras tecnológicas y de producción del A330 pertinentes se importaron del programa A380. Por tanto, a juicio de los Estados, las versiones actuales del A320 y el A330 están "abrumadoramente" basadas en el diseño fundamental del A320 y el A330 originales, que se lanzaron e introdujeron en el mercado con AEP/FEM; por esa razón, los Estados Unidos aducen que su existencia sigue estando supeditada a la AEP/FEM.[2631]

6.1523. Al examinar el fundamento de las posiciones de las partes nos parece útil comenzar recordando el siguiente pasaje del informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, que a nuestro entender ofrece una orientación importante para el análisis de la relación causal que debemos realizar en este procedimiento relativo al cumplimiento, incluso en lo que respecta a la cuestión de la no atribución:

[2629] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 770-798; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 773-779 (donde se hacen numerosas referencias a, entre otras cosas, la declaración sobre producción del A320 (Prueba documental EU-11) (ICC/ICSS); y declaración sobre comercialización del A320 (Prueba documental EU-9) (ICC)).

[2630] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 507-515 (donde se citan, entre otras cosas, el informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafos 7.1940, 7.1941, 7.1984 y 7.1993; el informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafos 1266-1300; y la declaración de Schneider (Prueba documental USA-354) (ICC)).

[2631] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 516-524 (donde se citan, entre otras cosas, la declaración de Schneider (Prueba documental USA-354) (ICC); el comunicado de prensa de Airbus, "*A320neo Family: Maximum benefit*, *minimum change*", enero de 2012 (Prueba documental USA-355); y "*A330 Family Technology*" sitio Web de Airbus, consultado el 11 de octubre de 2012 (Prueba documental USA 461)).

> Cuando se le encomiende que determine si la relación causal de que se trata cumple la norma exigida de ser una relación "auténtica y sustancial", el grupo especial se enfrentará a menudo con múltiples factores que podrían haber contribuido, en diversos grados, a producir ese efecto. Es cierto que, en algunas circunstancias, puede suceder que factores distintos de la subvención en litigio hayan causado un determinado efecto en el mercado. Sin embargo, la mera presencia de otras causas que contribuyen a un determinado efecto en el mercado no impide, de por sí, concluir que la subvención es una causa "auténtica y sustancial" de dicho efecto. Así pues, al evaluar la relación causal entre la subvención en litigio y el efecto o efectos que supuestamente ha tenido esa subvención, el grupo especial debe tratar de comprender las interacciones entre la subvención en litigio y los otros varios factores causales, y determinar sus relaciones con el efecto pertinente, así como la importancia relativa de la subvención y de los otros factores en la producción de dichos efectos. Para poder concluir que la subvención es una causa auténtica y sustancial, no es preciso que el grupo especial determine que se trata de la *única* causa de ese efecto, y ni siquiera de la *única* causa sustancial de ese efecto. Sin embargo, debe procurar cerciorarse de que no atribuye los efectos de esos otros factores causales a las subvenciones en litigio, y de que los otros factores causales no diluyen la relación causal entre esas subvenciones y los supuestos efectos desfavorables de manera que no sea posible caracterizarla como una relación auténtica y sustancial de causa a efecto. Es posible concluir que la subvención en litigio mantiene la relación causal requerida a pesar de la existencia de otras causas que contribuyen a producir el fenómeno de mercado pertinente si, tras haber tomado debidamente en consideración todos los otros factores pertinentes y sus efectos, el grupo especial tiene la certeza de que se ha demostrado que la contribución de la subvención corresponde a la de una causa auténtica y sustancial.[2632] (las cursivas figuran en el original; sin subrayar en el original; no se reproducen las notas de pie de página)

6.1524. El fenómeno de mercado pertinente que tenemos ante nosotros en esta parte de nuestro análisis es la presencia hoy en día en el mercado de las versiones actuales del A320 y el A330. Habiendo examinado minuciosamente las comunicaciones de las partes y las pruebas que las acompañan, no abrigamos la menor duda de que las inversiones posteriores al lanzamiento especificadas por la Unión Europea fueron significativas y sirvieron para que Airbus pudiera perfeccionar las tecnologías y procesos de producción asociados a los programas A320 y A330 originales en una forma que permitió a esa empresa mantener su competitividad. Sin embargo, no podemos ver una base para concluir que esas inversiones han diluido el vínculo entre las subvenciones de AEP/FEM anteriores al A350XWB y la presencia en el mercado de las familias de aeronaves A320 y A330 existentes de manera que no sea posible o adecuado caracterizar ese vínculo como "una relación auténtica y sustancial de causa a efecto".

6.1525. Recordamos una vez más que conforme a las dos hipótesis "plausibles" se constató que los efectos de las subvenciones de AEP/FEM anteriores al A350XWB explicaban la existencia misma de Airbus en el período 2001-2006. Dado que una parte considerable de las inversiones de Airbus posteriores al lanzamiento tuvo lugar *antes* de finales de 2006, debe deducirse lógicamente que tampoco estas habrían podido realizarse de no haberse dado los efectos de las subvenciones de AEP/FEM impugnadas. Por ejemplo, el lanzamiento por Airbus de los derivados A321, A319 y A318 en 1988, 1993 y 1999, respectivamente, no habría podido tener lugar si Airbus no hubiera también lanzado e introducido en el mercado sus demás modelos de LCA contemporáneos, incluido, naturalmente, el A320 original, con asistencia de AEP/FEM. De manera análoga, no habría habido razones para establecer cadenas de montaje final adicionales para el A320 en Hamburgo y Toulouse entre 1993 y 2005, si Airbus no hubiera lanzado e introducido en el mercado el A320 original apoyándose en los efectos directos e indirectos de la AEP/FEM. Así pues, las constataciones adoptadas en el procedimiento inicial establecen necesariamente que las inversiones posteriores al lanzamiento que tuvieron lugar antes del final de 2006 y, en consecuencia, la presencia en el mercado de las versiones perfeccionadas del A320 y el A330, dependieron de los efectos de las subvenciones de AEP/FEM anteriores al A350XWB.

[2632] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 914. El Órgano de Apelación reiteró en lo fundamental la misma declaración en el párrafo 984 del mismo informe.

6.1526. Lo mismo cabe decir, a nuestro juicio, por lo que respecta a las inversiones posteriores al lanzamiento que, según indica la Unión Europea, tuvieron lugar *después* del final de 2006. En primer lugar, como se señala en otras partes del presente informe, la Unión Europea no aduce en este procedimiento que una Airbus no subvencionada habría llegado a existir algún tiempo después del final de 2006. En segundo lugar, y en cualquier caso, es difícil imaginar en qué modo una Airbus no subvencionada que no entró en el mercado de LCA hasta 2007 (como pronto) hubiera podido desarrollar los conocimientos técnicos y disponer de la solidez financiera necesarios para lanzar e introducir en el mercado dos aeronaves comparables a aquellas con respecto a las cuales Airbus decidió realizar las inversiones posteriores a 2006. De hecho, esa circunstancia es difícil de imaginar incluso conforme a las hipótesis "improbables" planteadas en el procedimiento inicial, en las que Airbus habría existido como un competidor "mucho más débil" "que habría dispuesto a lo sumo de una oferta más limitada de LCA". Recordamos a ese respecto que en el procedimiento inicial el Órgano de Apelación constató que no había un fundamento fáctico que sustentara las afirmaciones de la Unión Europea acerca de la capacidad de Airbus para lanzar una aeronave del tipo del A320 y del tipo del A330 en 1987 y 1991, respectivamente. Así, aun suponiendo, a efectos de argumentación, que pudiera haber lanzado esas aeronaves poco después de 1987 y 1991, una Airbus no subvencionada no habría tenido las mismas experiencia acumulada y solidez financiera necesarias para realizar todas las inversiones posteriores al lanzamiento identificadas por la Unión Europea. De ello se sigue, por tanto, que conforme a cualquiera de las cuatro hipótesis pertinentes Airbus no podría haber desarrollado el A320neo o introducido las mismas mejoras en el peso máximo al despegue y la eficiencia en el consumo de combustible del A330 original sin los efectos directos e indirectos de la AEP/FEM.

6.1527. Por consiguiente, no podemos aceptar los argumentos de la Unión Europea concernientes a las inversiones posteriores al lanzamiento, y constatamos que esas inversiones, pese a ser significativas y servir para que Airbus pudiera perfeccionar los programas A320 y A330, no han diluido la relación causal entre los efectos de "creación de productos" de las subvenciones de AEP/FEM anteriores al A350XWB y la presencia hoy en día en el mercado de las familias A320 y A330 de manera que no sea posible o adecuado caracterizar ese vínculo como "una relación auténtica y sustancial de causa a efecto". En consecuencia, constatamos que los efectos directos e indirectos de las subvenciones de AEP/FEM anteriores al A350XWB siguen siendo una causa "auténtica y sustancial", aunque, evidentemente, no la única causa de la presencia en el mercado de las actuales versiones de las familias A320 y A330.

Conclusión

6.1528. Las constataciones y recomendaciones adoptadas en el procedimiento inicial establecen que los efectos directos e indirectos de las subvenciones de AEP/FEM anteriores al A350XWB en la presencia en el mercado de las familias de LCA de Airbus A320, A330 y A380 fueron profundos y duraderos, y explican (conforme a las cuatro hipótesis) la existencia misma de toda la gama de LCA de Airbus que efectivamente se vendió en el período 2001-2006. No obstante, como hemos indicado más arriba, los efectos directos e indirectos de las subvenciones de AEP/FEM anteriores al A350XWB no durarán para siempre, sino que, por el contrario, disminuirán y en última instancia llegarán a su fin en distintas formas y grados, en función de la medida en que la continuidad de la presencia en el mercado de un modelo de LCA de Airbus en particular siga estando vinculada, mediante una relación auténtica y sustancial de causa a efecto, a una donación de AEP/FEM específicamente designada y/o a los efectos financieros, de "aprendizaje" y de gama asociados a una o más de otras medidas de AEP/FEM. Para cada modelo de LCA de Airbus, el contenido de esta conexión quedará definido no solo por la naturaleza de los efectos directos e indirectos concretos de las subvenciones de AEP/FEM que sustentan su presencia en el mercado, sino también por los *eventos* que a lo largo del tiempo pueden diluir la repercusión de esos efectos, en algunos casos hasta tal punto que el criterio de relación causal "auténtica y sustancial" no quede ya satisfecho.

6.1529. Por tanto, en última instancia, la medida en que los efectos de las subvenciones de AEP/FEM anteriores al A350XWB pueden disiparse a lo largo del tiempo será una cuestión que esté relacionada con hechos específicos. Pese a ello, es posible imaginar varias hipótesis distintas conforme a las cuales los efectos de "creación de productos" de las subvenciones de AEP/FEM anteriores al A350XWB podrían perfectamente llegar a su fin. Una de esas posibilidades podría darse en virtud del lanzamiento de nuevos modelos de LCA de Airbus *no* subvencionados. La introducción de un nuevo modelo de LCA de Airbus *no* subvencionado garantizaría que su presencia en el mercado no pudiera atribuirse a los *efectos directos* de la AEP/FEM. No obstante, debido a las características especiales de la producción de LCA, es sumamente improbable que hoy

en día pudiera lanzarse un nuevo modelo de LCA de Airbus no subvencionado sin los efectos financieros, de "aprendizaje" y de gama asociados a las subvenciones de AEP/FEM proporcionadas para determinados modelos de LCA anteriores (pero no necesariamente para todos ellos). De hecho, como hemos señalado, no se discute que los efectos de "aprendizaje" son fundamentales para la existencia misma de cualquier productor de LCA competitivo. Sin embargo, si se llegara a desarrollar un *segundo* modelo de LCA no subvencionado, es posible que los *efectos indirectos* de las subvenciones de AEP/FEM proporcionadas para desarrollar anteriores modelos de LCA representaran un papel de relativamente menor importancia en su lanzamiento e introducción en el mercado, en comparación con el *primer* nuevo modelo de Airbus de LCA no subvencionado. La repercusión de los mismos *efectos indirectos* en un *tercer* nuevo modelo de LCA de Airbus no subvencionado serían aun menores, ya que lo más probable es que su desarrollo se basara principalmente en los efectos financieros, de "aprendizaje" y de gama generados por el *primer* y el *segundo* modelo de LCA de Airbus *no subvencionados*.

6.1530. El retiro del mercado de una LCA de Airbus subvencionada o una modificación significativa de su diseño o sus principales características operativas también podrían disminuir los efectos de "creación de productos" de una o más subvenciones de AEP/FEM anteriores al A350XWB o, en algunos casos, poner fin a esos efectos. La terminación de un programa de LCA que no hubiera existido sin las subvenciones de AEP/FEM implica que otros modelos existentes o futuros de LCA de Airbus ya no se beneficiarían de los efectos *adicionales* financieros, de "aprendizaje" y de gama que ese programa habría generado de haber continuado. Así pues, por ejemplo, la terminación en 2007 de los programas A300/A310 hubiera puesto fin a los efectos indirectos *adicionales* de esas subvenciones, haciendo que los últimos modelos de LCA de Airbus se beneficiaran únicamente de los efectos indirectos generados en el pasado que siguen sustentando su presencia actual en el mercado.[2633] De manera análoga, en la medida en que un modelo de LCA de Airbus *subvencionado existente* pueda ser modificado y perfeccionado sobre la base de innovaciones no relacionadas con la gama de LCA de Airbus subvencionadas existente (en el sentido de que esas innovaciones se habrían desarrollado sin los efectos de las subvenciones de AEP/FEM), también es evidente que con el paso del tiempo los efectos directos e indirectos de las subvenciones de AEP/FEM anteriores al A350XWB disminuirán gradualmente, hasta el punto en que ya no puedan satisfacer el criterio de relación causal "auténtica y sustancial".

6.1531. No obstante, como indican las constataciones que hemos formulado en esta subsección de nuestro informe, no estamos persuadidos de que la relación causal entre las subvenciones de AEP/FEM anteriores al A350XWB y la presencia actual en el mercado de las aeronaves A320, A330 y A380 se haya reducido hasta el punto de que constituya menos que una relación auténtica y sustancial de causa a efecto. A diferencia de la Unión Europea, no vemos en qué modo los argumentos y pruebas presentados en este procedimiento demuestran que el mero paso del tiempo, o los pocos eventos que la Unión Europea especifica han tenido lugar desde comienzos de 2007 (o incluso antes), han erosionado de manera importante la relación causal que en el procedimiento inicial se constató existía hasta el final de 2006 como consecuencia de los profundos y duraderos efectos de las subvenciones de AEP/FEM anteriores al A350XWB.

6.1532. En primer lugar, hemos constatado que el final de la "vida" *ex ante* de la mayoría de las subvenciones de AEP/FEM anteriores al A350XWB no puso fin a sus efectos, conclusión que es coherente con las constataciones en materia de relación causal formuladas en el procedimiento inicial y se sigue lógicamente de ellas. Además, como hemos explicado en los párrafos anteriores, la naturaleza fundamental "creadora de productos" de las subvenciones de AEP/FEM anteriores al A350XWB significa que es probable que sus efectos duren mientras la presencia en el mercado de cualquier modelo de LCA de Airbus siga estando vinculada a esos efectos por medio de una relación auténtica y sustancial de causa a efecto. Así pues, a falta de algún evento o circunstancia que puedan romper el vínculo causal auténtico y sustancial que en el procedimiento inicial se constató existía, la misma relación causal entre los efectos directos e indirectos de las subvenciones de AEP/FEM anteriores al A350XWB y las aeronaves A320, A330 y A380 deberá seguir existiendo hoy en día. Habida cuenta de ello, no vemos fundamento fáctico alguno para aceptar que el *mero paso del* tiempo ha reducido los efectos de "creación de productos" de las subvenciones de AEP/FEM anteriores al A350XWB a únicamente una causa remota o insignificante de la continuidad de la presencia de esos modelos de LCA de Airbus en el mercado.

[2633] Por lo que respecta a la repercusión de los efectos indirectos de la AEP/FEM para el A300/A310 en el lanzamiento y la introducción en el mercado del A350XWB, véase *infra*, notas 3222 y 3248.

6.1533. En segundo lugar, no cabe duda (y, de hecho, la Unión Europea no lo niega) de que las inversiones posteriores al lanzamiento identificadas por la Unión Europea, pese a ser significativas y servir para que Airbus pudiera perfeccionar las tecnologías y los procesos de producción asociados a los programas A320 y A330 originales, no habrían llegado a hacerse *sin los efectos de las subvenciones de AEP/FEM*. Así pues, por las razones que se explican con más detalle en nuestro análisis *supra*, las inversiones posteriores al lanzamiento efectuadas por Airbus en el contexto de los programas A320 y A330 originales son, en el mejor de los casos, únicamente parte de la razón por la que Airbus está hoy en día presente en los mercados de LCA de pasillo único y doble pasillo con las versiones actuales del A320 y el A330. A nuestro modo de ver, esas inversiones no han diluido la relación causal auténtica y sustancial entre las subvenciones de AEP/FEM anteriores al A350XWB y las versiones actuales del A320 y el A330, porque en última instancia también estas estaban intrínsecamente vinculadas a los programas A320 y A330 originales, dependientes de la AEP/FEM, y en consecuencia a la existencia misma de Airbus.

6.1534. Por último, está claro que la continuidad de la presencia en el mercado del A320, A330 y A380 tiene que poder atribuirse a algún factor o combinación de factores. La producción de LCA es una empresa sumamente compleja y costosa, que requiere la inversión de considerables recursos financieros y, para ser competitiva y tener éxito, años de acumulación de conocimientos y experiencia. Las constataciones en materia de relación causal adoptadas en el procedimiento inicial establecieron que, conforme a las cuatro hipótesis, la presencia en el mercado de los modelos pertinentes de LCA de Airbus que se vendieron en el período 2001-2006 podía explicarse sobre la base de los efectos de las subvenciones de AEP/FEM anteriores al A350XWB. Nada que la Unión Europea haya aducido en el presente procedimiento nos lleva a creer que ningún otro factor puede explicar la presencia actual en el mercado de las aeronaves A320, A330 y A380 en una forma que reduzca la relación causal que se constató existía en el procedimiento inicial a una relación que hoy en día no sigue satisfaciendo el criterio de relación causal auténtica y sustancial. De hecho, recordamos a ese respecto que la Unión Europea ni siquiera ha aducido que Airbus habría llegado a existir después del período 2001-2006 sin los efectos de las subvenciones de AEP/FEM anteriores al A350XWB. Tampoco ha aducido la Unión Europea que una Airbus no subvencionada "mucho más débil", que habría dispuesto "a lo sumo de una oferta más limitada de modelos de LCA"[2634] en el período 2001-2006, podría haber desarrollado la misma gama de LCA que ofrece hoy en día o una gama comparable. Antes bien, el argumento básico de la Unión Europea en respuesta a las alegaciones de los Estados Unidos concernientes a los efectos "producto" actuales de las subvenciones de AEP/FEM impugnadas se centra en su opinión de que "el paso del tiempo, y determinados eventos que tuvieron lugar durante ese transcurso, deben tener por consecuencia, *desde una perspectiva jurídica*, la disipación de los efectos desfavorables".[2635] Hemos examinado cuidadosamente los argumentos de la Unión Europea y las pruebas que esta ha presentado para justificar su posición, y hemos constatado que a la luz de la naturaleza de los efectos de las subvenciones de AEP/FEM anteriores al A350XWB, tal como se describieron en el procedimiento inicial y se han detallado en nuestro análisis *supra*, no son, desde el punto de vista fáctico, convincentes. Así pues, por todas las razones arriba expuestas, constatamos que los efectos directos e indirectos de las subvenciones de AEP/FEM anteriores al A350XWB siguen siendo una causa auténtica y sustancial de la presencia actual en el mercado de las familias A320, A330 y A380. En otras palabras, constatamos que sin las subvenciones de AEP/FEM anteriores al A350XWB, hoy en día Airbus no podría estar vendiendo esas aeronaves.

Los efectos "producto" de la AEP/FEM para el A350XWB

Introducción

6.1535. Las partes han presentado extensos argumentos acerca de si la AEP/FEM permitió a Airbus lanzar e introducir en el mercado el A350XWB en la forma y en el momento en que lo hizo, proporcionando un volumen considerable de pruebas, incluidos múltiples informes detallados y voluminosos de expertos, elaborados concretamente en relación con el presente procedimiento. Las comunicaciones de las partes han abordado los efectos de la AEP/FEM en la actual presencia en el mercado del A350XWB examinando si esa aeronave podría haber sido lanzada en diciembre de 2006 e introducida en el mercado por Airbus sin las repercusiones individuales y/o combinadas

[2634] Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafos 7.1984 y 7.1993.

[2635] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 593. (las cursivas son nuestras; no se reproduce la nota de pie de página)

de los *efectos directos* de las subvenciones de AEP/FEM para el A350XWB y los *efectos indirectos* de las subvenciones de AEP/FEM anteriores al A350XWB. Sin embargo, a nuestro juicio, conforme a las hipótesis "plausibles" adoptadas en el procedimiento inicial como *punto de partida* del análisis de los efectos, una Airbus no subvencionada no podría haber lanzado el A350XWB a finales de 2006, por el mero hecho de que en 2006 no habría existido una Airbus no subvencionada; además, no tenemos antes nosotros pruebas que indiquen (y de hecho la Unión Europea no aduce tal cosa) que una Airbus no subvencionada podría haber llegado a existir en cualquier momento posterior. Así pues, conforme a las hipótesis "plausibles" concernientes a los efectos de las subvenciones de AEP/FEM anteriores al A350XWB no cabe duda de que el A350XWB no podría haber sido lanzado e introducido en el mercado sin AEP/FEM. Por consiguiente, estamos de acuerdo con los Estados Unidos cuando aducen que a la luz de las hipótesis "plausibles" adoptadas en el procedimiento inicial sería "lógicamente ... imposible que una Airbus inexistente ... lanzara el A350XWB en 2006".[2636]

6.1536. Aunque consideramos que nuestras opiniones sobre el fundamento de los argumentos de las partes en el contexto de las hipótesis "plausibles" ofrecen una base suficiente para resolver las cuestiones pertinentes a efectos de esta parte de nuestras constataciones en esta diferencia sobre el cumplimiento[2637], en consonancia con el enfoque adoptado en el procedimiento inicial para evaluar el fundamento de las comunicaciones de los Estados Unidos en lo concerniente a los supuestos efectos "producto" de la AEP/FEM, evaluaremos los efectos de la AEP/FEM en la capacidad de Airbus para lanzar e introducir en el mercado el A350XWB utilizando también las hipótesis "*improbables*" hasta el final de 2006 como punto de partida de nuestro análisis. Por tanto, en las siguientes subsecciones examinamos la medida en que una Airbus competidora no subvencionada que existiría conforme a las hipótesis "improbables" habría lanzado e introducido en el mercado un programa de aeronaves tan costoso y tecnológicamente complejo como el A350XWB. No obstante, antes de hacerlo consideramos que es importante aclarar el marco analítico que tenemos intención de utilizar para responder a esa pregunta.

6.1537. Los argumentos de las partes concernientes a las repercusiones de las subvenciones de AEP/FEM en el programa A350XWB (y especialmente los de la Unión Europea) se han centrado abrumadoramente en demostrar la medida en que la empresa Airbus *subvencionada* que *efectivamente existió* entre 2006 y 2010 podría haber lanzado e introducido en el mercado el A350XWB sin las repercusiones individuales y/o combinadas de los *efectos directos* de las subvenciones de AEP/FEM para el A350XWB y los *efectos indirectos* de las subvenciones de AEP/FEM anteriores al A350XWB. En otras palabras, los argumentos de las partes han tratado de explicar la repercusión de la AEP/FEM en el programa A350XWB a la luz de una hipótesis que es distinta de la que constituye el fundamento de la pregunta que hemos planteado. De hecho, ninguna de las partes ha presentado argumentos relativos a la capacidad de la entidad Airbus que existiría conforme a las hipótesis "improbables" para lanzar e introducir en el mercado el A350XWB. No obstante, entendiendo la repercusión de la AEP/FEM en la empresa Airbus *subvencionada* que *efectivamente existió* en el período 2006 a 2010 pueden sacarse conclusiones acerca de la medida en que la empresa Airbus no subvencionada que existiría conforme a las hipótesis "improbables" podría haber hecho lo mismo. Esto es así porque la empresa Airbus no subvencionada que operara conforme a las hipótesis "improbables" sería, por definición, un competidor "mucho más débil" "que habría dispuesto a lo sumo de una oferta más limitada de modelos de LCA" que la empresa Airbus que efectivamente existía.[2638]

6.1538. Teniendo presente este marco analítico, pasamos ahora a evaluar el fundamento de los argumentos de las partes. Una vez más, habiendo ya concluido que utilizando las dos hipótesis "plausibles" como punto de partida de nuestro análisis el A350XWB no podría haber sido lanzado e introducido en el mercado en la forma y en el momento en que lo fue sin AEP/FEM, procedemos con el siguiente análisis únicamente con el fin de entender si la empresa Airbus *no subvencionada* que habría existido conforme a las hipótesis "*improbables*" podría haber lanzado e introducido en el mercado la misma aeronave o una aeronave comparable. Comenzamos evaluando el fundamento de las comunicaciones de las partes en lo concerniente a la repercusión de los *efectos directos* de las subvenciones de AEP/FEM para el A350XWB en el programa A350XWB.

[2636] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 395.
[2637] Véase *supra*, párrafos 6.1475-6.1479.
[2638] En los párrafos 6.1718-6.1722 *infra* describimos con más detalle determinadas características de la empresa Airbus no subvencionada que a nuestro juicio habría existido conforme a las hipótesis "improbables".

La cuestión de si conforme a las situaciones hipotéticas "improbables" Airbus hubiera lanzado e introducido en el mercado el A350XWB

La repercusión de los *efectos directos* de la AEP/FEM para el A350XWB

6.1539. En esta subsección examinamos la repercusión de los *efectos directos* de las subvenciones de AEP/FEM para el A350XWB en la capacidad de la empresa Airbus que *efectivamente existía* en el período 2006 a 2010 para lanzar e introducir en el mercado el A350XWB en la forma y en el momento en que lo hizo, como parte de nuestra indagación de si una empresa Airbus no subvencionada "mucho más débil" (es decir, la empresa Airbus que existiría conforme a las hipótesis "improbables") podría haber lanzado la misma aeronave o una aeronave comparable.

6.1540. Al presentar sus respectivas posiciones sobre la repercusión de los *efectos directos* de la AEP/FEM para el A350XWB, las partes se han apoyado en una amplia y compleja gama de pruebas. Esas pruebas abordan eventos que tuvieron lugar a lo largo de varios años en relación con el programa A350XWB, y determinados elementos de prueba afectan a múltiples temas. Así pues, estimamos que, antes de examinar el fundamento de las afirmaciones de las partes, resulta útil poner en primer lugar esas pruebas en un contexto significativo. Con esa finalidad, nuestro análisis procederá en dos partes. Primero, utilizando pruebas pertinentes obrantes en el expediente, expondremos los antecedentes fácticos del lanzamiento y la introducción en el mercado del A350XWB en forma de una narración cronológica del programa A350XWB desde sus orígenes hasta el período en el que se concluyeron los contratos de AEP/FEM para el A350XWB (el período de contratación). Segundo, basándonos en nuestra interpretación del programa A350XWB derivada de esa narración, evaluaremos el fundamento de los argumentos de las partes concernientes a la repercusión de los *efectos directos* de la AEP/FEM para el A350XWB en la capacidad de la empresa Airbus que *efectivamente existió* durante el período 2006 a 2010 para lanzar e introducir en el mercado el A350XWB.

a Antecedentes

i El período anterior al lanzamiento

6.1541. En esta subsección examinamos los eventos en torno al programa A350XWB que tuvieron lugar antes del lanzamiento del A350XWB, es decir, antes del 1º de diciembre de 2006. A nuestro juicio, las pruebas correspondientes a este período conciernen principalmente a tres temas importantes: a) los orígenes del programa A350XWB; b) el estado de desarrollo del programa A350XWB hasta el lanzamiento; y c) la situación financiera de Airbus y de EADS hasta el lanzamiento.

Los orígenes del A350XWB

6.1542. Como se explica en otra parte del presente informe[2639], el A350XWB no nació en el vacío. Antes bien, se trata de una versión rediseñada del A350 original. Recordamos que en el procedimiento inicial los Estados Unidos impugnaron lo que caracterizaron como medidas de AEP/FEM destinadas al A350 original. El Grupo Especial inicial constató que los Estados Unidos no podían impugnar esas medidas porque no existían en la fecha en que el Grupo Especial fue establecido.[2640] Sin embargo, antes de hacer esa constatación, el Grupo Especial había explicado que "Airbus lanzó ... el A350 {original}, en diciembre de 2004"; informes de prensa describieron esa aeronave como "una versión 'de gran autonomía, eficiente en el consumo de combustible, de la aeronave A330, y un rival del {Boeing} 7E7' (es decir, el Boeing 787)".[2641]

6.1543. Las pruebas revelan, y las partes aceptan, que a principios de 2006 el A350 original no disfrutaba del favor del mercado. Informes de prensa indican que en la primavera de 2006 importantes clientes y analistas de la rama de producción habían determinado que el A350 original no podía competir efectivamente con el Boeing 787, especialmente en cuanto a la eficiencia en el

[2639] Véase *supra*, párrafos 6.53 y 6.54.

[2640] Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados Miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 7.314.

[2641] Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados Miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 7.296. (no se reproducen las notas de pie de página)

consumo de combustible. De hecho, algunos críticos estimaban que el A350 original eran tan claramente inadecuado que pidieron a Airbus que prescindiera del programa en favor de una aeronave rediseñada.[2642] La propia Unión Europea reconoce que "en respuesta al lanzamiento por Boeing del 787 en 2004, Airbus había lanzado inicialmente el A350 original. Estaba previsto que el A350 original tuviera alas de material compuesto, pero por lo demás estaba basado en el fuselaje de aluminio del A330. Los clientes rechazaron el diseño del A350 original por considerar que no podía competir con el ahorro de peso y la eficiencia en el consumo de combustible prometidos que ofrecía el 787".[2643]

6.1544. Sin embargo, cualquiera que fuera la LCA de doble pasillo que Airbus decidiera fabricar, es evidente que el tiempo para hacerlo era fundamental. Las ventas del A330 y el A340 estaban sufriendo considerables contratiempos en esas fechas debido a la competencia de Boeing. La Unión Europea ha explicado que el lanzamiento por Boeing del 787 en 2004 hizo que la cuota de mercado del A330 descendiera en un momento en el que las ventas del A340 ya estaban cayendo porque la aeronave no podía competir efectivamente con el 777, más eficiente en el consumo de combustible.[2644] De hecho, las pruebas indican que en 2005 Airbus solo vendió 15 A340, mientras que Boeing vendió aproximadamente 10 veces más 777.[2645] Esas circunstancias tuvieron también repercusiones importantes en las ventas globales de Airbus; en julio de 2006 Boeing supuestamente se había hecho con el 75% de todos los nuevos pedidos de aeronaves efectuados hasta entonces ese año.[2646] Según la Unión Europea, esta situación "aclaró que las aeronaves de Airbus en el mercado de doble pasillo habían perdido su ventaja competitiva con el Boeing 787"[2647] el cual para 2006 disfrutaría de una ventaja de desarrollo de aproximadamente dos años sobre cualquier programa LCA de Airbus que pudiera sustituir al A350 original.

6.1545. Sin embargo, una decisión de poner fin al programa A350 original en favor de una LCA de doble pasillo rediseñada que pudiera competir efectivamente con los Boeing 787 y 777 era demasiado costosa para tomarse a la ligera. El expediente indica que se previó que el A350 original costaría aproximadamente 4.000 millones de euros, es decir, 5.060 millones de dólares EE.UU.[2648] En marzo de 2006, el Sr. Steven Udvar-Hazy, Presidente y Director Ejecutivo de la segunda mayor empresa de arrendamiento de aeroplanos del mundo, advirtió que una decisión de revisar el diseño del A350 era "probablemente una decisión de entre 8.000 y 10.000 millones de dólares", es decir, aproximadamente dos veces el costo del A350 original.[2649] De hecho, esa estrategia parecía tan costosa que en marzo de 2006 se comunicó que algunos "{a}nalistas ... dudaban de que Airbus pudiera permitirse llevar a cabo un programa de aeronaves completamente nuevo".[2650] En cualquier caso, a medida que transcurrían la primavera y el verano de 2006, aumentaban los indicios de que Airbus estaba considerando el abandono del programa A350 original. En mayo de 2006, el entonces co-Director Ejecutivo de EADS Noel Forgeard

[2642] Véase, por ejemplo, Dominic Gates, "*Airplane Kingpins tell Airbus: Overhaul A350*", *The Seattle Times*, 29 de marzo de 2006 (Prueba documental USA-24); "*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 (Prueba documental USA-28); "*Airbus to decide by July on A350 design*" *Seattle Post - Intel*, 16 de mayo de 2006 (Prueba documental USA-356); y declaración del Ingeniero Jefe del A350XWB (Prueba documental EU-18) (ICC/ICSS), párrafo 6.

[2643] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1113. (no se reproducen las notas de pie de página)

[2644] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1108.

[2645] "*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 (Prueba documental USA-28).

[2646] "*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 (Prueba documental USA-28).

[2647] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1108.

[2648] Robert Wall, "*A350 Faces Busy Time Until Industrial Launch*", *Aviation Week & Space Technology*, 20 de junio de 2005 (Prueba documental inicial US-83) (Prueba documental USA-23) (donde el costo se establecía en 4.350 millones de euros); Katrin Bennhold, "*Airbus looks likely to seek state assistance*", *International Herald Tribune*, 18 de junio de 2006 (Prueba documental USA-357) (donde el costo se establecía en 4.000 millones de euros); e informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 7.296. ("Los costos de desarrollo del A350 se presupuestaron inicialmente en unos 4.000 millones de euros"). (no se reproduce la nota de pie de página)

[2649] Dominic Gates, "*Airplane Kingpins tell Airbus: Overhaul A350*", *The Seattle Times*, 29 de marzo de 2006 (Prueba documental USA-24). Véase también Katrin Bennhold, "*Airbus looks likely to seek state assistance*", *International Herald Tribune*, 18 de junio de 2006 (Prueba documental USA-357) (donde se afirma que el desarrollo del A350XWB puede costar el doble que el del A350 original).

[2650] Dominic Gates, "*Airplane Kingpins tell Airbus: Overhaul A350*", *The Seattle Times*, 29 de marzo de 2006 (Prueba documental USA-24).

supuestamente afirmó que esa decisión "se adoptaría antes del Salón Aeronáutico de Farnborough de julio {de 2006}".[2651]

6.1546. Como preveía el Sr. Forgeard, Airbus reveló públicamente el concepto del A350XWB en el del Salón Aeronáutico de Farnborough de julio de 2006.[2652] Se preveía que el A350XWB, comparado con el A350 original, tendría un fuselaje más ancho y de material compuesto, alas más grandes de material compuesto, una velocidad de crucero superior y motores más potentes, entre otras cosas.[2653] Informes de prensa caracterizaron el A350XWB como un "importante"[2654] y "espectacular"[2655] nuevo diseño del A350 original que competiría principalmente con los Boeing 777 y 787.[2656]

Evolución del desarrollo anterior al lanzamiento

6.1547. Quizás a consecuencia de las presiones de calendario por producir una aeronave de doble pasillo que pudiera competir más de cerca con las aeronaves de doble pasillo de Boeing disponibles entonces de lo que podían competir el A330 y el A340, Airbus presentó al público el A350XWB en julio de 2006 sin tener la certeza suficiente de contar con los conocimientos técnicos para construir el A350XWB conforme a lo previsto -en particular, en cuanto al elevado uso de materiales compuestos del A350XWB- que le permitiera adoptar una decisión de lanzamiento.[2657] Por tanto, Airbus decidió adoptar esta determinación antes de que EADS tomara alguna decisión oficial de lanzamiento respecto de la aeronave.

6.1548. Airbus lo hizo en el contexto del programa DARE.[2658] En la declaración del Ingeniero Jefe del A350XWB se explica que, antes de la llegada de dicha aeronave, Airbus utilizaba un proceso de diseño y producción denominado "desarrollo de nuevas aeronaves" (DNA).[2659] No obstante, Airbus consideró que este proceso era demasiado lento para utilizarlo con el A350XWB, aeronave que pretendía fabricar en poco tiempo "a fin de reaccionar tan rápido como fuera razonablemente posible a la amenaza competitiva que suponía el 787 de Boeing".[2660] Por tanto, Airbus utilizó para el A350XWB un nuevo "proceso de diseño y producción con actividades concentradas en su mayor parte al inicio" -a saber, el programa de desarrollo e incremento de la excelencia (DARE)-, que aseguraría que el A350XWB hubiera alcanzado "un nivel de madurez determinado en cuanto al diseño de la aeronave mucho antes de lo que Airbus había conseguido en el desarrollo de aeronaves anteriores".[2661]

6.1549. A fin de controlar el proceso DARE intensivo, el DARE define unos hitos determinados, denominados "portales de madurez", "en los que se miden y evalúan de forma independiente distintos aspectos del desarrollo del producto a efectos de adoptar decisiones importantes".[2662] En la declaración del Ingeniero Jefe se explica que Airbus, en realidad llevó a cabo la primera parte

[2651] "*Airbus to decide by July on A350 design*" *Seattle Post - Intel*, 16 de mayo de 2006 (Prueba documental USA-356).

[2652] Véase, por ejemplo, *Goldman Sachs Investment Analysis*, *A350: Not an option but essential for Airbus' future*, *in our view*, 21 de noviembre de 2006, páginas 20-22 (Prueba documental USA-30), página 20; y *Hansard* de la Cámara de los Comunes del Reino Unido, respuestas escritas de 24 de julio de 2006 (Prueba documental inicial US-141) (Prueba documental USA-31).

[2653] Guy Norris, "*Airline criticism of Airbus A350 forces airframer to make radical changes to fuselage*, *wing and engines*", *Flight International*, 8 de mayo de 2006 (Prueba documental USA-26).

[2654] *Goldman Sachs Investment Analysis*, *A350: Not an option but essential for Airbus' future*, *in our view*, 21 de noviembre de 2006, páginas 20-22 (Prueba documental USA-30).

[2655] Guy Norris, "*Airline criticism of Airbus A350 forces airframer to make radical changes to fuselage*, *wing and engines*", *Flight International*, 8 de mayo de 2006 (Prueba documental USA-26).

[2656] Véase por ejemplo, Guy Norris, "*Airline criticism of Airbus A350 forces airframer to make radical changes to fuselage*, *wing and engines*", *Flight International*, 8 de mayo de 2006 (Prueba documental USA-26); Scott Hamilton, "*A350 Redesign Threatens Boeing 777; Boeing prepares 787 for Challenge*", *Leeham.net*, 6 de junio de 2006 (Prueba documental inicial US-141) (Prueba documental USA-27); y *Goldman Sachs Investment Analysis*, *A350: Not an option but essential for Airbus' future*, *in our view*, 21 de noviembre de 2006, páginas 20-22 (Prueba documental USA-30).

[2657] Véase, por ejemplo, la declaración del Ingeniero Jefe del A350XWB (Prueba documental EU-18) (ICC/ICSS), párrafos 14, 15 y 43.

[2658] Véase una explicación sobre el programa DARE *supra* en el párrafo 6.498 y siguientes.

[2659] Declaración del Ingeniero Jefe del A350XWB (Prueba documental EU-18) (ICC/ICSS), párrafo 40.

[2660] Declaración del Ingeniero Jefe del A350XWB (Prueba documental EU-18) (ICC/ICSS), párrafo 36.

[2661] Declaración del Ingeniero Jefe del A350XWB (Prueba documental EU-18) (ICC/ICSS), párrafo 33.

[2662] Declaración del Ingeniero Jefe del A350XWB (Prueba documental EU-18) (ICC/ICSS), párrafo 38.

del desarrollo del A350XWB de 2004 a 2006, período durante el cual Airbus "evaluó la viabilidad de diversas opciones de diseño para {lo que acabó siendo} el A350XWB".[2663] No obstante, Airbus aplicó oficialmente el programa DARE en una fecha posterior que es ICSS.[2664] En ese momento, aparentemente basándose en el trabajo realizado con el A350 original, Airbus empezó el denominado proceso de evaluación "MG3".[2665] Esta evaluación suponía la realización de algunas actividades de diseño así como la adopción de otras decisiones preliminares relativas al proceso de fabricación del A350XWB.[2666] La evaluación MG3 finalizó antes del lanzamiento, en una fecha que es ICSS[2667], con la "fijación del concepto" del A350XWB.[2668] Así pues, en la declaración del Ingeniero Jefe se indica que, para el 1º de diciembre de 2006, Airbus había determinado con un grado de certeza aparentemente aceptable que contaba con la capacidad técnica para producir el A350XWB, con lo que la aeronave estaba preparada para su lanzamiento.[2669]

Situación financiera de Airbus/EADS anterior al lanzamiento

6.1550. Aunque Airbus determinara que estaba dispuesto a realizar el programa A350XWB y que tenía la capacidad técnica para ello, aún debía cerciorarse de que podría financiar el programa antes de adoptar una decisión de lanzamiento.[2670] Como se ha explicado *supra*, se presuponía que el costo de lanzar al mercado un A350 rediseñado que pudiera competir efectivamente con Boeing era significativo; así, un destacado analista de la rama de producción estimó que el costo sería de 8.000 a 10.000 millones de dólares EE.UU., o aproximadamente el doble del costo previsto para el A350 original. Aparte de la debida cautela que cabría esperar de toda empresa de carácter lucrativo activa en la rama de producción de LCA al decidir si realizaba una inversión así de costosa, Airbus además debía tener en cuenta en su evaluación una serie de dificultades financieras que estaba atravesando en la época pertinente.

6.1551. Primero, durante el período anterior al lanzamiento, se informó de que Airbus había "tenido problemas para producir el A380 y el avión de transporte militar A400M".[2671] La situación del A380 parecía ser particularmente grave. Ya se han analizado problemas relacionados con la producción del A380 anteriormente en este informe.[2672] A los efectos que nos ocupan, recordamos que Airbus primero anunció una demora de seis meses en el calendario de entregas del A380 en 2005.[2673] En junio de 2006 -un mes antes de que Airbus presentara el A350XWB en el Salón Aeronáutico de Farnborough-, Airbus anunció una segunda demora en el calendario de entregas del A380 de seis meses más, que, según se informó, se preveía que costara a Airbus cientos de millones de euros.[2674] A continuación, tres meses después de la presentación del A350XWB, en octubre de 2006, Airbus anunció una tercera demora en el programa A380 de un año más.[2675] Los costos de estas demoras tan extensas repercutieron de varias formas. Primero, los problemas de

[2663] Declaración del Ingeniero Jefe del A350XWB (Prueba documental EU-18) (ICC/ICSS), párrafo 42.
[2664] Declaración del Ingeniero Jefe del A350XWB (Prueba documental EU-18) (ICC/ICSS), párrafo 43 (línea 1).
[2665] Declaración del Ingeniero Jefe del A350XWB (Prueba documental EU-18) (ICC/ICSS), párrafo 43. Véase también la primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1118.
[2666] Declaración del Ingeniero Jefe del A350XWB (Prueba documental EU-18) (ICC/ICSS), párrafos 24 (donde se señalan cuestiones clave que Airbus abordó durante la evaluación MG3), 27 (ídem) y 43 (ídem).
[2667] Declaración del Ingeniero Jefe del A350XWB (Prueba documental EU-18) (ICC/ICSS), párrafo 43 (línea 3).
[2668] Declaración del Ingeniero Jefe del A350XWB (Prueba documental EU-18) (ICC/ICSS), párrafo 43.
[2669] Declaración del Ingeniero Jefe del A350XWB (Prueba documental EU-18) (ICC/ICSS), párrafo 43. Véase también la primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1118.
[2670] Véase *Goldman Sachs Investment Analysis*, *A350: Not an option but essential for Airbus' future*, *in our view*, 21 de noviembre de 2006, páginas 20-22 (Prueba documental USA-30), página 20 (donde se afirma que "EADS ha manifestado claramente que solo aceptará lanzar el A350{XWB} cuando tenga la certeza de que el desarrollo se puede financiar y también proveer de personal").
[2671] Dominic Gates, "*Airplane Kingpins tell Airbus: Overhaul A350*", *The Seattle Times*, 29 de marzo de 2006 (Prueba documental USA-24).
[2672] Véase, en el párrafo 6.509 y siguientes *supra*, una explicación de los problemas de desarrollo y producción del A380.
[2673] Katrin Bennhold, "*Airbus looks likely to seek state assistance*", *International Herald Tribune*, 18 de junio de 2006 (Prueba documental USA-357) (donde se informa de que problemas de producción de 2005 dieron lugar a la "demora inicial de seis meses" del A380).
[2674] Katrin Bennhold, "*Airbus looks likely to seek state assistance*", *International Herald Tribune*, 18 de junio de 2006 (Prueba documental USA-357); y David Gow, "*BAE's plan to sell Airbus stake in jeopardy*", *The Guardian*, 3 de julio de 2006 (Prueba documental USA-415).
[2675] Aaron Karp, "*Airbus/EADS officials concede Boeing advantage*, *question A350 viability*", *Air Transport World Daily News*, 6 de octubre de 2006 (Prueba documental USA-9).

producción dieron lugar a un aumento de los costos de desarrollo del A380.[2676] Segundo, los problemas provocaron que determinados clientes cancelaran la totalidad de sus pedidos del A380 y también que Airbus pagara importantes penalizaciones contractuales a los clientes del A380 a causa de las demoras en las entregas.[2677] Tercero, habida cuenta de que los clientes de LCA pagan generalmente una parte sustancial del precio de venta a la entrega de la LCA que han comprado[2678], esas demoras del programa suponían que Airbus obtendría determinados ingresos procedentes del programa A380 más tarde de lo previsto respecto de los A380 que Airbus efectivamente entregó en última instancia.[2679] En la documentación de EADS se indica que "el BAII de Airbus se vio también afectado negativamente en 2.500 millones de euros en 2006"[2680], en parte debido a las dificultades del A380, y en un informe del Gobierno del Reino Unido de 2007 se indicó que "{e}n parte como resultado de los sobrecostos y los pagos efectuados a sus clientes por la demora en las entregas, Airbus declaró una pérdida de 389 millones de libras esterlinas para 2006".[2681] De hecho, los problemas del A380 eran tan graves para Airbus que según se informa "precipitaron una crisis en la dirección que dio lugar a la dimisión de dos directores ejecutivos en menos de cuatro meses".[2682]

6.1552. Otros acontecimientos complicaron aún más la situación financiera de Airbus. El debilitamiento del dólar estadounidense, que se había deteriorado aproximadamente un 10% respecto del euro de noviembre de 2005 a noviembre de 2006, estaba repercutiendo en la rentabilidad de Airbus.[2683] En una exposición de diapositivas presentada en aquella época por el Sr. Harald Willhem, entonces Vicepresidente Superior de Airbus Controlling, se indicó que el debilitamiento del dólar estadounidense junto con unos costos de investigación y desarrollo "sustanciales" estaban contribuyendo a la "crisis" de Airbus.[2684] Además, como se ha señalado *supra*, las ventas del A330 y del A340 estaban disminuyendo a causa de la presión competitiva de Boeing. Ante estas circunstancias, "Christian Streiff, Director Ejecutivo de Airbus, admitió que {Airbus} tiene hasta un decenio de retraso respecto a su rival Boeing" "en lo que se refiere a

[2676] Véase, en general, Mario Heinen, Vicepresidente Superior A380 de Airbus, "*The A380 Program*", exposición de diapositivas de EADS/Airbus, *Global Investor Forum*, 19 y 20 de octubre de 2006 (Prueba documental EU-419), diapositiva 18 (donde se aborda el aumento de tareas de desarrollo del A380 necesarias para hacer frente a los problemas de producción).

[2677] Véase la Prueba documental USA-569: "Por ejemplo, a raíz de las dificultades de producción que EADS experimentó en 2006 en relación con su programa A380 ... determinados clientes decidieron cancelar sus pedidos del A380. Además, el BAII de Airbus se vio afectado negativamente en 2.500 millones de euros en 2006, en parte debido a las penalizaciones contractuales que se tuvieron que pagar a los clientes como consecuencia de las demoras en las entregas". (Comunicado de prensa de EADS, "*A350 XWB launch: EADS Gives Go Ahead for Airbus to Launch the A350 XWB*", 1º de diciembre de 2006 (Prueba documental USA-569)).

[2678] Véase, por ejemplo, el informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 7.1719 (donde se explica que "la mayor parte del precio de compra {de la LCA} se paga normalmente en el momento de la entrega").

[2679] Véase también la información ICSS, que figura en la página 19, sección 6.4 del Estudio de viabilidad del A380 (Prueba documental EU-20) (ICSS).

[2680] "*Risk Factors*", *EADS Financial Statements and Corporate Governance*, Libro 2, 2006, páginas 8-13 (Prueba documental USA-496), página 12. En un comunicado de prensa de Airbus publicado en febrero de 2007, se indica además que Airbus declaró un BAII negativo para 2006 y "a raíz de las demoras del A380, afronta necesidades de efectivo considerables y una reducción de los beneficios en el futuro". (Comunicado de prensa de Airbus, "*Power8 prepares way for 'new Airbus*'", 20 de febrero de 2007 (Prueba documental USA-94)).

[2681] Comité de Comercio e Industria de la Cámara de los Comunes del Reino Unido, "*Recent Developments with Airbus*", Noveno informe del período de sesiones 2006-2007, volumen I: Informe y acta formal, 19 de junio de 2007, página 8 (Prueba documental USA-25).

[2682] Aude Lagorce, "*Airbus refuses to rule out state loans on the A350XWB*", *MarketWatch*, 4 de diciembre de 2006 (Prueba documental USA-359).

[2683] Véase "*Historical Exchange Rates: Euro-Dollar*, *November 2005 to November 2006*", sitio Web de OANDA, consultado el 4 de octubre de 2013 (Prueba documental USA-497). Un dólar estadounidense débil respecto del euro afecta a la rentabilidad de Airbus porque "aunque los precios de las LCA están fijados en dólares de los Estados Unidos, Airbus mantiene sus cuentas financieras, asume buena parte de sus costos y contabiliza sus beneficios en euros". (Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 4.595)

[2684] Harald Wilhelm, Vicepresidente Superior de Airbus Controlling, "*Power8 Update*", exposición de Airbus/EADS, 19 y 20 de octubre de 2006 (Prueba documental USA-494), diapositiva 5. En la exposición de diapositivas se señala además que "{l}a necesidad de efectivo {de Airbus} es enorme" porque "{l}as demoras del A380 suponen un déficit de caja de 6.000 millones de euros" y porque hay "{n}ecesidad de efectivo para financiar los gastos de capital y las existencias aparte de la investigación y desarrollo".

desarrollo y eficiencia".[2685] El Sr. Hans Peter Ring, entonces Director de Asuntos Financieros de EADS y Airbus, declaró que "'la situación es muy grave'".[2686]

6.1553. También por aquella época, el Sr. Tom Enders, entonces co-Director Ejecutivo de EADS, declaró que "'{l}a crisis de Airbus supone también una crisis para EADS {la empresa matriz de Airbus}'".[2687] De hecho, según afirmaciones de la Unión Europea, que los Estados Unidos no refutan, en 2006 Airbus representaba aproximadamente el 65% de los ingresos de EADS[2688], lo que significa que las situaciones financieras de EADS y de Airbus estaban interrelacionadas. Las pruebas demuestran la importancia de esta relación. Según se informa, el día después de que Airbus anunciara la segunda serie de demoras del A380 en junio de 2006, Standard & Poor's rebajó la perspectiva de calificación crediticia de EADS de estable a negativa[2689] y "el precio de las acciones de EADS cayó más de un 30%".[2690] A finales de septiembre de 2006, los precios de las acciones de EADS habían caído un 28% durante ese año civil.[2691] Una nueva rebaja de la calificación crediticia de EADS acompañó al anuncio por Airbus de una tercera serie de demoras del A380 en octubre de 2006[2692], y en un informe de Standard & Poor's de ese período se señaló que "era de esperar que {las demoras del A380} tuvieran una repercusión significativamente desfavorable en el perfil financiero de EADS durante el período 2006-2010".[2693] EADS al parecer compartía esta opinión; en aquel momento, según se informó, el Sr. Hans Peter Ring, entonces Director de Asuntos Financieros de EADS y Airbus, admitió que "'{e}n comparación con nuestro plan antiguo ... el déficit en cuanto a generación de liquidez, en el período hasta 2010, es ligeramente superior a los 6.000 millones de euros (7.620 millones de dólares)'".[2694] Estos acontecimientos financieros, dieron lugar a que EADS se cuestionara si podía permitirse llevar adelante el nuevo programa A350XWB de elevado costo. En aquel momento se informó de que el Sr. Enders "admitió que puede que ya no sea viable llevar adelante el programa A350 XWB" y que la empresa "'analizar{ía} detenidamente si disponemos de los recursos financieros y de ingeniería para asumir realmente este programa'".[2695]

[2685] Aaron Karp, "*Airbus/EADS officials concede Boeing advantage*, *question A350 viability*", *Air Transport World Daily News*, 6 de octubre de 2006 (Prueba documental USA-9).

[2686] Aaron Karp, "*Airbus/EADS officials concede Boeing advantage*, *question A350 viability*", *Air Transport World Daily News*, 6 de octubre de 2006 (Prueba documental USA-9).

[2687] Katrin Bennhold, "*Airbus looks likely to seek state assistance*", *International Herald Tribune*, 18 de junio de 2006 (Prueba documental USA-357).

[2688] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1116.

[2689] Standard & Poor's Global Credit Portal Ratings Direct, *Research Update: EADS Outlook Revised to Negative Due to A380 Delivery Disruption; 'A' Ratings Affirmed*, 14 de junio de 2006 (Prueba documental USA-508).

[2690] *EADS Annual Review 2006*, página X (Prueba documental USA-418).

[2691] Andrea Rothman, "*Airbus vows computers will speak same language after A380 delay*", Bloomberg, 28 de septiembre de 2006 (Prueba documental USA-430).

[2692] "*Credit ratings*", sitio Web de EADS, consultado el 24 de febrero de 2012 (Prueba documental USA-32); Moody's Investors Service, Global Credit Research, *Rating Action: Moody's places EADS' Ratings Under Review for Possible Downgrade*, 22 de septiembre de 2006 (Prueba documental USA-509); Standard & Poor's Global Credit Portal Ratings Direct, *Research Update: 'A/A-1' Ratings Placed On Credit Watch Negative On Further A380 Delays*, 3 de octubre de 2006 (Prueba documental USA-510); Standard & Poor's Global Credit Portal Ratings Direct, *Research Update: S&PCORRECT: EADS Rating Cut To 'A-/A-2'*, *L-T Still On Watch Neg*, *On Further Restructure Delay*, 12 de octubre de 2006 (Prueba documental USA-511); y capturas de pantalla del terminal de Bloomberg sobre calificaciones crediticias (Prueba documental USA-568).

[2693] Standard & Poor's Global Credit Portal Ratings Direct, *Research Update: 'A/A-1' Ratings Placed On Credit Watch Negative On Further A380 Delays*, 3 de octubre de 2006 (Prueba documental USA-510), página 2.

[2694] Aaron Karp, "*Airbus/EADS officials concede Boeing advantage*, *question A350 viability*", *Air Transport World Daily News*, 6 de octubre de 2006 (Prueba documental USA-9). Véase también Susanna Ray, "*EADS's Enders says Airbus deliveries may rise in 2007*", Bloomberg, 19 de octubre de 2006 (Prueba documental inicial US-144) (Prueba documental USA-34) (donde se indica una cifra de déficit de caja de 6.300 millones de euros).

[2695] Aaron Karp, "*Airbus/EADS officials concede Boeing advantage*, *question A350 viability*", *Air Transport World Daily News*, 6 de octubre de 2006 (Prueba documental USA-9). Además, en una entrevista realizada a finales de 2007, el Sr. Enders declaró que a finales de 2006 EADS se había planteado seriamente la cuestión de si tenía recursos para llevar adelante el programa A350XWB. ("Thomas Enders: *'Je n'exclus aucun recours en justice pour protéger la réputation d'Airbus*'", *Le Monde*, 13 de octubre de 2007 (Prueba documental USA-8) (" ... *mais fin 2006 nous nous posions sérieusement la question de savoir si nous avions les ressources suffisantes pour le faire*")). Los Estados Unidos y la Unión Europea discrepan en cuanto a si la palabra "*ressources*" en este contexto se refiere a recursos financieros o de ingeniería. (Véase la segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 918-921 (donde se discrepa de la interpretación que hacen los Estados

6.1554. Las pruebas indican que Airbus y EADS siguieron tres vías principales para paliar sus problemas financieros. Primero, redujeron costos. En aquella época, EADS anunció que Airbus aplicaría una "reestructuración radical, denominada 'Power8', destinada a cercenar en un 30% los costos generales".[2696] En una entrevista realizada a finales de 2007, el Sr. Tom Enders señaló que la aplicación del programa Power8 contribuiría decisivamente a que Airbus pudiera proseguir con el proyecto A350XWB.[2697] En el siguiente párrafo de un informe de Standard & Poor's, elaborado en la primavera de 2007, se resume la naturaleza de este programa del modo siguiente:

> El programa de reestructuración Power8 de EADS es extremadamente amplio y comprende áreas importantes como la integración de operaciones para obtener la máxima eficiencia, la externalización de trabajo y la transferencia de riesgo a nuevos socios. Asimismo, incluye reducciones de plantilla, lo que podría generar tensiones en el ámbito local. El riesgo operacional se acentúa por el hecho de que se produce una alteración estructural importante al mismo tiempo que el grupo realiza programas de inversión de varios miles de millones de euros ...
>
> La aplicación con éxito del programa Power8 entraña un riesgo considerable dadas su intensidad y magnitud, pero es necesaria si el grupo quiere adaptarse a un entorno competitivo más hostil y construir una nueva base industrial sobre la que asegurar su futuro.[2698]

6.1555. Segundo, como se ha abordado en otra parte de este informe, al parecer Airbus intensificó activamente el recurso a los asociados que comparten los riesgos en comparación con sus programas de LCA anteriores[2699], y al parecer empleó este tipo de asociados tanto como la empresa consideró factible.[2700] Además, tomamos nota de determinadas declaraciones ICSS muy pertinentes que figuran en el estudio de viabilidad del A350XWB en este contexto[2701], así como otras pruebas que señalan que los asociados que comparten los riesgos asumieron 1.800 millones de euros de los costos de desarrollo del A350XWB.[2702] Además, en un informe elaborado por

---

Unidos de la Prueba documental)). Pese a que esta cuestión no está clara, creemos que, habida cuenta del período al que se refiere el Sr. Enders en la cita (es decir, finales de 2006, cuando Airbus estaba afrontando problemas financieros cada vez mayores y tratando de obtener garantías de apoyo financiero para el programa A350XWB de los Estados miembros, como se señala más adelante), el Sr. Enders se refería al menos en parte a recursos financieros.

[2696] Aaron Karp, "*Airbus/EADS officials concede Boeing advantage, question A350 viability*", *Air Transport World Daily News*, 6 de octubre de 2006 (Prueba documental USA-9). En otros informes de prensa se indicó que "Airbus tiene un programa destinado a reducir los costos en 2.000 millones de euros para {2010}", que presumiblemente era el programa "Power8". (Susanna Ray, "*EADS's Enders says Airbus deliveries may rise in 2007*", Bloomberg, 19 de octubre de 2006 (Prueba documental inicial US-144) (Prueba documental USA-34) (donde también se informaba de que el Sr. Thomas Enders declaró que las demoras del A380 "han dejado 'enormes agujeros en nuestros recursos … {y} tenemos que adoptar medidas de reducción de costos para compensar esta situación'")).

[2697] "Thomas Enders: *'Je n'exclus aucun recours en justice pour protéger la réputation d'Airbus*'", *Le Monde*, 13 de octubre de 2007 (Prueba documental USA-8).

[2698] Standard & Poor's Global Credit Portal Ratings Direct, *Research Update: EADS L-T CCR Cut to 'BBB+'; Off Watch Neg; Outlook Stable; Teleconf May 11 @ 2:30PM BST*, 10 de mayo de 2007 (Prueba documental USA-513), páginas 2 y 3.

[2699] El empleo de asociados que comparten los riesgos en el programa A350XWB ayudó a Airbus a liberarse de una parte de los costos del programa, al menos hasta que el programa empezó a generar ingresos sustanciales y redujo el riesgo financiero de Airbus asociado con el programa. (Véase la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 140 del Grupo Especial, párrafo 293 (donde se explica que los asociados que comparten los riesgos son proveedores de Airbus que "asumen la totalidad o parte de los costos de desarrollo del paquete de trabajo que se les externaliza", pero que solo obtienen el reembolso por medio de ingresos que se generan con las ventas de la aeronave en la que trabajan y, por tanto, los asociados que comparten los riesgos "financian los costos de desarrollo sobre la misma base de reparto del riesgo que se aplica a los Estados miembros de la UE que proporcionan los préstamos FEM")). Utilizamos las expresiones "asociado que comparte los riesgos" y "proveedor que comparte los riesgos" como sinónimos.

[2700] Véase una explicación sobre esta cuestión en el párrafo *supra* 6.500 y siguientes.

[2701] Exposición del estudio de viabilidad del A350XWB (Prueba documental EU-130) (ICSS), diapositivas 37, 44 (última línea del recuadro de texto) y 64 (segundo punto, primer subpunto).

[2702] Véase Nicola Clark, "*Airbus to seek government aid for A350 in second half*", *The New York Times*, 16 de enero de 2008 (Prueba documental USA-434) (donde se informa de que en octubre de 2007, el Sr. Hans Peter Ring, entonces Director de Asuntos Financieros de EADS, declaró según se informa que se esperaba que los asociados que comparten los riesgos asumieran 1.800 millones de euros de los costos de desarrollo del A350XWB); Robert Wall, "*Will It Fly? Eyes are on Airbus as it overhauls industrial setups and supplier relations to regain competitive footing, financial health*", *Aviation Week & Space Technology*, 5 de marzo

Moody's poco después del lanzamiento del A350XWB se informó de que el "objetivo declarado de {EADS} es aumentar la externalización a un valor del 50% en el nuevo A350XWB respecto del nivel aproximado del 20% al 30% que tenía en los programas de aeronaves existentes".[2703] En una exposición de diapositivas elaborada por Airbus con posterioridad se indica que esta externalización a un valor del 50% iba a ser asumida por los asociados que comparten los riesgos de Airbus, y se declara que Airbus mantenía una estrategia de "50% fabricación/50% compra" con sus asociados que comparten los riesgos en la que "los componentes esenciales se quedan en Airbus".[2704] Además, señalamos determinadas declaraciones ICSS muy pertinentes que figuran en la declaración del Ingeniero Jefe del A350XWB en este contexto.[2705] Asimismo, señalamos la existencia de otras pruebas obrantes en el expediente que indican que el uso de más asociados que comparten los riesgos habría sido problemático desde un punto de vista administrativo general.[2706]

6.1556. Tercero, Airbus entabló conversaciones con los Estados miembros sobre la posible concesión de asistencia financiera en relación con el programa A350XWB. El origen de estas conversaciones se remonta al programa A350 original. Recordamos que el Grupo Especial inicial examinó pruebas relativas a la situación de estas conversaciones en el momento de su establecimiento (esto es, octubre de 2005). Entonces, el Grupo Especial inicial examinó artículos de prensa pertinentes, declaraciones atribuidas a Airbus, a la Comisión Europea y a ministros y funcionarios de los gobiernos, documentación del Gobierno alemán y los estados financieros de EADS. Estas pruebas indicaban que para octubre de 2005, los Estados miembros habían acordado prestar asistencia financiera a Airbus, en forma de AEP/FEM, para apoyar el programa A350 original.[2707] No obstante, el Grupo Especial constató que las condiciones exactas de dichas medidas de AEP/FEM aún se estaban negociando en aquel entonces. Así, el Grupo Especial inicial concluyó que "en un momento determinado de 2005 ... los gobiernos de los Estados miembros de las Comunidades Europeas pertinentes acordaron cada uno de ellos apoyar el desarrollo del A350, pero los detalles concretos y el contenido de esa ayuda aún no se habían

---

de 2007 (Prueba documental USA-523) (donde se informa de que se esperaba que los "asociados externos" contribuyeran con 1.800 millones de euros en el proyecto A350XWB); y también Robert Wall, "*Airbus Relaunches A350*", *Aviation Week*, 10 de diciembre de 2006 (Prueba documental EU-98) (donde se informa de que el Sr. Louis Gallois, entonces Director Ejecutivo de Airbus y entonces Co-Director Ejecutivo de EADS, explicó que se esperaba que los proveedores asumieran aproximadamente 1.800 millones de euros en costos de desarrollo). Determinada información ICSS indica que al menos la declaración del Sr. Ring se efectuó después de que Airbus hubiera adoptado determinadas decisiones pertinentes respecto de sus asociados que comparten los riesgos en relación con el programa A350XWB y, por tanto, a su vez indica que la cifra de 1.800 millones de euros es fiable. (Véase la declaración del Ingeniero Jefe del A350XWB (Prueba documental EU-18) (ICC/ICSS), párrafos 45 y 47 (donde se analiza cuándo Airbus adoptó determinadas decisiones relativas a la participación de los asociados que comparten los riesgos)).

[2703] Moody's Investors Service, Global Credit Research, *Credit Opinion: European Aeronautic Defence & Space Co. EADS*, 12 de marzo de 2007 (Prueba documental USA-518). Véase también Robert Wall, "*Airbus Relaunches A350*", *Aviation Week*, 10 de diciembre de 2006 (Prueba documental EU-98) (donde se informa de que "Airbus externalizará aproximadamente la mitad del A350{XWB} a proveedores").

[2704] François Caudron, Vicepresidente, Jefe del Departamento de Atención al cliente y Desarrollo Comercial del A350, "*A350XWB Programme Update*", exposición de diapositivas de Airbus para Deutsche Bank, 1º de julio de 2010 (Prueba documental USA-443). Véase también el comunicado de prensa de Airbus "*Power8 prepares way for 'new Airbus*'", 20 de febrero de 2007 (Prueba documental USA-94) (donde se ofrece una visión de las actividades fundamentales y no fundamentales de Airbus en relación con su empleo de asociados que comparten los riesgos en el programa A350XWB).

[2705] Declaración del Ingeniero Jefe del A350XWB (Prueba documental EU-18) (ICC/ICSS), párrafo 55 (línea 3, texto a continuación del punto y seguido hasta el final del párrafo).

[2706] En un informe de investigación elaborado por Moody's sobre EADS se explica que "{e}n otras ramas de producción se han dado cuenta de que se requieren años de esfuerzo y paciencia para generar la confianza necesaria entre el proveedor y el cliente que permita una integración de los flujos de trabajo sistemáticamente ordenada y económicamente eficiente. En opinión de Moody's, intentar llevar a cabo este cambio rápidamente será sumamente difícil incluso con los conocimientos globales de que se dispone hoy en día para orientar a las empresas a lo largo de este proceso". (Moody's Investors Service, Global Credit Research, *Credit Opinion: European Aeronautic Defence & Space Co. EADS*, 12 de marzo de 2007 (Prueba documental USA-518)). Además, la propia EADS reconoció en una exposición de diapositivas de 2010 destinada a inversores que el reparto del riesgo es "generalmente difícil de aplicar". (Marwan Lahoud, Director de Estrategia y Comercialización, "*What is the 'right business model' in Commercial? - the bet is still ongoing*", diapositiva 28, exposición de diapositivas de EADS, *Global Investor Forum*, 15 y 16 de noviembre de 2010 (Prueba documental USA-363), diapositiva 28).

[2707] Las Comunidades Europeas al parecer admitieron que al menos había un acuerdo en principio para negociar las condiciones de la AEP/FEM entre los Estados miembros y Airbus para octubre de 2005. (Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 7.300).

determinado en octubre de 2005 y seguían siendo objeto de negociaciones".[2708] Según se informó, Airbus y los Estados miembros suspendieron estas negociaciones en octubre de 2005 "en un 'gesto de buena voluntad' hacia Washington mientras se celebraban las conversaciones para resolver la diferencia sobre las subvenciones de las {LCA en el marco de la OMC}".[2709]

6.1557. No obstante, las pruebas indican que las conversaciones entre Airbus y los Estados miembros relativas a la asistencia financiera para el programa A350 se retomaron de nuevo cuando fue evidente que Airbus abandonaría el A350 original en favor del A350XWB, de mayor costo. En un artículo de prensa de mayo de 2006 se informó de que "Airbus está ... pensando solicitar a los gobiernos europeos ayuda para financiar hasta el 33% de los costos de desarrollo del A350", y también se informó de que "funcionarios franceses dijeron que debería tomarse una decisión definitiva sobre la solicitud de ayuda para emprender el proyecto del A350 antes de la apertura del Salón Aeronáutico de Farnborough, que se celebraría cerca de Londres a mediados de julio".[2710] Además, en junio de 2006, se informó de que "{a}nte los crecientes problemas financieros ... Airbus parec{ía} decidido a solicitar ayuda estatal para el desarrollo {del A350}".[2711] Además, en aquella época un portavoz de Airbus calificó la asistencia financiera de los Estados miembros para el A350 de "'indispensable' para establecer unas reglas de juego uniformes en la competencia con Boeing" y declaró que "'{l}a ayuda para emprender proyectos es actualmente el único sistema disponible'".[2712] Al parecer los analistas del sector estuvieron de acuerdo con estas valoraciones, y uno de ellos declaró que "'{y}a no se trata de una simple ayuda para emprender el desarrollo del producto, se trata de un paquete de rescate: esta ayuda es absolutamente esencial'".[2713]

6.1558. Los Estados miembros manifestaron su voluntad de prestar ayuda financiera para un programa A350 remodelado. En junio de 2006 se informó de que los Estados miembros "señalaron que esa ayuda se facilitaría".[2714] Además, las pruebas indican que representantes de Alemania, España, Francia y el Reino Unido asistieron a la presentación del A350XWB en el Salón Aeronáutico de Farnborough junto con directivos de EADS donde, según se informó, "confirmaron su compromiso de apoyar al sector aeroespacial europeo", "reafirmaron su acuerdo de apoyar a Airbus para que siga innovando y desarrollando programas en un contexto de competencia internacional", e hicieron hincapié en que su objetivo era "garantizar la igualdad de condiciones" con Boeing.[2715] En aquella época, también se informó de que "{d}espués de una reunión celebrada entre Airbus y los ministros de los países europeos participantes en la empresa, el Sr. Georg Wilhelm Adamowitsch, representante de Alemania, dijo que la posible remodelación del A350 había sido una de las principales cuestiones tratadas, pero que no se habían concretado todavía los detalles relativos a cómo se iba a financiar".[2716] Además, el Presidente de España José Luis Rodríguez Zapatero dijo que "'{d}entro de los límites lógicos, estamos dispuestos a prestar apoyo suficiente a EADS para ayudarle a superar estos problemas'" y, según se informó, "{u}n portavoz del Ministerio de Transporte francés, Laurence Lasserre, dijo que no cabía esperar que la congelación voluntaria {de la ayuda para emprender proyectos} durara indefinidamente".[2717]

[2708] Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 7.306. Ninguna parte apeló las constataciones formuladas por el Grupo Especial inicial respecto de la AEP/FEM para el A350. (Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, nota 15)

[2709] Katrin Bennhold, "*Airbus looks likely to seek state assistance*", *International Herald Tribune*, 18 de junio de 2006 (Prueba documental USA-357).

[2710] "*Airbus to decide by July on A350 design*" *Seattle Post - Intel*, 16 de mayo de 2006 (Prueba documental USA-356).

[2711] Katrin Bennhold, "*Airbus looks likely to seek state assistance*", *International Herald Tribune*, 18 de junio de 2006 (Prueba documental USA-357).

[2712] Katrin Bennhold, "*Airbus looks likely to seek state assistance*", *International Herald Tribune*, 18 de junio de 2006 (Prueba documental USA-357).

[2713] Katrin Bennhold, "*Airbus looks likely to seek state assistance*", *International Herald Tribune*, 18 de junio de 2006 (Prueba documental USA-357).

[2714] Katrin Bennhold, "*Airbus looks likely to seek state assistance*", *International Herald Tribune*, 18 de junio de 2006 (Prueba documental USA-357).

[2715] *Hansard* de la Cámara de los Comunes del Reino Unido, respuestas escritas de 24 de julio de 2006 (Prueba documental inicial US-141) (Prueba documental USA-31).

[2716] "*Airbus to decide by July on A350 design*" *Seattle Post - Intel*, 16 de mayo de 2006 (Prueba documental USA-356).

[2717] Katrin Bennhold, "*Airbus looks likely to seek state assistance*", *International Herald Tribune*, 18 de junio de 2006 (Prueba documental USA-357). Véase también Hans Peter Ring, Director de Asuntos Financieros, "Declaración de descargo de responsabilidad", "Hoja de ruta" y "Citas de prensa recientes", diapositivas 2, 11 y 12 de "*A New Base for the Future*", exposición de EADS, *Global Investor Forum*, 19 y 20 de octubre de 2006

Entretanto, Margaret Hodge, Ministra de Industria y Regiones del Reino Unido, declaró que "mi Departamento mantiene contactos regulares con {Airbus}. Airbus está evaluando las opciones de que dispone para recuperar su situación. ... El Gobierno sigue apoyando firmemente a Airbus".[2718] Según se informó, la Sra. Hodge declaró además en ese entonces que "{e}l Gobierno está trabajando activamente para salvaguardar los intereses británicos y seguirá en estrecho contacto con EADS y Airbus mientras aborda las consecuencias de asegurar que Airbus siga siendo competitivo".[2719]

6.1559. Al parecer las conversaciones entabladas entre Airbus y los Estados miembros sobre la asistencia financiera del A350XWB llegaron a un punto crítico en noviembre de 2006 cuando EADS estuvo preparado para adoptar la decisión de lanzamiento. El 30 de noviembre de 2006 el *Financial Times* publicó la siguiente información:

> Se entiende que el Gobierno francés, que controla el 15% de EADS, acordó el jueves por la noche conceder una garantía estatal para parte del plan de financiación del {A350XWB}.
>
> Según personas cercanas a las conversaciones, EADS financiará internamente unos 6.000 millones de euros del costo de desarrollo del A350 y otros *4.000 millones de euros se financiarán con el respaldo de garantías estatales* procedentes de los cuatro países que apoyan a Airbus: Francia, el Reino Unido, Alemania y España. Esta financiación podría consistir en una combinación de emisión de bonos, préstamos reembolsables u otras medidas.
>
> Una persona cercana a las conversaciones dijo que la estructura de la parte de financiación correspondiente a los 4.000 millones de euros todavía estaba por decidir y que probablemente no se decidiría en un tiempo. EADS y sus accionistas quieren evitar que se avive una diferencia comercial que mantienen los Estados Unidos y la Unión Europea sobre la ayuda estatal concedida a Airbus.
>
> Boeing, el rival estadounidense del fabricante de aeronaves europeo, ha amenazado con actuar enérgicamente si la empresa recurre a la llamada "ayuda para emprender proyectos" de los cuatro gobiernos para financiar el proyecto A350. "El paquete de garantías se adaptará a la impugnación de Boeing", dijo una fuente bien informada y añadió que la empresa no necesitaba captar más financiación hasta el 2010.
>
> Se espera que EADS financie inicialmente el A350 con reservas de caja -estimadas por una fuente bien informada en 4.000 millones de euros- y con 2.000 millones de euros obtenidos del ahorro de gastos que se conseguirá en 2010 gracias a un programa de reestructuración anunciado recientemente {es decir, el Power8}. No obstante, esto limitará los recursos generales del grupo. Se entiende que EADS está considerando *una emisión de bonos híbridos con garantía estatal para mejorar la flexibilidad financiera*.[2720] (sin cursivas en el original)

6.1560. Los Estados Unidos aducen que las pruebas analizadas *supra* en esta sección demuestran que, previamente al lanzamiento del A350XWB, Airbus y EADS llegaron al entendimiento de que su situación financiera *en el futuro* se deterioraría con el tiempo hasta el punto en que finalmente no podrían financiar la totalidad del programa A350XWB sin asistencia financiera de los Estados miembros. En nuestra opinión, las pruebas analizadas *supra* ciertamente indican esta conclusión, aunque sin demostrarlo con el grado de certeza que alegan los Estados Unidos. Sin embargo, la Unión Europea discrepa de esta conclusión y ofrece pruebas que supuestamente indican que al

---

(Prueba documental USA-358), diapositiva 12 (donde se incluyen "Citas de prensa recientes", una de las cuales es una cita sin fecha del Presidente francés Jacques Chirac donde declara que asumiría la "responsabilidad" de ayudar a Airbus a superar "sus dificultades actuales" y que Airbus "siempre tendrá el apoyo del Estado").

[2718] Debates de *Hansard* de la Cámara de los Comunes del Reino Unido, Columna 1692W, Coloquio del Sr. Gordon Prentice y la Sra. Margaret Hodge, Ministra de Industria y Regiones, 23 de octubre de 2006 (Prueba documental USA-35).

[2719] Debates de *Hansard* de la Cámara de los Comunes del Reino Unido, Columna 82W-83W, Coloquio del Sr. Patrick Mercer y la Sra. Margaret Hodge, Ministra de Industria y Regiones, 30 de octubre de 2006 (Prueba documental USA-36).

[2720] Peggy Hollinger, "*Deal struck on Airbus A350 funding*", *Financial Times*, 30 de noviembre de 2006 (Prueba documental USA-334).

menos EADS -pero no necesariamente Airbus- tenía una sólida situación financiera previamente al lanzamiento del A350XWB y que, además, esperaba tener una situación financiera suficientemente sólida en un futuro previsible para financiar de forma independiente el programa A350XWB sin asistencia financiera de los Estados miembros.

6.1561. Uno de los elementos de prueba principales que la Unión Europea ofrece al respecto es un informe elaborado por el Profesor Thomas Hoehn de Imperial College Business School y sus colegas de CompetitionRx (informe de CompetitionRx).[2721] El informe de CompetitionRx examina dos cuestiones relacionadas en este contexto. Primero, en el informe de CompetitionRx, tras un examen de los datos financieros de 2006 de EADS, se afirma que EADS tenía una sólida situación financiera cuando el A350XWB se lanzó.[2722] Segundo, en el informe de CompetitionRx se afirma que las previsiones financieras de EADS existentes en el momento en que se lanzó el A350XWB indicaban que EADS habría podido soportar una deuda superior a las cuantías recibidas en el marco de las medidas de AEP/FEM para el A350XWB en cada uno de los años de 2007 a 2011, incluso suponiendo que se dieran condiciones económicas difíciles.[2723] De estos análisis se infiere que, en el momento del lanzamiento, las empresas Airbus y EADS que *realmente existían* creyeron razonablemente que serían capaces de financiar la totalidad del programa A350XWB sin asistencia financiera de los Estados miembros.[2724]

6.1562. La afirmación que figura en el informe de CompetitionRx de que EADS tenía una sólida situación financiera a finales de 2006 se basa en una instantánea de sus indicadores financieros. Pese a que se trata sin duda de una observación pertinente, no debemos sobrestimar su valor. El asunto que tenemos ante nosotros no se limita a la cuestión de si la situación financiera de EADS a finales de 2006 era sólida o no, sino más bien si EADS habría creído con un grado de certeza razonable que la *previsión futura* de su situación financiera habría sido suficientemente próspera para poder financiar el largo y costoso programa A350XWB sin asistencia financiera de los Estados miembros. Las partes del informe de CompetitionRx donde se aborda este asunto se centran en la *previsión futura* de la situación de caja de EADS a finales de 2006 y los análisis de la previsión de la capacidad de endeudamiento sobre la base de esas previsiones. Evaluamos el valor probatorio de este aspecto del informe de CompetitionRx más detalladamente *infra*.

6.1563. Identificamos otras pruebas obrantes en el expediente que indican que Airbus y EADS percibían que su situación financiera a finales de 2006 era suficientemente sólida para que EADS pudiera financiar el programa A350XWB en el futuro sin asistencia de los Estados miembros. En un informe de Standard & Poor's de junio de 2006 se señala que la generación de liquidez, los saldos de efectivo, las líneas de crédito existentes y el acceso a los mercados de capitales de EADS indicaban que probablemente podría "cubrir las necesidades operativas y financieras, incluido un aumento del gasto en investigación y desarrollo para la aeronave A380 y, si se lanzaba, para el A350".[2725] No obstante, esta afirmación se hizo antes de que Airbus presentara el A350XWB en julio de 2006 y antes de que Airbus anunciara la tercera serie de demoras del A380 en octubre de 2006. Tampoco está claro qué presunciones realizaron los autores respecto de la probabilidad de que Airbus recibiera ayuda financiera de los Estados miembros en relación con el programa. No obstante, señalamos que no hemos identificado ninguna afirmación similar en otros informes de Standard & Poor's obrantes en el expediente posteriores a la fecha en que Airbus anunció una tercera serie de demoras del A380.[2726] De hecho, en un informe de Standard & Poor's de mediados

[2721] Informe de CompetitionRx (Prueba documental EU-127) (ICC/ICSS).

[2722] Informe de CompetitionRx (Prueba documental EU-127) (ICC/ICSS), páginas 58-65.

[2723] Informe de CompetitionRx (Prueba documental EU-127) (ICC/ICSS), páginas 66-70 y 72. Señalamos que la pertinencia de los análisis sobre la capacidad de endeudamiento que figuran en el informe de CompetitionRx se basa en la presunción de que EADS habría puesto sus recursos financieros a disposición de Airbus a los efectos de financiar el programa A350XWB. Como se analizará más adelante, consideramos que esta presunción es válida.

[2724] Señalamos que los análisis financieros pertinentes que figuran en el informe de CompetitionRx no tienen en cuenta la repercusión de los efectos indirectos de la AEP/FEM anterior al A350XWB en la situación financiera de Airbus y EADS. Abordamos estos efectos más adelante en este informe.

[2725] Standard & Poor's Global Credit Portal Ratings Direct, *Research Update: EADS Outlook Revised to Negative Due to A380 Delivery Disruption; 'A' Ratings Affirmed*, 14 de junio de 2006 (Prueba documental USA-508).

[2726] Véase Standard & Poor's Global Credit Portal Ratings Direct, *Research Update: 'A/A-1' Ratings Placed On Credit Watch Negative On Further A380 Delays*, 3 de octubre de 2006 (Prueba documental USA-510); Standard & Poor's Global Credit Portal Ratings Direct, *Research Update: S&PCORRECT: EADS Rating Cut To 'A-/A-2'*, *L-T Still On Watch Neg*, *On Further Restructure Delay*, 12 de octubre de 2006 (Prueba documental USA-511); Standard & Poor's Global Credit Portal Ratings Direct, *Research Update: EADS*

de octubre de 2006, posterior a que Airbus hubiese anunciado esas demoras, se dice que "la demora del programa A380 podía tener efectos más amplios, como la demora de la introducción del A350XWB".[2727] Por tanto, nos parece improbable que en el informe de Standard & Poor's de junio se previera la totalidad del alcance de los problemas financieros de EADS en el momento en que se redactó.

6.1564. Además, en una exposición de diapositivas de EADS de octubre de 2006 se afirma que la calificación crediticia de EADS le permitía en ese momento tener un "acceso ininterrumpido a los mercados de capital", al tiempo que se señalaba que EADS tenía una "sólida situación de liquidez", una "cantidad limitada de deuda con vencimiento en los próximos años", así como la intención de EADS de "mantener su sólida situación de liquidez y un balance prudente".[2728] En la misma exposición de diapositivas se describe también una "hoja de ruta" financiera para EADS, que incluye planes para "{c}entrarse más en la generación de liquidez (Power8)", proteger "la estructura de balance prudente" de EADS, "{e}vitar un aumento de capital innecesario", "{m}antener una sólida situación de liquidez (3.000 millones de euros de caja como mínimo)" y "{c}onservar una calificación crediticia sólida", y se declara además que "se prevén instrumentos híbridos en caso de materializarse la necesidad de financiación".[2729] No obstante, la información y las consideraciones presentadas en esta exposición de diapositivas no parecen indicar si cualesquiera ventajas financieras percibidas de EADS eran suficientes para poder financiar la totalidad del programa A350XWB sin el apoyo de los Estados miembros, o si EADS podría lograr sus objetivos financieros declarados sin la presunción de la asistencia financiera de los Estados miembros. De hecho, y como analizamos con más detalle *infra*, en la exposición del estudio de viabilidad del A350XWB -presentada al Consejo de Administración de EADS solo un mes después de haberse elaborado esta exposición de diapositivas- **[***]**. En la medida en que **[***]**, consideramos pertinente mencionar que una exposición de diapositivas de EADS de octubre de 2006 en la que se aborda la situación financiera de EADS, incluido su acceso a la financiación del mercado, se referiría también a un instrumento financiero que se presuponía que entrañaba la intervención de los Estados miembros.[2730]

6.1565. Asimismo, señalamos que en noviembre de 2006, el Sr. Hans Peter Ring, entonces Director de Asuntos Financieros de EADS y Airbus, declaró según se informa que "{n}o se trata tanto de si podemos financiar el programa {A350XWB} o no", sino de si disponemos de recursos de ingeniería suficientes.[2731] No obstante, esta declaración es posterior a la redacción de la Exposición del estudio de viabilidad del A350XWB. Como se explica en la sección siguiente, el estudio de viabilidad demuestra que Airbus y EADS presupusieron la recepción de una asistencia financiera importante procedente de los Estados miembros en relación con el programa A350XWB. No se nos ocurre ninguna hipótesis razonable en la que el Sr. Ring, como Director de Asuntos Financieros de Airbus y EADS, no hubiera sabido de la supuesta recepción de dicha asistencia financiera. Por tanto, consideramos muy probable que el Sr. Ring, al realizar aquella afirmación,

---

Long-Term Ratings Remain On Watch Neg After Profit Warning, 17 de enero de 2007 (Prueba documental USA-512); Standard & Poor's Global Credit Portal Ratings Direct, *Research Update: EADS L-T CCR Cut to 'BBB+'; Off Watch Neg; Outlook Stable; Teleconf May 11 @ 2:30PM BST*, 10 de mayo de 2007 (Prueba documental USA 513); Standard & Poor's Global Credit Portal Ratings Direct, *European Aeronautic Defence and Space Co. N.V.*, 14 de octubre de 2009 (Prueba documental USA-514); Standard & Poor's Global Credit Portal Ratings Direct, *Research Update: European Aeronautic Defence and Space Co. N.V. Long-Term Rating Raised to 'A-' On Lower Project Risks; Outlook Stable*, 22 de septiembre de 2010 (Prueba documental USA-516); y Standard & Poor's Global Credit Portal Ratings Direct, *Research update: Aeronautic defence company EADS short-term rating raised to 'A-1' based on our criteria; outlook still positive*, 2 de octubre de 2012 (Prueba documental EU-186).

[2727] Standard & Poor's Global Credit Portal Ratings Direct, *Research Update: S&PCORRECT: EADS Rating Cut To 'A-/A-2'*, *L-T Still On Watch Neg*, *On Further Restructure Delay*, 12 de octubre de 2006 (Prueba documental USA-511), página 2.

[2728] Hans Peter Ring, Director de Asuntos Financieros, "*A New Base for the Future*", exposición de diapositivas de EADS, *Global Investor Forum*, 19 y 20 de octubre de 2006 (Prueba documental EU-180), diapositiva 7.

[2729] Hans Peter Ring, Director de Asuntos Financieros, "*A New Base for the Future*", exposición de diapositivas de EADS, *Global Investor Forum*, 19 y 20 de octubre de 2006 (Prueba documental EU-180), diapositiva 11.

[2730] Habida cuenta de que esta exposición de diapositivas y la Exposición del estudio de viabilidad del A350XWB se redactaron aproximadamente con un mes de diferencia, consideramos que es muy probable que la mención en esta exposición de diapositivas a **[***]** se refería de hecho a **[***]** mencionados en la Exposición del estudio de viabilidad del A350XWB.

[2731] "*Cancelled A380 Orders raises red flags for Airbus*", *Aviation Week*, 29 de octubre de 2007 (Prueba documental EU-178).

estaba obrando según la suposición de que Airbus recibiría dicha asistencia. Por tanto, no está claro si el Sr. Ring habría tenido la misma opinión respecto de la financiación del programa sin que existiera dicha suposición.

6.1566. Por último, tomamos nota de un informe de Goldman Sachs elaborado en noviembre de 2006 en el cual se "estima que Airbus puede financiar el programa {A350XWB}".[2732] Sin embrago, en este informe no se especifica de dónde se esperaba recibir dicha financiación. Habida cuenta de la importante cobertura mediática anterior a este informe sobre la posible solicitud prevista de asistencia financiera por parte de Airbus, la declaración de apoyo por los Estados miembros al programa A350XWB y la trayectoria constante de Airbus de recibir AEP/FEM en relación con sus programas de LCA anteriores, no puede excluirse que Goldman Sachs muy probablemente diera por supuesto la posible concesión de algún tipo de asistencia financiera a Airbus por los Estados miembros en relación con el programa A350XWB. Por tanto, consideramos que esta declaración tiene un valor probatorio limitado.

Conclusiones - período anterior al lanzamiento

6.1567. En nuestra opinión, las pruebas correspondientes al período anterior al lanzamiento del proyecto ponen de manifiesto varios temas generales pertinentes. Primero, durante el período anterior al lanzamiento, Airbus y EADS experimentaron graves dificultades financieras que incidieron desfavorablemente en su situación financiera a futuro. Segundo, pese a la previsión de que sería un programa muy costoso, Airbus consideró la realización del A350XWB suficientemente importante debido, entre otras cosas, a la considerable importancia estratégica de la aeronave para Airbus. Tercero, en esa época Airbus y EADS siguieron múltiples estrategias para colocarse en una situación en la que pudieran estar suficientemente seguros de su capacidad de financiar el programa A350XWB, una de las cuales fue obtener compromisos de los Estados miembros respecto de la concesión futura de algún tipo de asistencia financiera en relación con el programa A350XWB. Cuarto, gracias a estas estrategias Airbus y EADS pudieron superar los problemas financieros que afrontaban hasta el punto de estar preparados para adoptar una decisión de lanzamiento del programa A350XWB.

ii Lanzamiento y estudio de viabilidad del A350XWB

6.1568. La Unión Europea ha explicado que, en preparación para el lanzamiento del A350XWB, se presentó el estudio de viabilidad del A350XWB al Consejo de Administración de EADS el **[***]**.[2733] Al parecer, EADS había programado una reunión de accionistas el 24 de noviembre, en la que el Consejo de EADS tenía la intención de decidir si se lanzaba el A350XWB, pero se suspendió debido al desacuerdo entre los accionistas de EADS en cuanto a la forma en que se financiaría el A350XWB.[2734] Observamos que, según la Unión Europea, en diciembre de 2006 aproximadamente la mitad de las acciones de EADS estaba bajo el control de Lagardère, DaimlerChrysler, el Estado español y el Estado francés.[2735] En un comunicado de prensa se indica que el desacuerdo "se debió en parte a la renuencia de Francia a proporcionar al proyecto financiación reembolsable .... Francia y Alemania también esperan garantías sobre el plan de recuperación de Airbus".[2736] Sin embargo, el 30 de noviembre de 2006 el *Financial Times* informó de que los accionistas de EADS habían resuelto sus diferencias y aprobado un paquete de financiación para el A350XWB, dando paso a la puesta en marcha del proyecto.[2737] En el artículo se decía expresamente que "entendemos que el Gobierno francés, propietario del 15% de EADS, acordó el jueves por la noche proporcionar una

[2732] *Goldman Sachs Investment Analysis*, *A350: Not an option but essential for Airbus' future*, *in our view*, 21 de noviembre de 2006, páginas 20-22 (Prueba documental USA-30), página 20.

[2733] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 47 del Grupo Especial, párrafo 132. Véase también la exposición del estudio de viabilidad del A350XWB (Prueba documental EU-130) (ICSS), primera diapositiva.

[2734] "*Airbus formally launches wide-body A350*", *Businessweek*, 4 de diciembre de 2006 (Prueba documental USA-136); "*Board approval of Airbus A350XWB launch delayed as EADS shareholder funding concerns dominate*", *Flightglobal News*, 24 de noviembre de 2006 (Prueba documental USA-137); y Peggy Hollinger, "*Deal struck on Airbus A350 funding*", *Financial Times*, 30 de noviembre de 2006 (Prueba documental USA-334).

[2735] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1073.

[2736] "*Board approval of Airbus A350XWB launch delayed as EADS shareholder funding concerns dominate*", *Flightglobal News*, 24 de noviembre de 2006 (Prueba documental USA-137).

[2737] Peggy Hollinger, "*Deal struck on Airbus A350 funding*", *Financial Times*, 30 de noviembre de 2006 (Prueba documental USA-334).

garantía de Estado para parte del plan de financiación".[2738] Al día siguiente, viernes 1° de diciembre de 2006, EADS aprobó oficialmente el lanzamiento del A350XWB sobre la base del estudio de viabilidad.[2739]

6.1569. La exposición del estudio de viabilidad del A350XWB incluye un análisis del VAN de una posible familia de aeronaves A350XWB.[2740] En la hipótesis básica, el estudio de viabilidad preveía que los costos no recurrentes del programa A350XWB serían de **[***]** euros[2741] (aunque el propio estudio de viabilidad da razones convincentes para dudar de que esta cifra se considerara fiable[2742]), calcula una TRI (ICSS) para el programa[2743] y un VAN (ICSS)[2744] que es significativamente positivo para el programa, suponiendo un determinado número de aeronaves entregadas durante un determinado número de años.[2745] En el estudio de viabilidad también se supone el uso de un tipo concreto de instrumento financiero con apoyo del Estado para ayudar a financiar el programa A350XWB, concretamente **[***]** (el Instrumento de financiación para el lanzamiento).[2746] En el estudio de viabilidad se lo describe como "**[***]**" y se afirma que **[***]** sería **[***]**.[2747] En el estudio de viabilidad se supone que **[***]** ascendería en total a **[***]** euros.[2748] Se indica que el Instrumento de financiación para el lanzamiento aportaría un valor monetario específico al VAN proyectado del programa.[2749] En el estudio de viabilidad se afirma además que **[***]**.[2750] Se realiza también un análisis de la sensibilidad y un análisis del peor supuesto. En todos esos análisis se supone el uso del Instrumento de financiación para el lanzamiento.[2751] En el estudio de viabilidad se calcula que el VAN del programa sería **[***]**.[2752]

6.1570. El supuesto del uso del Instrumento de financiación para el lanzamiento permea todos los análisis comerciales que se realizan en el estudio de viabilidad. Por consiguiente, concluimos que Airbus no consideró ni previó la posibilidad de lanzar el A350XWB sin contar con asistencia financiera gubernamental. Sin embargo, observamos que esa asistencia financiera de los Estados

[2738] Peggy Hollinger, "*Deal struck on Airbus A350 funding*", *Financial Times*, 30 de noviembre de 2006 (Prueba documental USA-334).

[2739] Véase el comunicado de prensa de EADS, "*A350XWB Family receives industrial go-ahead*", 1° de diciembre de 2006 (Prueba documental EU-181); y el informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 7.296.

[2740] Observamos que los Estados Unidos no cuestionan de manera considerable la validez del análisis del VAN del estudio de viabilidad. (Véanse las observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 127 del Grupo Especial, párrafo 45 (donde se indica que el Grupo Especial debería basarse en el análisis del VAN del estudio de viabilidad)).

[2741] Exposición del estudio de viabilidad del A350XWB (Prueba documental EU-130) (ICSS), diapositiva 56. Observamos que las comunicaciones de las partes y los documentos probatorios reflejan una práctica constante de utilizar el costo no recurrente del programa como si reflejara el "costo" del programa. En este informe se adopta esa convención. Sin embargo, observamos que la Unión Europea ha indicado que el programa A350XWB incluye otros costos, entre ellos los costos recurrentes y los costos de la continuación del desarrollo y el apoyo. (Véase la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 138 del Grupo Especial, párrafo 289).

[2742] Véase la exposición del estudio de viabilidad del A350XWB (Prueba documental EU-130) (ICSS), diapositiva 55.

[2743] Exposición del estudio de viabilidad del A350XWB (Prueba documental EU-130) (ICSS), diapositiva 68 (antepenúltima línea del texto).

[2744] Exposición del estudio de viabilidad del A350XWB (Prueba documental EU-130) (ICSS), diapositiva 67 (última columna del cuadro).

[2745] El número de aeronaves y el número de años son ICSS. (Exposición del estudio de viabilidad del A350XWB (Prueba documental EU-130) (ICSS), diapositiva 50 (primer punto)).

[2746] Exposición del estudio de viabilidad del A350XWB (Prueba documental EU-130) (ICSS), diapositiva 65 (título y primer punto).

[2747] Exposición del estudio de viabilidad del A350XWB (Prueba documental EU-130) (ICSS), diapositiva 65 (subpuntos primero y segundo).

[2748] Exposición del estudio de viabilidad del A350XWB (Prueba documental EU-130) (ICSS), diapositiva 65 (tercer subpunto).

[2749] La cuantía específica es ICSS. (Exposición del estudio de viabilidad del A350XWB (Prueba documental EU-130) (ICSS), diapositiva 67 (antepenúltima columna del cuadro)).

[2750] Exposición del estudio de viabilidad del A350XWB (Prueba documental EU-130) (ICSS), diapositiva 66 (séptimo punto, segundo subpunto).

[2751] Exposición del estudio de viabilidad del A350XWB (Prueba documental EU-130) (ICSS), diapositivas 66 (séptimo punto, primer subpunto), 69 y 72-74.

[2752] La cuantía específica es ICSS. (Exposición del estudio de viabilidad del A350XWB (Prueba documental EU-130) (ICSS), diapositiva 73 (última columna del cuadro)).

miembros a Airbus nunca se materializó en forma de Instrumento de financiación para el lanzamiento[2753], sino que adoptó posteriormente la forma de AEP/FEM para el A350XWB.

6.1571. En el estudio de viabilidad también se describen varios riesgos asociados al programa A350XWB. Por ejemplo, en este contexto tomamos nota de determinadas declaraciones ICSS muy pertinentes que figuran en el estudio de viabilidad donde, entre otras cosas, se explican las circunstancias en que el estudio de viabilidad se presentaba al Consejo de Administración de EADS.[2754] En el estudio también se identifican otros riesgos más específicos asociados con el programa que son ICSS.[2755] En nuestra opinión, estos riesgos parecen significativos a primera vista. Recordamos además los considerables riesgos de desarrollo y comercialización asociados al A350XWB.[2756]

6.1572. Además, en el estudio de viabilidad se examinan dos hipótesis en las que Airbus no lanzó el A350XWB en diciembre de 2006, es decir, si Airbus no hubiera lanzado en absoluto el A350XWB y si Airbus **[***]**.[2757] Las consecuencias que el estudio de viabilidad supone que resultarían de esas hipótesis (en especial la primera) parecen graves, aunque temporales[2758], para la posición competitiva de Airbus en general. Otras pruebas obrantes en el expediente respaldan esta evaluación. Ya en marzo de 2006, el Sr. Steven Udvar-Hazy aparentemente advirtió de que "{s}i Airbus insiste en {el A350 original} … acabará con una cuota de mercado de solo un 25% frente al 787".[2759] Asimismo, en noviembre de 2006 Goldman Sachs predijo que, sin el A350XWB, la cuota de mercado global de Airbus podría caer hasta el 35%, por lo que lo describió como "esencial para que Airbus siga siendo un competidor principal de Boeing".[2760] Resulta significativo que en el informe de Goldman Sachs también se indica que si no se lanzara el A350XWB no solo se perjudicaría la presencia en el mercado de las aeronaves de doble pasillo de Airbus, sino que también podría resultar en una menor presencia en el mercado de aeronaves de pasillo único, "porque muchas aerolíneas pueden querer elementos comunes y comprarán aeronaves grandes y pequeñas en grupo".[2761] A nuestro juicio, la posibilidad de tales consecuencias indica que, aunque el hecho de que no se hubiera lanzado el A350XWB probablemente no constituiría una amenaza para la existencia de Airbus y EADS, las empresas consideraron que el programa A350XWB era esencial para la continua pertinencia de Airbus como competidor saludable de Boeing en todos los segmentos del mercado, al menos en el futuro próximo.

[2753] Véase la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 47 del Grupo Especial, párrafo 167; y la evaluación del Reino Unido (Prueba documental EU-(Artículo 13)-34) (ICSS), párrafo 21.

[2754] Exposición del estudio de viabilidad del A350XWB (Prueba documental EU-130) (ICSS), diapositivas 47 (tercer punto), 47 y 48.

[2755] Véase, por ejemplo, la exposición del estudio de viabilidad del A350XWB (Prueba documental EU-130) (ICSS), diapositivas 42 (texto en el tercero punto), 44 (recuadro de texto), 47 (tercer punto), 48 (tercer punto, tercer subpunto) y 71 (texto en el segundo punto principal).

[2756] Véase un examen de los tipos de riesgos asociados al programa A350XWB en general *supra*, párrafos 6.431 y siguientes.

[2757] Exposición del estudio de viabilidad del A350XWB (Prueba documental EU-130) (ICSS), diapositivas 53 y 90-94.

[2758] Exposición del estudio de viabilidad del A350XWB (Prueba documental EU-130) (ICSS), diapositiva 92 (primer punto).

[2759] Dominic Gates, "*Airplane Kingpins tell Airbus: Overhaul A350*", *The Seattle Times*, 29 de marzo de 2006 (Prueba documental USA-24).

[2760] *Goldman Sachs Investment Analysis*, *A350: Not an option but essential for Airbus' future*, *in our view*, 21 de noviembre de 2006, páginas 20-22 (Prueba documental USA-30). Véase también Aude Lagorce, "*Airbus refuses to rule out state loans on the A350XWB*", *MarketWatch*, 4 de diciembre de 2006 (Prueba documental USA-359) (donde se comunica que el A350XWB se consideraba esencial para que Airbus compitiera con Boeing en el mercado de aviones de tamaño mediano y gran autonomía). La Unión Europea afirma que el programa A350XWB era esencial para Airbus porque la aeronave competiría en un mercado extremadamente lucrativo. (Véanse, por ejemplo, las respuestas de la Unión Europea a la segunda serie de preguntas del Grupo Especial, párrafo 3). Al hacer este argumento, no siempre está totalmente claro en qué "mercado" de productos supone la Unión Europea que competiría la aeronave. Sin embargo, no se discute que el mercado mundial de LCA de doble pasillo es un mercado muy lucrativo, y aceptamos que este hecho respalda las aparentemente graves consecuencias que Airbus preveía sufrir si no seguía adelante con el A350XWB, que ya se examinan *supra*.

[2761] *Goldman Sachs Investment Analysis*, *A350: Not an option but essential for Airbus' future*, *in our view*, 21 de noviembre de 2006, páginas 20-22 (Prueba documental USA-30), página 21. Véase también Andrea Rothman, "*Airbus Struggles to Win Orders*, *End Nosedive Triggered by A380*", Bloomberg, 17 de junio de 2007 (Prueba documental USA-361) (donde se comunica que un analista del sector afirmó que el A350XWB "'es absolutamente fundamental para el futuro de la estrategia de Airbus'").

6.1573. Tomamos nota especialmente de algunos aspectos de estos eventos. En primer lugar, según distintos comunicados de prensa, las discrepancias entre los accionistas de EADS en cuanto a la forma en que se financiaría el programa A350XWB retrasaron el lanzamiento del A350XWB, y esas discrepancias se resolvieron, al menos en parte, con una garantía francesa de proporcionar determinado apoyo financiero al programa. En segundo lugar, el supuesto de que el programa A350XWB se financiaría en parte con financiación en que participarían los Estados miembros **[***]** permeaba el estudio de viabilidad del A350XWB. Por último, en el estudio de viabilidad se destacaban tanto los riesgos como los beneficios estratégicos asociados al programa A350XWB.

iii El período posterior al lanzamiento

6.1574. En esta subsección, examinamos determinados eventos relacionados con el programa A350XWB que se produjeron después del lanzamiento del A350XWB a lo largo del período de contratación. En nuestra opinión, las pruebas correspondientes a este período se refieren principalmente a cuatro temas fundamentales: a) la situación de desarrollo del programa A350XWB; b) la situación financiera de Airbus y EADS en ese momento; c) las negociaciones entre Airbus y los Estados miembros respecto de la asistencia financiera para el programa A350XWB, en general, y la AEP/FEM para el A350XWB en particular; y d) determinados documentos gubernamentales en que se examina la importancia de la asistencia financiera de los Estados miembros en relación con el programa A350XWB.

Progresos del desarrollo posterior al lanzamiento

6.1575. Después del lanzamiento, Airbus continuó desarrollando el A350XWB en el marco del programa DARE. La Unión Europea aduce que los progresos que hizo Airbus en el diseño y desarrollo del A350XWB antes de la fecha del primer contrato demuestran que "Airbus estaba comprometida con el programa A350XWB independientemente de que hubiera financiación de los Estados miembros, en condiciones de subvención o de otro tipo".[2762] Los Estados Unidos aducen que los progresos de Airbus en el desarrollo del programa A350XWB antes de que se concluyeran las medidas fueron limitados y, en cualquier caso, los argumentos de la Unión Europea en este contexto pasan por alto el hecho de que "los Estados miembros intervinieron con AEP/FEM en un momento en que, sin ella, el programa no podía avanzar según lo previsto".[2763]

6.1576. En la declaración del Ingeniero Jefe del A350XWB se indica que Airbus completó una significativa labor de diseño y desarrollo del programa A350XWB para la fecha del primer contrato.[2764] La Unión Europea afirma que esos progresos costaron una cantidad significativa[2765] y permitieron a Airbus aceptar más de 400 pedidos del A350XWB para esa fecha.[2766] A juicio de la Unión Europea, las consecuencias de esas pruebas son que Airbus, tras haber hecho esas inversiones en el programa y teniendo en cuenta la importancia estratégica de la aeronave para Airbus (examinada *supra*), había llegado al punto sin retorno en el programa A350XWB para la fecha del primer contrato, y, en consecuencia, habría continuado con el programa según lo previsto en la fecha del primer contrato incluso si no se hubiera materializado la AEP/FEM para el A350XWB.

6.1577. Los Estados Unidos no discrepan necesariamente de que Airbus hubiera demostrado un compromiso significativo con el programa A350XWB para la fecha del primer contrato. Aducen más bien que, puesto que los Estados miembros ya habían prometido, en principio, proporcionar asistencia financiera a Airbus, cualquier compromiso que Airbus hiciera con el programa antes de la fecha del primer contrato no debería interpretarse en el sentido de que demostraba la confianza de Airbus en su capacidad para proseguir con el programa en ausencia de tal asistencia financiera.

[2762] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1088.

[2763] Observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 47 del Grupo Especial, párrafo 148.

[2764] Declaración del Ingeniero Jefe del A350XWB (Prueba documental EU-18) (ICC/ICSS), párrafos 44-53.

[2765] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1128 (segunda referencia ICSS).

[2766] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1088. Véase también la base de datos Ascend, Pedidos, datos solicitados el 26 de junio de 2012 (Prueba documental EU-19) (en apoyo de la alegación de la Unión Europea). La Unión Europea ha explicado que Airbus pudo empezar a ofrecer el A350XWB a los clientes poco después del lanzamiento en una fecha que es ICSS. (Declaración del Ingeniero Jefe del A350XWB (Prueba documental EU-18) (ICC/ICSS), párrafo 45 (línea 1)).

Los Estados Unidos aducen que esto es especialmente cierto porque en la fecha del primer contrato Airbus todavía tenía que financiar la gran mayoría del programa. Los Estados Unidos respaldan esta afirmación con una declaración del Sr. Larry Schneider, Vicepresidente de Desarrollo de Productos de Boeing Commercial Aircraft (declaración de Schneider). En la declaración de Schneider se examina la "relación entre los gastos y las etapas del desarrollo de nuevas aeronaves"[2767], concretamente "los gastos relativos asociados a las dos etapas fundamentales de maduración de la tecnología relacionada con el lanzamiento de una nueva aeronave".[2768] El Sr. Schneider explica que hay dos etapas fundamentales pertinentes asociadas al desarrollo de LCA: a) "la maduración tecnológica, de mayor riesgo pero relativamente menor costo, necesaria para hacer la selección inicial de una tecnología para su inclusión en el programa de una nueva aeronave"; y b) "la etapa de menor riesgo y uso extremadamente intensivo de recursos en la que se prueba y se mejora esa tecnología a fin de lograr la producción comercial a escala completa de la nueva aeronave".[2769] Explica que "se incurre en el grueso de los gastos de desarrollo de un fabricante únicamente después de fijado el diseño e iniciada la fabricación ... y en las operaciones de mejora para la producción comercial".[2770] La consecuencia es que Airbus, en la fecha del primer contrato, estaba en el límite entre las dos fases generales de producción de LCA que se describen en la declaración de Schneider o cerca de él, y no solo no había incurrido aún en la mayoría de sus gastos absolutos en relación con el programa A350XWB, sino que también iba a aumentar significativamente su ritmo de gastos en el programa.

6.1578. El expediente respalda estas conclusiones. En primer lugar, la Unión Europea no discute la validez de las explicaciones de la declaración de Schneider respecto de las relaciones entre los gastos y las etapas de producción de aeronaves examinadas *supra*, que además parecen concordar con la razón y la lógica. En segundo lugar, la Unión Europea ha aducido hechos que, junto con las explicaciones de la declaración de Schneider, indican que Airbus se encontraba en la transición entre las dos etapas de producción descritas en la declaración de Schneider o cerca de ella en la fecha del primer contrato. La Unión Europea ha explicado que, para la fecha del primer contrato, Airbus había fijado el diseño del A350XWB y había demostrado que las tecnologías pertinentes del A350XWB estaban listas para entrar en la fase de fabricación.[2771] Además, está claro que Airbus todavía no había incurrido en la gran mayoría de los gastos previstos en el programa A350XWB en la fecha del primer contrato. La cantidad que la Unión Europea afirma que Airbus había gastado en el programa en la fecha del primer contrato, aunque en sí misma es considerable, es significativamente menor que el costo total del programa que Airbus había previsto en la fecha del primer contrato que, como se examina más adelante, era de aproximadamente 12.000 millones de euros. Otras pruebas obrantes en el expediente indican asimismo que EADS preveía que los niveles de financiación del programa aumentaran alrededor de la fecha del primer contrato. En un comunicado de prensa de EADS del 1° de diciembre de 2006 se afirmaba que el "grueso de los gastos {en el programa A350XWB se producirá} en 2010-2013".[2772] Además, en un comunicado de prensa de diciembre de 2006 se cita al Entonces Director Ejecutivo de Airbus y Director Ejecutivo adjunto de EADS, el Sr. Louis Gallois, quien dijo que "{e}l máximo de nuestras necesidades de financiación para el {A350XWB} se producirá en el {*sic*} 2010'".[2773] Estas declaraciones concuerdan con determinadas pruebas ICSS relativas a las expectativas contemporáneas de Airbus en cuanto al momento en que serían mayores sus necesidades de financiación futuras.[2774]

6.1579. En resumen, el expediente demuestra que, en la fecha del primer contrato, aunque Airbus había hecho inversiones significativas en el programa A350XWB, todavía tenía que financiar la gran mayoría de los gastos del programa y estaba incrementando significativamente sus gastos

[2767] Declaración de Schneider (Prueba documental USA-354) (ICC), párrafo 2.
[2768] Declaración de Schneider (Prueba documental USA-354) (ICC), párrafo 39.
[2769] Declaración de Schneider (Prueba documental USA-354) (ICC), párrafo 39.
[2770] Declaración de Schneider (Prueba documental USA-354) (ICC), párrafo 42.
[2771] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 890 y notas 1297 y 1298 (donde se cita la declaración del Ingeniero Jefe del A350XWB (Prueba documental EU-18) (ICC/ICSS), párrafos 51 y 52).
[2772] Comunicado de prensa de EADS, "*A350 XWB launch: EADS Gives Go Ahead for Airbus to Launch the A350 XWB*", 1° de diciembre de 2006 (Prueba documental USA-569).
[2773] Aude Lagorce, "*Airbus refuses to rule out state loans on the A350XWB*", *MarketWatch*, 4 de diciembre de 2006 (Prueba documental USA-359).
[2774] Exposición del estudio de viabilidad del A350XWB (Prueba documental EU-130) (ICSS), diapositiva 58; e informe de CompetitionRx (Prueba documental EU-127) (ICC/ICSS), párrafo 212 y gráficos 6-8.

en el programa. Las pruebas indican que Airbus había previsto que esta situación general se produjera en ese momento desde el principio del programa.

Situación financiera de Airbus/EADS posterior al lanzamiento

6.1580. Los problemas financieros que EADS había afrontado en el período anterior al lanzamiento siguieron afectando a la situación financiera de EADS en el período posterior al lanzamiento. Como se afirmaba en un informe de S&P de enero de 2007, "{a} corto plazo, un alto grado de incertidumbre ensombrece los resultados financieros y el perfil de crédito futuro de {EADS}".[2775] En ese informe se indicaba además que, en función de los resultados de un examen de la empresa, podría empeorar también la calificación crediticia a largo plazo de EADS.[2776] Al parecer, los resultados de ese examen se reflejaron cuatro meses después, en mayo de 2007, cuando Standard & Poor's redujo nuevamente la calificación crediticia de la deuda a largo plazo de EADS a una calificación de BBB+ (nivel en el que se mantuvo hasta septiembre de 2010, cuando ya había concluido el período de contratación[2777]), aduciendo factores como las reorganizaciones estructurales de la empresa, las demoras del A380, la supresión del programa A350 original y la debilidad del dólar EE.UU.[2778] En este contexto señalamos además determinadas declaraciones ICSS muy pertinentes hechas en el informe de CompetitionRx.[2779]

6.1581. Del expediente se desprende que esos problemas persistieron durante el período posterior al lanzamiento. En un artículo de *Aviation Week* de febrero de 2010 se informaba de que "Airbus sigue empantanada en los problemas de producción del A380" "que causaron a Airbus casi 6.000 millones de euros ... en pérdida de ingresos solo en el período 2007-2010".[2780] El programa A400M también seguía afectando a los resultados de EADS. En un artículo de *Financial Times* de junio de 2009 se informaba de que recientemente EADS había sido objeto de una reorganización emprendida "en respuesta a la catástrofe del desarrollo de la aeronave de transporte militar A400M, que lleva ya al menos tres años de retraso, con miles de millones de euros en costos adicionales y los trabajos casi detenidos, mientras que EADS y los siete gobiernos europeos que son sus clientes regatean sobre el futuro del proyecto".[2781] Además, en un informe de S&P de octubre de 2009 se indicaba que los resultados de EADS del primer semestre de 2009 se resentían a causa de que "los tipos de cambio eran menos favorables".[2782] Asimismo, la Unión Europea ha explicado que en 2010 los resultados financieros de EADS se resintieron debido, en parte, a la debilidad del dólar EE.UU.[2783]

6.1582. El comienzo de la crisis financiera causó problemas financieros adicionales a EADS. En un artículo de *Financial Times* de diciembre de 2009 se informaba de que el entonces Director Ejecutivo de EADS, el Sr. Louis Gallois, "confirmó que la decisión de reducir la producción del ... A380 y de algunos modelos de aeronave más antiguos, ante una de las recesiones más graves de la historia reciente, mermaría el colchón de efectivo del Grupo", y que los aplazamientos de las aeronaves "están teniendo una repercusión en la situación de caja de Airbus".[2784] En el artículo se

[2775] Standard & Poor's Global Credit Portal Ratings Direct, *Research Update: EADS Long-Term Ratings Remain On Watch Neg After Profit Warning*, 17 de enero de 2007 (Prueba documental USA-512), página 2.

[2776] Standard & Poor's Global Credit Portal Ratings Direct, *Research Update: EADS Long-Term Ratings Remain On Watch Neg After Profit Warning*, 17 de enero de 2007 (Prueba documental USA-512), páginas 2 y 3.

[2777] Capturas de pantalla de Bloomberg Terminal relativas a las calificaciones crediticias (Prueba documental USA-568).

[2778] Standard & Poor's Global Credit Portal Ratings Direct, *Research Update: EADS L-T CCR Cut to 'BBB+'; Off Watch Neg; Outlook Stable; Teleconf May 11 @ 2:30PM BST*, 10 de mayo de 2007 (Prueba documental USA-513), página 2.

[2779] Informe de CompetitionRx (Prueba documental EU-127) (ICC/ICSS), párrafo 313 (primera y segunda frases).

[2780] Jens Flottau, "*Déjà vu: More problems beset the A350 program*, *but schedule margins are now razor thin*, *a situation the manufacturer has faced before*", *Aviation Week & Space Technology*, 15 de febrero de 2010 (Prueba documental USA-515).

[2781] Kevin Done y Peggy Hollinger, "*Airbus set to gain aid for A350*", *Financial Times*, 15 de junio de 2009 (Prueba documental USA-7). Véase también la evaluación del Reino Unido (Prueba documental EU-(Artículo 13)-34) (ICSS), párrafo 12 (segundo punto).

[2782] Standard & Poor's Global Credit Portal Ratings Direct, *European Aeronautic Defence and Space Co. N.V.*, 14 de octubre de 2009 (Prueba documental USA-514), página 2.

[2783] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1237.

[2784] Pilita Clark y Peggy Hollinger, "*Deferrals to take toll on EAD's cash pile*", *Financial Times*, diciembre de 2009 (Prueba documental USA-153).

informa de que, por consiguiente, "EADS está afrontando una posible crisis de liquidez a causa del ... A350" y de que "{a}lgunos analistas dicen que la reserva de efectivo del grupo podría agotarse rápidamente ... lo que plantea dudas en relación con la financiación a más largo plazo de sus nuevos programas de aeronaves".[2785] Además, en diciembre de 2009, en un informe elaborado por una empresa de investigación y consultoría para la Dirección General de Empresa e Industria de la Comisión Europea se explicaba lo siguiente:

> La crisis financiera afecta a la {rama de producción aeroespacial Europea} de dos maneras. La primera consiste en la mayor dificultad para acceder al crédito, que pone en peligro la financiación de las actividades de explotación (a corto plazo), así como la participación en programas de grandes aeronaves (a largo plazo). La escasez de financiación tiene una repercusión negativa en el emprendimiento de proyectos y en la asignación de recursos, y agrava la situación originada por los problemas y las demoras de programas recientes. Ello comporta *la posibilidad de que la rama de producción se vea forzada a reprogramar los proyectos nuevos (A350*, New Short Range).[2786] (sin cursivas en el original)

6.1583. Los Estados Unidos aducen que esas pruebas indican que Airbus y EADS seguían estimando durante ese tiempo que sus respectivas situaciones financieras futuras se deteriorarían hasta el punto de que acabarían por no tener capacidad para financiar completamente el programa A350XWB sin la asistencia financiera de los Estados miembros. La Unión Europea cuestiona esa afirmación y ofrece pruebas que supuestamente indican que al menos EADS -aunque no necesariamente Airbus- tenía una situación financiera sólida en la fecha del primer contrato y que, además, EADS esperaba que su situación financiera en el futuro previsible sería suficientemente sólida para financiar independientemente el programa A350XWB incluso sin la asistencia financiera de los Estados miembros.

6.1584. Una vez más, el principal elemento de prueba que ofrece la Unión Europea a este respecto es el informe de CompetitionRx. Recordamos que el informe de CompetitionRx supuestamente demuestra, por medio de un examen de los datos financieros de EADS, la solvencia financiera de esta en el momento en el que se lanzó el A350XWB, así como la previsión de que EADS tendría la capacidad de contraer deuda adicional más adelante. En el informe de CompetitionRx se realizan los mismos análisis con respecto a la solvencia financiera de EADS en la fecha del primer contrato, y de nuevo se llega a la conclusión de que EADS se encontraba en una situación financiera sólida en ese momento, con capacidad para contraer un volumen de deuda adicional sustancial si surgiera la necesidad.[2787] Hacemos con respecto a esos análisis las mismas observaciones que hicimos en relación con los que se realizaron en el informe de CompetitionRx a propósito de la situación financiera de EADS en el momento de emprenderse del proyecto. Es decir, aunque indudablemente una instantánea de la situación financiera de EADS en la fecha del primer contrato es pertinente, esa pertinencia no debe exagerarse, puesto que EADS también tenía que financiar el programa los años subsiguientes y, por lo tanto, su situación financiera prevista para después de esa fecha es muy importante. De hecho, como se ha expuesto *supra*, en ese momento EADS aún tenía que financiar la inmensa mayoría del programa A350XWB. En el informe de CompetitionRx se aborda esa cuestión indicando la previsión de las posiciones de caja futuras de EADS en la fecha del primer contrato y exponiendo un análisis de la capacidad de endeudamiento prevista basado en esas previsiones. A continuación evaluamos con más detalle estos aspectos del informe de CompetitionRx.

6.1585. Aunque las pruebas examinadas *supra* dan a entender que la propia EADS afrontó dificultades financieras considerables durante el período de contratación, otras pruebas indican que en el período posterior al lanzamiento EADS siguió aplicando con cierto éxito las estrategias que había comenzado a aplicar en el período anterior al lanzamiento con el fin de superar sus dificultades financieras. Al parecer, en el período posterior al lanzamiento Airbus comenzó a lograr ahorros en costos como consecuencia de la aplicación continuada del programa Power8. Desde su inicio a finales de 2006, EADS había previsto que el programa Power8 tardaría varios años en

[2785] Pilita Clark y Peggy Hollinger, "*Deferrals to take toll on EAD's cash pile*", *Financial Times*, diciembre de 2009 (Prueba documental USA-153).

[2786] "*Competitiveness of the EU Aerospace Industry with focus on Aeronautics Industry, within the framework contract of sectoral competitiveness studies ENTR/06/054*", Ecorys, diciembre de 2009 (Prueba documental USA-151), página 27.

[2787] Informe de CompetitionRx (Prueba documental EU-127) (ICC/ICSS), páginas 58-65, 67, 68, 70 y 72.

aplicarse, con los objetivos de "lograr contribuciones BAII de 2.100 millones de euros desde 2010 en adelante, y 5.000 millones de euros adicionales en flujos de caja acumulados desde 2007 hasta 2010".[2788] En este contexto, observamos que en un informe de prensa de marzo de 2007 se indica que "{l}os elementos centrales del plan {Power8} debían lograrse en el plazo de 12-18 meses".[2789] En una exposición de diapositivas de Airbus de junio de 2007 en la que se ofrecía información actualizada sobre la estrategia Power8 se indicaba que se estaba desarrollando "según lo previsto" para obtener "Ganancias rápidas de 2007 > 200 millones de euros".[2790] En el informe de CompetitionRx se mantiene que el programa Power8 generó un ahorro de aproximadamente 1.300 millones euros en 2008.[2791] En un informe de Standard & Poor's de septiembre de 2010 -de fecha posterior al final del período de contratación- también se indicaba que EADS había hecho para entonces progresos en el programa Power8.[2792] Además, la Unión Europea ha explicado que, para la fecha del primer contrato, Airbus había firmado acuerdos con la "inmensa mayoría" de sus asociados que comparten los riesgos[2793]; recordamos que se preveía que estos asumieran aproximadamente 1.800 millones de euros de los costos de desarrollo del programa. Estas pruebas dan a entender que la confianza de EADS con respecto a su capacidad de dar respuesta a sus problemas financieros puede haber aumentado durante este período, y que ello tal vez reforzara la confianza de EADS con respecto a su futuro financiero.

6.1586. También hay pruebas que dan a entender que la situación financiera de EADS después de la fecha del primer contrato daría muestras de solidez, aunque por lo general esas pruebas surgen después de la fecha del primer contrato y, por lo tanto, pueden reflejar, al menos en alguna medida, el hecho de que Airbus había comenzado a celebrar contratos con los Estados miembros para obtener AEP/FEM para el A350XWB. En un informe de investigación de Standard & Poor's de octubre de 2009 se consideraban estables las perspectivas de crédito de EADS y se enumeraban varios puntos fuertes notables de EADS, incluida su "gran flexibilidad financiera".[2794] En otro informe de prensa de diciembre de 2009 se comunicaba que un analista de la rama de producción había afirmado que "la gestión de efectivo {de EADS}, mejor que la prevista, significaba que EADS podría estar en condiciones de diferir la necesidad de liquidez adicional hasta que se recuperaran los mercados" y se señalaba que el entonces Director Ejecutivo de EADS, el Sr. Gallois, había declarado que el programa de AEP/FEM para el A350XWB se encontraba en una situación "muy buena". Sin embargo, en el mismo informe de prensa se indicaba que "{a}lgunos analistas estiman que EADS recibirá préstamos gubernamentales de 3.000-3.300 millones de euros {en relación con el programa A350XWB}".[2795] Además, en un informe de Standard & Poor's de septiembre de 2010 -que es algo posterior al final del período de contratación- se señala un aumento de la calificación crediticia de EADS a "A-" y se indica que para ese momento EADS "ha digerido financieramente la mayor parte de los efectos negativos" de los programas del A380 y del A400M, y se preveía además que EADS "se benefici{aría} de unos tipos de cobertura de los riesgos cambiarios más favorables en el futuro".[2796]

6.1587. A nuestro juicio, las pruebas relativas a la situación financiera de Airbus y de EADS en el período posterior al lanzamiento examinadas *supra* presentan cuatro temas generales. En primer lugar, las empresas afrontaban la persistencia de dificultades financieras significativas en relación con cuestiones que habían surgido inicialmente en el período anterior al lanzamiento. En segundo lugar, las empresas desplegaron esfuerzos continuados para luchar contra esos problemas, y esos

[2788] Comunicado de prensa de EADS, "*A350 XWB launch: EADS Gives Go Ahead for Airbus to Launch the A350 XWB*", 1º de diciembre de 2006 (Prueba documental USA-569), página 12.

[2789] Robert Wall, "*Will It Fly? Eyes are on Airbus as it overhauls industrial setups and supplier relations to regain competitive footing, financial health*", *Aviation Week & Space Technology*, 5 de marzo de 2007 (Prueba documental USA-523).

[2790] Fabrice Brégier, Gerente de Operaciones, Airbus, "*Power8 and A350XWB Updates*", diapositivas de una exposición de EADS, París, 20 de junio de 2007 (Prueba documental USA-143).

[2791] Informe de CompetitionRx (Prueba documental EU-127) (ICC/ICSS), anexo E (párrafo 2).

[2792] Standard & Poor's Global Credit Portal Ratings Direct, *Research Update: European Aeronautic Defence and Space Co. N.V. Long-Term Rating Raised to 'A-' On Lower Project Risks; Outlook Stable*, 22 de septiembre de 2010 (Prueba documental USA-516), página 2.

[2793] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1088.

[2794] Standard & Poor's Global Credit Portal Ratings Direct, *European Aeronautic Defence and Space Co. N.V.*, 14 de octubre de 2009 (Prueba documental USA-514), páginas 2, 4 y 5.

[2795] Pilita Clark y Peggy Hollinger, "*Deferrals to take toll on EAD's cash pile*", *Financial Times*, diciembre de 2009 (Prueba documental USA-153).

[2796] Standard & Poor's Global Credit Portal Ratings Direct, *Research Update: European Aeronautic Defence and Space Co. N.V. Long-Term Rating Raised to 'A-' On Lower Project Risks; Outlook Stable*, 22 de septiembre de 2010 (Prueba documental USA-516), página 2.

esfuerzos tuvieron éxito en cierto grado. En tercer lugar, los esfuerzos de las empresas por luchar contra sus problemas financieros fueron perturbados en cierta medida por el comienzo de la crisis financiera. En cuarto lugar, durante todo ese tiempo EADS mantuvo una calificación crediticia que consideraba solo marginalmente aceptable; esa calificación crediticia fue mejorada algún tiempo después de la fecha del primer contrato.

Negociaciones sobre la AEP/FEM

6.1588. Pruebas que datan del período posterior al lanzamiento ponen de manifiesto que EADS y Airbus investigaron las opciones de que disponían en relación con la manera de financiar el programa A350XWB, incluida la posibilidad de solicitar asistencia financiera a los Estados miembros. Parte de ese conjunto de pruebas consiste en declaraciones de directivos de Airbus y EADS. El 4 de diciembre de 2006, lunes siguiente al lanzamiento del A350XWB, el entonces Director Ejecutivo de Airbus y Director Ejecutivo Adjunto de EADS, el Sr. Gallois, pronunció una alocución en la que figuraban los siguientes extractos pertinentes:

> El Consejo de EADS ha aprobado la propuesta de Airbus como propuesta de valor. El Consejo está convencido de que podremos sufragar la inversión combinando recursos financieros internos de EADS, relaciones de asociación y, en el caso de que surja la necesidad, fondos obtenidos en los mercados mundiales de capitales. ...
>
> ...
>
> Se está oyendo hablar mucho de financiación gubernamental.
>
> En el fondo, ustedes y yo, todos nosotros, sabemos muy bien que el B787 es una aeronave fuertemente subvencionada. Ese es el núcleo del argumento europeo en el litigio ante la OMC. Ante la OMC nuestro competidor ha tratado de desviar la atención de ese hecho atacando lo que en realidad es un plan europeo de financiación directa extraordinariamente transparente, y por lo tanto vulnerable. Ustedes saben también que la posición que defendemos es que hay financiación gubernamental para nuestra rama de producción a ambos lados del Atlántico. Sería mejor que los Estados Unidos y la UE acordaran un régimen aceptable para todos nosotros. Sin embargo, ese momento aún no ha llegado.
>
> Preguntan ustedes ahora cómo queremos competir contra el subvencionado B787. Pues bien, estamos *examinando actualmente con los gobiernos cómo lograr que en el futuro se compita en igualdad de condiciones en el sector de fabricación de aeronaves*. Creo que la financiación futura para investigación y tecnología tendrá un papel fundamental. Pero también hay otras opciones sobre la mesa. No excluiré nada y no voy a ser más específico en este momento. No tenemos necesidades de financiación inminentes, solo pedimos igualdad de condiciones de competencia. Por lo tanto, no se ha tomado, ni va a tomarse de manera inminente, ninguna decisión.[2797] (sin cursivas en el original)

6.1589. En un informe de prensa coincidente, de *MarketWatch*, se cita también una declaración del Sr. Gallois en la que este afirma que el Consejo de EADS había pedido a Airbus que examinara todas las opciones de financiación para el A350XWB, "'sin excluir ninguna de ellas'", y se informaba de que Airbus "se negaba a descartar los préstamos gubernamentales como financiación del A350-XWB de 10.000 millones de euros".[2798] Se informaba también de que el Sr. Gallois puso de relieve que "Airbus está resuelta a lograr la igualdad de condiciones de competencia con

[2797] Discurso de Louis Gallois, "*Industrial launch of the A350XWB*", París, 4 de diciembre de 2006 (Prueba documental EU-179). "Al examinar las pruebas citadas, reconocemos que las declaraciones públicas de Airbus o de dirigentes de empresas participantes y autoridades públicas acerca de la necesidad de la AEP/FEM para poder emprender el proyecto de determinada aeronave pueden estar influidas en alguna medida por su interés propio". (Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 7.1919).

[2798] Aude Lagorce, "*Airbus refuses to rule out state loans on the A350XWB*", *MarketWatch*, 4 de diciembre de 2006 (Prueba documental USA-359).

Boeing".[2799] En junio de 2007 se informaba en un artículo de Bloomberg de que el Sr. Gallois "contaba con disponer de algún tipo de asistencia gubernamental europea" en relación con el programa A350XWB, aunque "la necesidad de efectivo no es urgente" porque "Airbus tiene varias {opciones de financiación}".[2800]

6.1590. Otros indicios de que EADS y Airbus seguirían investigando la posibilidad de recibir asistencia financiera de los Estados miembros proceden de funcionarios gubernamentales de los Estados miembros. En un informe de prensa de diciembre de 2006 se indica que el Ministro de Economía y Hacienda francés, Thierry Breton, confirmó que "Francia no excluía participar en un aumento de capital en el marco de la financiación de la aeronave de fuselaje ancho" y que "'{l}os cuatro gobiernos interesados han anunciado que prestarían garantías en condiciones similares'".[2801] Además, en un artículo de *La Tribune* de diciembre de 2006 se informaba de que un funcionario francés había declarado que los cuatro gobiernos de los Estados miembros pertinentes prestarían todos "garantías" en relación con el proyecto A350XWB, pero que la mitad de la financiación del A350XWB procedería de ahorros generados por el programa Power8.[2802] También en diciembre de 2006, la Ministra de Industria y Regiones del Reino Unido, Margaret Hodge, respondió a una pregunta de un parlamentario británico de la siguiente manera:

> Tendremos que negociar la manera de avanzar en relación con {Airbus}. En este momento afronta dificultades considerables, pero estoy de acuerdo con su Señoría en que tiene un futuro prometedor a largo plazo. Si podemos ver más allá de sus problemas inmediatos y trabajar con ella y con los otros países que están interesados en asegurar que haya una buena capacidad aeroespacial europea para competir con la capacidad americana, será beneficioso para nosotros mismos y para la empresa.[2803]

6.1591. Además, en su resumen correspondiente al período 1º de abril de 2006-31 de marzo de 2007, el Departamento de Comercio e Industria del Reino Unido señaló lo siguiente:

> En el ejercicio de sus funciones a lo largo del pasado año, la Dirección de Participaciones Accionariales Gubernamentales siguió dirigiendo la participación del Gobierno en Bombardier Aerospace (una solicitud de inversión para emprender proyectos relativa a la propuesta de aeronaves de la Serie C) y en Airbus (también una solicitud de inversión para emprender proyectos, relacionada con el A350).[2804]

[2799] Aude Lagorce, "*Airbus refuses to rule out state loans on the A350XWB*", *MarketWatch*, 4 de diciembre de 2006 (Prueba documental USA-359).

[2800] Andrea Rothman, "*Airbus Struggles to Win Orders, End Nosedive Triggered by A380*", Bloomberg, 17 de junio de 2007 (Prueba documental USA-361).

[2801] Aude Lagorce, "*Airbus refuses to rule out state loans on the A350XWB*", *MarketWatch*, 4 de diciembre de 2006 (Prueba documental USA-359).

[2802] "*Nous sommes prêts à prendre nos responsabilités*", *La Tribune*, 4 de diciembre de 2006 (Prueba documental USA-37):

> *Le gouvernement français a toujours été en faveur du lancement de l'A350. C'est une bonne décision, qui se fait dans des conditions financières qui peuvent être supportées par l'entreprise. Les quatre gouvernements concernés [Allemagne, Espagne, Grande-Bretagne, France] ont déclaré qu'ils apporteraient les garanties à leur niveau dans des conditions similaires. Mais pour l'instant, elles ne sont pas arrêtées. La moitié du financement de ce plan doit être apporté, comme l'a dit EADS, par les économies réalisées dans le cadre du plan d'économie Power 8. L'autre moitié le sera par des financements dans lesquels les parties prenantes, voire les actionnaires, seront sollicitées.*
>
> *Vous n'excluez pas une augmentation de capital?*
>
> *C'est ce qui a été dit. En tout cas, nous jouerons clairement notre rôle au prorata de nos engagements. Nous accompagnerons ce financement.*

[2803] Debates de *Hansard* de la Cámara de los Comunes del Reino Unido, columna 104WH, Coloquio del Sr. Steve Webb y la Ministra de Industria y Regiones, Margaret Hodge, 6 de diciembre de 2006 (Prueba documental USA-303/USA-360 (incluido dos veces como prueba documental)).

[2804] Informe anual 2006-2007 del Departamento de Comercio e Industria del Reino Unido, página 107 (Prueba documental USA-38). No resulta claro en qué consistía exactamente esa "solicitud" ni cuándo se produjo. No obstante, observamos que esta prueba documental es de fecha anterior a la fecha en que, según afirma la Unión Europea, Airbus solicitó formalmente al Reino Unido asistencia financiera. Por consiguiente, es posible que esa "solicitud" sea una solicitud de Airbus de AEP/FEM para el A350 original.

6.1592. También hay pruebas que dan a entender que la búsqueda por Airbus de ayuda financiera de los Estados miembros, en general, y de ayuda en forma de AEP/FEM, en particular, estuvo motivada, al menos en parte, por la falta de otras opciones. Recordamos en primer lugar que en el estudio de viabilidad se afirmaba que el uso del Instrumento de financiación para el lanzamiento tenía por objeto **[***]**, aunque, por supuesto, el Instrumento de financiación para el lanzamiento no llegó nunca a materializarse. Señalamos también determinadas declaraciones ICSS muy pertinentes hechas en la declaración del Ingeniero Jefe en este contexto.[2805] Además, la evaluación del Reino Unido (que se examina con más detalle *infra*) indica que Airbus había investigado la posibilidad de utilizar determinadas estrategias alternativas, que son ICSS, para financiar el programa[2806], pero que al parecer las había abandonado, por razones no explicadas. A nuestro juicio, esa información da a entender que Airbus trató de acceder a determinadas fuentes de financiación en el mercado, pero no lo consiguió. Además, en marzo de 2007, miembros de la Cámara de los Comunes del Reino Unido, Mark Russel, de la Dirección de Participaciones Accionariales Gubernamentales del Reino Unido, y la Ministra de Industria y Regiones del Reino Unido, Margaret Hodge, tuvieron el siguiente diálogo en relación con la AEP/FEM para el A350XWB:

> **Pregunta 138 Sr. Binley**: Señora Ministra, ¿tiene usted intención de proporcionar apoyo en forma de Ayuda para emprender proyectos para el A350 XWB?
>
> ***Margaret Hodge***: Es evidente que estamos en conversaciones con EADS y Airbus sobre el tipo de apoyo de podría ser necesario en relación con el desarrollo del nuevo modelo.
>
> **Pregunta 139 Sr. Binley**: Señora Ministra, la pregunta era: ¿Tiene usted intención de hacerlo? Entiendo que están ustedes en conversaciones al respecto, pero ¿tiene usted la intención de prestar apoyo en forma de Ayuda para emprender proyectos para el A350?
>
> ***Margaret Hodge***: Lo lamento. Con el mayor de los respetos, no creo que pueda decirle más de lo que he dicho en esa declaración. Estamos negociando y conversando. Tenemos un buen historial de apoyo a Airbus en el desarrollo de todos sus nuevos modelos. Hemos aportado 1.200 millones de libras en Ayuda para emprender proyectos y hasta la fecha hemos obtenido un rendimiento de 1.300 millones de libras por esa inversión de 1.200 millones de libras, y estamos en conversaciones con Airbus, como los demás países, sobre la ayuda ulterior que necesita.
>
> **Pregunta 140 Sr. Binley**: Permítame que le plantee la pregunta de forma ligeramente diferente. Están ustedes en conversaciones. Ustedes están en conversaciones o porque quieren hacer algo, o porque quieren dejar de hacer algo. ¿El acento recae sobre lo primero o sobre lo segundo? ¿Está Airbus presionándoles para que aporten dinero o están ustedes tratando de aportar dinero de una manera más positiva?
>
> ***Margaret Hodge***: Queremos apoyar la continuidad de Airbus en el Reino Unido, y por lo tanto simplemente estamos en conversaciones. Lamento no poder ser más concreta con usted, pero es evidente que eso sería inadecuado en este delicado momento.
>
> ...
>
> ***Margaret Hodge***: En principio, hemos expresado de manera bastante positiva nuestro apoyo al desarrollo de la aeronave de fuselaje ancho A350. Por el momento -puede que le sorprenda oírlo- no hemos recibido ninguna solicitud específica de EADS con respecto al nuevo modelo, pero estamos en conversaciones con ellos. La única otra cosa que decirle es que, como sin duda bien sabe el Comité, debemos tener muy

[2805] Declaración del Ingeniero Jefe del A350XWB (Prueba documental EU-18) (ICC/ICSS), párrafo 55 (última frase del párrafo).

[2806] Evaluación del Reino Unido (Prueba documental EU-(Artículo 13)-34) (ICSS), párrafo 21 (líneas 1 y 2). No queda del todo claro, sin embargo, la medida en que en el documento se sobreentiende que los Estados miembros participarían en esas estrategias de financiación.

presentes las normas y restricciones de la OMC en el apoyo que optemos por prestar al desarrollo de ese nuevo modelo.

...

Margaret Hodge: *Estamos examinando toda una gama de opciones sobre la manera en que sería posible prestar apoyo*, y creo que probablemente Mark, que es el que está a cargo de esa cuestión, sea la persona más indicada para responder.

Sr. Russell: Creo que se puede afirmar que en Airbus han pasado muchas cosas en los últimos meses y que la futura financiación de Airbus no ha sido el primer punto de su orden del día. El programa Power8 y los cambios en la dirección han sido los que realmente han estado absorbiendo el tiempo de los directivos. *No cabe duda, si se presta atención a la financiación de Airbus, de que llegará un momento en el que necesitará obtener capital adicional. No nos han proporcionado aún previsiones detalladas, y por lo tanto no sabemos exactamente cuándo, pero, a juzgar por los exámenes de la empresa que hacen los analistas, resulta bastante claro que necesitarán algún tipo de apoyo. No se sabe con certeza si es posible que simplemente no sean capaces de obtener ese dinero de los accionistas y del mercado de capitales. Creo que en este momento están inmersos precisamente en ese proceso de tratar de comprender si pueden financiarse ellos mismos. Si llegan a la conclusión de que no pueden, creo que probablemente tendrán una conversación más a fondo con los gobiernos.* Han dejado muy claro que la forma de apoyo que desearían es el apoyo de investigación y tecnología.

Pregunta 144 Presidente: A ese respecto le haremos preguntas algo más detalladas más adelante, por supuesto.

Sr. Russell: Sí, por supuesto. En lo que concierne a los otros tipos de ayuda, como la inversión para emprender proyectos o algo equivalente a la inversión para emprender proyectos, dadas las cuestiones relacionadas con la OMC, no se han expresado, por el momento, en términos concretos.[2807] (el texto en negritas y en negritas y cursivas figura así en el original; las cursivas simples se han añadido)

6.1593. También en marzo de 2007, miembros de la Cámara de los Comunes del Reino Unido y el Director Gerente de Airbus UK, Iain Gray, tuvieron el siguiente diálogo en relación con la AEP/FEM para el A350XWB:

Presidente: Pasaremos a la cuestión de la financiación gubernamental, aunque quisiera preguntarle un poco más a ese respecto.

Pregunta 39 Rob Marris: Dijo usted esta mañana, Sr. Gray, que las perspectivas de Airbus de cara al futuro eran muy buenas. Dijo usted que tenía un futuro prometedor. Dijo: "el Centro de Excelencia de Alas seguirá estando aquí en el Reino Unido"; esa era una de las citas de sus declaraciones. Usted habló de que EADS haría inversiones significativas en Filton y Broughton y, por lo que respecta a los asociados, dijo que hay interés. Según tengo entendido, usted anunció el A350 XWB el pasado mes de diciembre y está previsto que la aeronave entre en servicio en el algún momento de 2013. ¿Debo entender de lo que dijo usted esta mañana que Airbus, al menos en el Reino Unido, no necesita ningún apoyo financiero del Gobierno?

Sr. Gray: No, lo que he dicho se refiere al futuro; hay dos aspectos diferentes. Por un lado está la competitividad de la que nosotros, como rama de producción, somos responsables, y por otro está la competitividad en un sentido más amplio, en la que el gobierno, la rama de producción y el mundo académico trabajan conjuntamente, y que tiene una enorme importancia para todos nosotros de cara al futuro. No he hecho ninguna observación específica sobre mecanismos concretos en relación con la manera en que podría producirse ese apoyo. En lo que quiero hacer mucho, mucho

[2807] Comité de Comercio e Industria de la Cámara de los Comunes del Reino Unido, "*Recent Developments with Airbus*", Noveno informe del período de sesiones 2006-2007, volumen II: Pruebas orales y escritas, 25 de julio de 2007 (Prueba documental EU-177).

> hincapié es en la inversión en nuevas tecnologías. Creo que desde el punto vista de la competitividad del Reino Unido de cara al futuro un aspecto absolutamente fundamental guarda relación con la inversión en nueva tecnología. Esa es una esfera en la que el gobierno, la rama de producción, la cadena de suministro y el mundo académico realmente necesitan cooperar de forma muy estrecha.
>
> **Pregunta 40 Rob Marris**: Es evidente que ustedes desean ese apoyo. ¿Lo necesitan?
>
> ***Sr. Gray***: *Sí lo necesitamos*, *sin lugar a dudas lo necesitamos*.[2808] (el texto en negritas y en negritas y cursivas figura así en el original; las cursivas simples se han añadido)

6.1594. El contenido de algunas otras informaciones de prensa publicadas durante ese período está en general en consonancia con la posición de que la AEP/FEM para el A350XWB se consideraba importante para el futuro del programa A350XWB. Por ejemplo, en un artículo de Bloomberg de septiembre de 2009 se informa de que Airbus "necesita los fondos {del contrato alemán de AEP/FEM para el A350XWB} como contribución al pago de la ingeniería y el instrumental necesarios para construir prototipos del A350 e iniciar la producción".[2809] Además, en un artículo de marzo de 2010 de una publicación alemana se informaba de que "Airbus está sometida a presión porque los políticos no solo pueden formular deseos a la empresa, sino que tienen incluso una influencia directa. La empresa necesita apoyo estatal para financiar sus principales proyectos".[2810]

6.1595. A finales de 2008 la decisión de Airbus de solicitar la asistencia financiera de los Estados miembros parecía haber llegado a un punto crítico. En enero de 2008 el *New York Times* informaba de lo siguiente:

> Airbus prevé iniciar conversaciones con los gobiernos europeos en el segundo semestre de este año en relación con la aportación de parte de la financiación inicial de su nuevo reactor de fuselaje ancho, el A350-XWB, según afirmaron el miércoles directivos de la empresa; esta medida comporta el riesgo de acrecentar las tensiones comerciales con los Estados Unidos con respecto a la ayuda estatal prestada a sus respectivas ramas de producción aeroespacial.
>
> ...
>
> Según un directivo de Airbus, cuando se haya definido el proyecto detallado del avión, la empresa estará en condiciones de presentar a Alemania, Francia y otros gobiernos europeos solicitudes concretas para financiar el A350-XWB, cuyo desarrollo se prevé que cueste al menos 10.500 millones de euros (15.400 millones de dólares).

[2808] Comité de Comercio e Industria de la Cámara de los Comunes del Reino Unido, "*Recent Developments with Airbus*", Noveno informe del período de sesiones 2006-2007, volumen II: Pruebas orales y escritas, 25 de julio de 2007 (Prueba documental EU-177). Esta declaración del Sr. Gray es un tanto ambigua. Los Estados Unidos aducen que debe entenderse que la declaración del Sr. Gray significa que Airbus, en conjunto, necesitaba apoyo financiero en relación con el programa A350XWB. (Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 608). En cambio, la Unión Europea aduce que debe entenderse que la declaración significa que la filial Airbus UK necesitaba apoyo gubernamental si quería seguir siendo competitiva dentro del grupo Airbus. (Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1135). A nuestro juicio, dado el contexto, el Sr. Gray estaba indicando que la filial Airbus UK necesitaba apoyo gubernamental para desarrollar nuevas tecnologías en el contexto del programa A350XWB. No queda claro si el Sr. Gray consideraba que, sin ese apoyo del Gobierno británico, otras filiales de Airbus podrían haber desarrollado esas tecnologías sin disponer de la asistencia financiera de los Estados miembros. Sin embargo, consideramos que la incapacidad de la filial Airbus UK de desarrollar tecnologías del A350XWB sin ayuda de los Estados miembros es al menos un indicio de que otras filiales de Airbus tampoco serían capaces de hacerlo sin la asistencia financiera de los Estados miembros. Por consiguiente, consideramos que la declaración del Sr. Gray respalda en general la posición de que Airbus consideraba que necesitaba apoyo gubernamental para realizar el programa A350XWB de la manera prevista.

[2809] Andrea Rothman y Brian Parkin, "*Airbus A350 Loan Projects at Least 1,500 Deliveries (Update1)*", Bloomberg, 17 de septiembre de 2009 (Prueba documental USA-45).

[2810] J. Hartmann y J. Hildebrand, "*Wie Airbus und Boeing um die Luftoheit kampfen*", *Welt* Online, 22 de marzo de 2010 (Prueba documental USA-67).

> Las conversaciones con los gobiernos nacionales sobre la llamada ayuda para emprender proyectos "podrían empezar ya en el verano", según afirmó ese directivo, que pidió que se preservara su anonimato por tratarse de una cuestión delicada desde el punto de vista político y porque no estaba autorizado para hablar del asunto.
>
> ...
>
> Algunos directivos de la empresa afirman que cualquier préstamo gubernamental tendrá que estar cuidadosamente estructurado para poder resistir una posible impugnación jurídica por parte de Boeing y del Representante de los Estados Unidos para las Cuestiones Comerciales Internacionales.[2811]

6.1596. La información del artículo del *New York Times* resultó ser exacta, y a finales de 2008 Airbus y los Estados miembros iniciaron negociaciones formales en relación con la AEP/FEM para el A350XWB. El Vicepresidente Ejecutivo de Programas de Airbus SAS, el Sr. Tom Williams, que era miembro del equipo de Airbus que negoció las medidas de AEP/FEM para el A350XWB en los Estados miembros, ha explicado mediante una declaración que Airbus solicitó formalmente la AEP/FEM para el A350XWB el **[***]** en una reunión con los representantes de los Estados miembros.[2812] El Sr. Williams explica además cómo respondieron a la solicitud los distintos Estados miembros[2813] y las trayectorias generales que siguieron las posteriores negociaciones con los respectivos Estados miembros.[2814]

6.1597. En la declaración del Sr. Williams no se aborda la cuestión de por qué Airbus eligió el momento que eligió para solicitar esas negociaciones formales. No obstante, recordamos que, desde el inicio del proyecto, EADS había previsto que sus necesidades de financiación para el programa A350XWB comenzarían a alcanzar sus niveles máximos en torno a la fecha del primer contrato. Además, en junio de 2006 un directivo superior de Airbus supuestamente había "subrayado que cualquier decisión de pedir los préstamos sería en gran medida simbólica al principio, ya que se tardaría al menos *un año* en poder hacer uso de cualquiera de esas ayudas".[2815] Observamos asimismo que Airbus comenzó a hacer uso de los fondos aportados en virtud de los contratos de AEP/FEM para el A350XWB casi exactamente un año después de presentar su solicitud formal de AEP/FEM de los Estados miembros para el A350XWB .[2816] Esas pruebas son un claro indicio de que Airbus eligió el momento para presentar su solicitud de iniciación de las negociaciones formales con los Estados miembros sobre la AEP/FEM para el A350XWB de manera que hiciera posible concluir los contratos de AEP/FEM para el A350XWB antes o cerca del momento en que Airbus preveía que sus necesidades de financiación para el A350XWB alcanzarían su nivel máximo.

6.1598. A nuestro juicio, las pruebas examinadas en esta sección confirman que, en torno al momento del inicio del proyecto, los Estados miembros habían dado seguridades a Airbus de que apoyarían financieramente el programa A350XWB si Airbus lo solicitaba y en el momento en que lo hiciera. También demuestran que Airbus y los Estados miembros se mantenían en contacto permanente en relación con la posibilidad de recibir esa ayuda financiera, y aunque Airbus parece haber considerado opciones distintas de la AEP/FEM para el A350XWB para financiar el programa, finalmente solicitó a los Estados miembros medidas del tipo de la AEP/FEM. Las pruebas también dan a entender la importancia de recibir esa asistencia financiera de los Estados miembros. Determinados documentos gubernamentales de la Unión Europea y sus Estados miembros ofrecen

---

[2811] Nicola Clark, "*Airbus to seek government aid for A350 in second half*", *The New York Times*, 16 de enero de 2008 (Prueba documental USA-434).

[2812] Declaración de Tom Williams, Vicepresidente Ejecutivo, Programas, Airbus SAS, 17 de mayo de 2013 (Prueba documental EU-354) (ICC), párrafo 3 (donde se declara que esa reunión tuvo lugar "a principios de diciembre de 2008"); y respuesta de la Unión Europea a la pregunta 101 del Grupo Especial, párrafo 408 (donde se aclara que la reunión tuvo lugar en concreto el **[***]**).

[2813] Declaración de Tom Williams, Vicepresidente Ejecutivo, Programas, Airbus SAS, 17 de mayo de 2013 (Prueba documental EU-354) (ICC), párrafo 5.

[2814] Declaración de Tom Williams, Vicepresidente Ejecutivo, Programas, Airbus SAS, 17 de mayo de 2013 (Prueba documental EU-354) (ICC), párrafo 4.

[2815] Katrin Bennhold, "*Airbus looks likely to seek state assistance*", *International Herald Tribune*, 18 de junio de 2006 (Prueba documental USA-357). (sin cursivas en el original)

[2816] Véase la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 133 del Grupo Especial, nota 182 y el texto que la acompaña; y la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 86 del Grupo Especial, párrafo 335.

más información sobre la medida en que los gobiernos consideraban que esa ayuda era necesaria. Examinamos dichos documentos a continuación.

Evaluaciones gubernamentales

6.1599. Al evaluar la medida en que una empresa necesitaba subvenciones significativas para lanzar e introducir en el mercado un determinado producto, normalmente esperaríamos hallar orientaciones útiles con respecto a esa cuestión en las evaluaciones contemporáneas que el otorgante o los otorgantes de esas subvenciones presumiblemente habrían elaborado para determinar si conceder las subvenciones a la empresa pertinente. Como se ha señalado en otro lugar de este informe[2817], el Grupo Especial solicitó a la Unión Europea que presentara todas las evaluaciones de ese tipo que los Estados miembros hubieran elaborado para determinar si otorgar a Airbus subvenciones de AEP/FEM para al A350XWB. Sin embargo, como se ha explicado *supra*, la Unión Europea informó al Grupo Especial de que Alemania, España y Francia no habían elaborado tales evaluaciones, y que solo el Reino Unido había elaborado una evaluación escrita contemporánea de la justificación de la solicitud de Airbus de AEP/FEM para el A350XWB (la evaluación del Reino Unido). Examinamos esa evaluación inmediatamente a continuación. Después examinamos otros dos tipos de documentos gubernamentales que, aunque no tienen la forma de evaluaciones de la cuestión de si suministrar o no a Airbus AEP/FEM para elA350XWB, contienen determinada información pertinente en relación con el programa A350XWB y/o las posibles opciones de financiación de Airbus a falta de las subvenciones de AEP/FEM para el A350XWB, a saber, el Acuerdo francés de la ONERA y determinadas Decisiones sobre ayuda estatal de la Comisión Europea.

La evaluación del Reino Unido

6.1600. La evaluación del Reino Unido[2818] está fechada el **[***]**.[2819] La "cuestión" por la que surge, según se declara en ella, es "{i}niciar negociaciones con Airbus sobre un apoyo para el A350 XWB en forma de inversiones para emprender proyectos reembolsables".[2820] Finalmente se recomienda que "los funcionarios entablen ahora negociaciones con Airbus" en relación con la inversión para emprender proyectos.[2821] El documento contiene un examen de la importancia que la AEP/FEM para el A350XWB tiene para el programa A350XWB, incluidas las consecuencias que probablemente tendría para el programa el hecho de que los Estados miembros no suministraran la AEP/FEM.

6.1601. La Unión Europea cuestiona la pertinencia de la evaluación del Reino Unido. En primer lugar, la Unión Europea aduce que el documento no es pertinente en relación con el argumento de los Estados Unidos de que Airbus no podría haber financiado el programa A350XWB sin AEP/FEM, porque su objeto administrativo es abordar una "cuestión mucho más restringida: si el programa

[2817] Esta cuestión se examina *supra* en el párrafo 6.635 y siguientes.

[2818] Evaluación del Reino Unido (Prueba documental EU-(Artículo 13)-34) (ICSS). Tomamos nota de la prueba documental *Hansard* de la Cámara de los Comunes del Reino Unido, respuestas escritas de 29 de junio de 2009 (Prueba documental USA-152), que pone de manifiesto que en 2009 el Sr. Ian Lucas, entonces Subsecretario de Estado Parlamentario del Departamento de Comercio, Innovación y Capacitación del Reino Unido, declaró en la Cámara de los Comunes del Reino Unido que el Gobierno británico "llevaba a cabo una evaluación detallada de la posibilidad de prestar apoyo a Airbus para la aeronave A350 XWB", que incluía un "análisis detallado del estudio de viabilidad de la empresa, la viabilidad técnica del proyecto, el mercado potencial y los beneficios previstos para la rama de producción y la economía del Reino Unido en general". La Unión Europea ha explicado que el "análisis detallado" al que se hace referencia en la cita precedente es la evaluación del Reino Unido. (Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 123 del Grupo Especial, párrafo 60). La Unión Europea también ha explicado que no debe entenderse que el "estudio de viabilidad" al que se hace referencia es el estudio de viabilidad del A350WWB, sino un conjunto general de "factores sujetos a la 'evaluación' y el 'análisis' del Gobierno británico que culmina" en la evaluación del Reino Unido. (Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 123 del Grupo Especial, párrafo 43). (subrayado en el original) Sin embargo, en la medida en que pueda entenderse que la expresión "estudio de viabilidad" hace referencia a un documento, la Unión Europea afirma que ese documento sería la Prueba documental EU-(Artículo 13)-35. (Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 123 del Grupo Especial, párrafo 45). Para consultar un examen más detallado de este tema, véanse en general el párrafo 6.635 y siguientes *supra*.

[2819] Evaluación del Reino Unido (Prueba documental EU-(Artículo 13)-34) (ICSS), página 1.

[2820] Evaluación del Reino Unido (Prueba documental EU-(Artículo13)-34) (ICSS), página 1.

[2821] Evaluación del Reino Unido (Prueba documental EU-(Artículo 13)-34) (ICSS), página 1.

seguiría adelante *en el Reino Unido* sin un préstamo FEM *del Reino Unido*".[2822] Además, la Unión Europea aduce que el Grupo Especial debe prescindir de la evaluación del Reino Unido o minimizar su importancia, porque "sean cuales sean las opiniones del Gobierno británico, el Grupo Especial tiene ante sí datos contemporáneos que le permiten evaluar objetivamente" los argumentos de los Estados Unidos, y cita en respaldo de esa afirmación cita el estudio de viabilidad del A350XWB y el informe de CompetitionRx.[2823]

6.1602. Antes de abordar los argumentos específicos de la Unión Europea, examinamos los aspectos más pertinentes del contenido de la evaluación del Reino Unido. En ella se afirma que el Gobierno británico basó su análisis de la cuestión de si suministrar AEP/FEM para el A350XWB en "**[***]**".[2824] Aunque no siempre resulta claro qué entidades analizaron qué cuestiones específicas examinadas en la evaluación del Reino Unido, parece que las conclusiones a las que se llega en el documento en relación con las situaciones financieras de EADS y Airbus se basaron en un análisis proporcionado por "**[***]**".[2825] En la evaluación se señala que el proyecto A350XWB es "un proyecto sólido de gran importancia estratégica para Airbus".[2826] En la evaluación se ofrece una estimación ICSS del costo del programa A350XWB[2827] que es **[***]** la estimación realizada por Airbus en aquel momento (esto es, 12.000 millones de euros). En la evaluación del Reino Unido también figuran declaraciones ICSS relativas a situación financiera contemporánea[2828] de EADS y Airbus y a su situación financiera prevista para el futuro.[2829] Más concretamente, la evaluación del Reino Unido contiene observaciones ICSS sobre los recursos financieros de EADS que son un claro indicio de que habría resultado muy difícil para EADS financiar de manera plena y efectiva el programa A350XWB a falta de toda la AEP/FEM para el A350XWB de los cuatro Estados miembros.[2830]

6.1603. Recordamos que en la evaluación del Reino Unido se indica que Airbus había estudiado la posibilidad de utilizar determinadas estrategias alternativas, que son ICSS, para financiar el programa, pero que, por razones no explicadas, al parecer las había abandonado, y que, a nuestro juicio, algunas de esas estrategias indican que Airbus trató, sin éxito, de acceder a determinadas fuentes de financiación en el mercado.[2831] En el documento se explica que "**[***]**".[2832] Por último, en la evaluación del Reino Unido también se señala que otro riesgo asociado a la situación financiera de EADS guardaba relación con las dificultades financieras persistentes **[***]**.[2833]

6.1604. Pasamos ahora a evaluar las críticas específicas que hace la Unión Europea del documento. Abordamos en primer lugar el argumento de la Unión Europea de que la única cuestión que se aborda en la evaluación del Reino Unido es "si el programa seguiría adelante *en el*

[2822] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 47 del Grupo Especial, párrafo 149. (las cursivas figuran en el original)

[2823] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 123 del Grupo Especial, párrafo 67. (no se reproduce la nota de pie de página)

[2824] Evaluación del Reino Unido (Prueba documental EU-(Artículo 13)-34) (ICSS), párrafo 4. Observamos que la Unión Europea ha facilitado una explicación ICSS con respecto a la naturaleza de **[***]**. (Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 123 del Grupo Especial, nota 119 (líneas 3 y 4)).

[2825] Véase la evaluación del Reino Unido (Prueba documental EU-(Artículo 13)-34) (ICSS), párrafo 11.

[2826] Evaluación del Reino Unido (Prueba documental EU-(Artículo 13)-34) (ICSS), párrafo 4.

[2827] Evaluación del Reino Unido (Prueba documental EU-(Artículo 13)-34) (ICSS), párrafo 11 (primer punto).

[2828] Evaluación del Reino Unido (Prueba documental EU-(Artículo 13)-34) (ICSS), párrafo 11 (segunda línea, palabras 4-6).

[2829] Evaluación del Reino Unido (Prueba documental EU-(Artículo 13)-34) (ICSS), párrafo 11 (dos últimas líneas del párrafo).

[2830] Evaluación del Reino Unido (Prueba documental EU-(Artículo 13)-34) (ICSS), párrafos 13 y 16. Véase también la evaluación del Reino Unido (Prueba documental EU-(Artículo 13)-34) (ICSS), párrafos 4 (segundo punto) (donde se expresan conclusiones similares) y 11 (segundo punto) (donde se examina otra fuente de incertidumbre financiera para EADS).

[2831] Evaluación del Reino Unido (Prueba documental EU-(Artículo 13)-34) (ICSS), párrafo 21 (líneas 1-3). Sin embargo, no resulta completamente claro en qué medida se sobreentiende en el documento que los Estados miembros participarían en esas estrategias de financiación. (Véase también la evaluación del Reino Unido (Prueba documental EU-(Artículo 13)-34) (ICSS), párrafo 12 (primer punto) (donde se examina un riesgo para el programa que parece subrayar aún más la dificultad de obtener financiación en el mercado para el programa A350XWB)).

[2832] Evaluación del Reino Unido (Prueba documental EU-(Artículo 13)-34) (ICSS), párrafo 20.

[2833] Evaluación del Reino Unido (Prueba documental EU-(Artículo 13)-34) (ICSS), párrafo 12 (segundo punto).

Reino Unido sin un préstamo FEM *del Reino Unido*".[2834] La Unión Europea aduce que, por lo tanto, "el documento no responde, y, en consonancia con el ámbito de competencia de su autor, no puede responder, a la pregunta de si EADS y Airbus lanzarían y podrían lanzar el programa A350WXB totalmente sin préstamos FEM de los cuatro Estados miembros de la UE".[2835] Desestimamos este argumento por dos razones. En primer lugar, la evaluación del Reino Unido contiene declaraciones ICSS en las que se aborda de manera sencilla y directa precisamente la pregunta que, a juicio de la Unión Europea, el documento deja sin respuesta.[2836] En segundo lugar, la Unión Europea parece no apreciar plenamente todas las consecuencias de las preguntas que la evaluación del Reino Unido tenía por objeto responder. Por lo tanto, procedemos a situar la evaluación del Reino Unido en su debido contexto. La Unión Europea alega[2837], y los Estados Unidos no discuten, que el documento que ofrece ese contexto es el llamado Libro Verde, publicado por el Departamento del Tesoro del Reino Unido, en el que se describen "las técnicas y cuestiones que deben considerarse al llevar a cabo evaluaciones" de "{t}odas las políticas, programas y proyectos nuevos, ya sea en materia de ingresos, capital o reglamentación", por ejemplo la evaluación del Reino Unido.[2838] La función de esas evaluaciones es determinar "si una propuesta merece ser puesta en práctica".[2839] Para formular esa determinación, el gobierno debe constatar primero "una necesidad claramente identificada".[2840] Esa necesidad "se basa normalmente en una disfunción del mercado o en la existencia de objetivos de distribución gubernamentales claros que sea necesario satisfacer".[2841] A continuación, el gobierno debe determinar "la probabilidad de que {el proyecto} justifique su costo".[2842] Al hacerlo, en esas evaluaciones "debe tener en cuenta todos los beneficios para el Reino Unido".[2843]

6.1605. Por lo tanto, cuando se la sitúa en su debido contexto, parece completamente apropiado que en la evaluación del Reino Unido se consideraran las consecuencias que tendría para el programa A350XWB que los cuatro Estados miembros pertinentes suministraran o no suministraran a Airbus AEP/FEM para el A350XWB. Eso se debe simplemente a que, como se expone en la propia evaluación del Reino Unido, la *necesidad* que tenía Airbus de la AEP/FEM del Reino Unido para el A350XWB y los *beneficios* para el Reino Unido de suministrar a Airbus AEP/FEM para el A350XWB dependían en gran parte de la medida en que se previera que los gobiernos de los demás Estados miembros otorgaran a Airbus una ayuda financiera similar.[2844] Por lo tanto, no detectamos razón alguna para descartar los exámenes que se hagan de esos

[2834] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 47 del Grupo Especial, párrafo 149. (las cursivas figuran en el original)

[2835] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 47 del Grupo Especial, párrafo 149.

[2836] Véase, por ejemplo, la evaluación del Reino Unido (Prueba documental EU-(Artículo 13)-34) (ICSS), párrafo 16 (líneas 2-4).

[2837] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 47 del Grupo Especial, párrafo 149.

[2838] Departamento del Tesoro del Reino Unido, "*The Green Book: appraisal and evaluation in Central Government*", edición de 2003, actualizada en julio de 2011 (Prueba documental EU-352), párrafo 1.1. (no se reproduce la nota de pie de página)

[2839] Departamento del Tesoro del Reino Unido, "*The Green Book: appraisal and evaluation in Central Government*", edición de 2003, actualizada en julio de 2011 (Prueba documental EU-352), párrafo 2.3.

[2840] Departamento del Tesoro del Reino Unido, "*The Green Book: appraisal and evaluation in Central Government*", edición de 2003, actualizada en julio de 2011 (Prueba documental EU-352), párrafo 2.6.

[2841] Departamento del Tesoro del Reino Unido, "*The Green Book: appraisal and evaluation in Central Government*", edición de 2003, actualizada en julio de 2011 (Prueba documental EU-352), párrafo 3.2. Los "objetivos de distribución" parecen centrarse en la equidad social, y no en los resultados económicos de la economía británica. (Departamento del Tesoro del Reino Unido, "*The Green Book: appraisal and evaluation in Central Government*", edición de 2003, actualizada en julio de 2011 (Prueba documental EU-352), párrafos 5.33-5.41). Por consiguiente, no creemos que deba entenderse que la expresión "objetivos de distribución" hace referencia a las necesidades o deseos de segmentos específicos de la industria británica que pudieran beneficiarse financieramente del trabajo que se haría en el Reino Unido en relación con el proyecto A350XWB. Por lo tanto, parece que lo más probable es que el documento con carácter general imparta a la institución que evalúa la solicitud de Airbus de AEP/FEM para el A350XWB instrucciones de que se centre en si la necesidad de Airbus de AEP/FEM para el A350XWB está basada en una "disfunción del mercado". Consideramos que el contenido y las conclusiones de la evaluación del Reino Unido están en consonancia general con este razonamiento.

[2842] Departamento del Tesoro del Reino Unido, "*The Green Book: appraisal and evaluation in Central Government*", edición de 2003, actualizada en julio de 2011 (Prueba documental EU-352), párrafo 2.6.

[2843] Departamento del Tesoro del Reino Unido, "*The Green Book: appraisal and evaluation in Central Government*", edición de 2003, actualizada en julio de 2011 (Prueba documental EU-352), párrafo 5.25. (no se reproduce la nota de pie de página)

[2844] Evaluación del Reino Unido (Prueba documental EU-(Artículo 13)-34) (ICSS), párrafos 4 y 16.

temas en la evaluación del Reino Unido sobre la base de la teoría de que, al incluir esos exámenes, la institución autorizante se excedió en el ejercicio de su mandato administrativo.[2845]

6.1606. Pasamos, por consiguiente, a la segunda crítica que hace la Unión Europea de la evaluación del Reino Unido, a saber, que deberíamos descartar o desestimar el análisis financiero del programa A350XWB que se hace en la evaluación del Reino Unido porque "sean cuales sean las opiniones del Gobierno británico, el Grupo Especial tiene ante sí datos contemporáneos {es decir, datos que figuran en el estudio de viabilidad del A350XWB y en el informe de CompetitionRx} que le permiten evaluar objetivamente" los argumentos de los Estados Unidos.[2846] Otorgamos poco peso a este argumento. En primer lugar, observamos que, aunque determinados *datos* pertinentes del informe de CompetitionRx pueden ser "contemporáneos", el informe en sí fue elaborado por la Unión Europea a efectos del presente litigio, mientras que la evaluación del Reino Unido fue elaborada antes del suministro de la AEP/FEM como fundamento para la decisión del Reino Unido de suministrar o no esa AEP/FEM.[2847] Observamos además que la evaluación del Reino Unido se elaboró tan solo **[***]** antes de la fecha del primer contrato. En tales circunstancias, nos inclinamos a otorgar a la evaluación del Reino Unido un peso considerable. En segundo lugar, y como se observó *supra*, la evaluación del Reino Unido no es una mera expresión de "opiniones" no fundamentadas del Gobierno británico, sino que las conclusiones de la evaluación están basadas en análisis realizados por **[***]**.[2848] En su segunda ronda de preguntas escritas a las partes, el Grupo Especial pidió a la Unión Europea que presentara esos análisis. La Unión Europea no lo hizo y no dio ninguna explicación de esa omisión. En lugar de ello, indicó que el contenido sustancial de los análisis ya estaba suficientemente reflejado en otros elementos del expediente.[2849] En síntesis, la Unión Europea, después de omitir, sin explicaciones, la presentación de los datos en que se basa la evaluación del Reino Unido, parece dar a entender que las opiniones expresadas en esta no se basan en datos y/o criticar el documento del Reino Unido por apoyarse en datos que, para la fecha del primer contrato, ya estaban anticuados y no eran fiables. Los Estados Unidos piden al Grupo Especial "que extraiga las conclusiones apropiadas en relación con la información solicitada pero no aportada".[2850]

6.1607. Al abordar esta situación recordamos en primer lugar que el párrafo 1 del artículo 13 del ESD dispone que "{l}os 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". Además, el Órgano de Apelación ha explicado que "{c}uando una parte se niega a proporcionar la información que un grupo especial ha solicitado de conformidad con el párrafo 1 del artículo 13 del ESD, esa negativa será uno de los hechos pertinentes de que se tiene constancia, y por cierto un hecho importante, que habrá de tenerse en cuenta para determinar cuál es la inferencia apropiada que ha de extraerse".[2851] En este caso, en virtud de las facultades que le otorga el párrafo 1 del artículo 13 del ESD, el Grupo Especial solicitó a la Unión Europea que presentara los análisis en que se basan las opiniones expresadas en la evaluación del Reino Unido con respecto a la situación del programa A350XWB, incluida su situación financiera. La Unión Europea no presentó esos documentos, sin aducir ningún motivo que obstaculizara esa presentación. Teniendo en cuenta esa omisión, junto otras pruebas pertinentes obrantes en el expediente, consideramos apropiado extraer determinadas conclusiones con respecto al carácter de los análisis de la evaluación del Reino Unido que la Unión Europea no ha presentado.

[2845] Tomamos nota también de determinadas afirmaciones ICSS de la evaluación del Reino Unido que dan a entender que una preocupación del Gobierno británico era la medida en que Airbus pudiera desplazar la actividad de producción del A350XWB a un lugar distinto del Reino Unido en el caso de que el Gobierno británico no suministrara AEP/FEM para el A350XWB. (Véase, por ejemplo, la evaluación del Reino Unido (Prueba documental EU-(Artículo 13)-34) (ICSS), párrafos 4 (cuarto punto), 14 (tercer punto, última frase) y 16 (desde la línea 9 hasta el final del párrafo)). El hecho de que el Gobierno británico previera que Airbus podría llegar hasta el punto de desplazar geográficamente actividades de producción del A350XWB significativas basándose en cuáles fueran los países que suministraran AEP/FEM da a entender que el Gobierno británico estimaba que Airbus otorgaba una importancia considerable a la recepción de AEP/FEM.

[2846] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 123 del Grupo Especial, párrafo 67. (no se reproduce la nota de pie de página)

[2847] Ponemos de relieve que, en este momento, no comparamos el valor probatorio del informe de CompetitionRx con el de la evaluación del Reino Unido de ninguna manera pertinente.

[2848] Evaluación del Reino Unido (Prueba documental EU-(Artículo 13)-34) (ICSS), párrafo 4.

[2849] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 123 del Grupo Especial, párrafo 65 (segunda frase).

[2850] Observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 123 del Grupo Especial, párrafo 20.

[2851] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gluten de trigo*, párrafo 174.

6.1608. En primer lugar, inferimos que los análisis en que se basan las opiniones expresadas en la evaluación del Reino Unido con respecto al programa A350XWB -que son por lo general desfavorables para los argumentos formulados por la Unión Europea en este contexto- son rigurosos y están realizados con profesionalidad y son, por lo tanto, fiables. Esta inferencia encuentra respaldo en la aparente profesionalidad de las entidades que realizaron esos análisis y en el hecho de que el Gobierno británico consideró apropiado confiar en ellas para evaluar una cuestión sumamente importante que tendría consecuencias significativas para la economía británica. Además, carecemos de prueba alguna que ponga en cuestión la objetividad o la profesionalidad de esas entidades. También inferimos que los análisis se apoyan en datos que permiten una evaluación exacta de la situación del programa A350XWB en la fecha del primer contrato. Esta inferencia está respaldada por el hecho de que la diferencia temporal entre el momento de la redacción de la evaluación del Reino Unido y la fecha del primer contrato es de solo **[***]** aproximadamente. En estas circunstancias, estimamos que esas dos inferencias son razonables y apropiadas.

6.1609. A nuestro juicio, el contenido de la evaluación del Reino Unido, especialmente si se considera a la luz de las dos inferencias extraídas en el párrafo precedente, respalda firmemente la tesis de que habría sido muy difícil para Airbus y EADS financiar efectivamente el programa A350XWB, de la manera prevista en el momento del lanzamiento, de no existir la AEP/FEM para el A350XWB.[2852] Observamos además que esta interpretación de la evaluación del Reino Unido concuerda con otras pruebas pertinentes obrantes en el expediente en relación con la concesión de AEP/FEM del Reino Unido para el A350XWB. Muy especialmente, los Estados Unidos han presentado un informe del Gobierno británico de marzo de 2010 en el que figura, entre otras cosas, el testimonio expresado por el parlamentario Ian Lucas, que era entonces Subsecretario de Estado Parlamentario, ante la Cámara de los Comunes del Reino Unido. En ese informe se explica que el Gobierno "sondeó a testigos respecto de la cuestión de si {la AEP/FEM} abordaba una disfunción real del mercado, o si se concedía simplemente para nivelar las condiciones de competencia con nuestros competidores. El Sr. Lucas argumentó con firmeza que el plan existía para abordar los problemas específicos de la inversión a largo plazo".[2853] En el informe se señala que el representante de la rama de producción indicó que la AEP/FEM era necesaria principalmente para garantizar la igualdad de condiciones de competencia con otros fabricantes de LCA que también recibían ayuda estatal.[2854] Sin embargo, observamos que en otro lugar del informe se afirma que la AEP/FEM "está concebida hacer frente a la renuencia de los mercados de capital a financiar proyectos con elevados costos de desarrollo de productos, grandes riesgos tecnológicos y de mercado y prolongados períodos de reembolso".[2855] En el informe se señala que el Gobierno británico había suministrado AEP/FEM en relación con el programa A350XWB, y a continuación se explica que, para recibir la AEP/FEM, "{c}ada solicitante tiene que demostrar ... que la inversión gubernamental es *esencial para* que *el proyecto continúe a la escala y con el calendario especificados*".[2856] Por lo tanto, ese informe constituye un indicio claro de que los datos en que se

[2852] Reconocemos que las conclusiones alcanzadas en la evaluación del Reino Unido en relación con la facilidad con que Airbus podría financiar efectivamente el programa A350XWB sin la asistencia financiera de los Estados miembros aparentemente se formularon sobre la base de suposiciones relativas a aspectos de los costos y resultados probables del programa A350XWB que diferían sustancialmente, aunque tal vez no radicalmente, de las expectativas contemporáneas de Airbus. Véase la evaluación del Reino Unido (Prueba documental EU-(Artículo 13)-34) (ICSS), párrafos 7 (líneas 5 y 6) y 9 (línea 1).

[2853] Comité de Comercio, Innovación y Capacitación de la Cámara de los Comunes del Reino Unido, "*Full Speed ahead: maintaining UK excellence in motorsport and aerospace*", Sexto informe del período de sesiones 2009-2010, informe, acta oficial y pruebas orales y escritas, 9 de marzo de 2010 (Prueba documental USA-44), párrafo 20.

[2854] Comité de Comercio, Innovación y Capacitación de la Cámara de los Comunes del Reino Unido, "*Full Speed ahead: maintaining UK excellence in motorsport and aerospace*", Sexto informe del período de sesiones 2009-2010, informe, acta oficial y pruebas orales y escritas, 9 de marzo de 2010 (Prueba documental USA-44), párrafo 20.

[2855] Comité de Comercio, Innovación y Capacitación de la Cámara de los Comunes del Reino Unido, "*Full Speed ahead: maintaining UK excellence in motorsport and aerospace*", Sexto informe del período de sesiones 2009-2010, informe, acta oficial y pruebas orales y escritas, 9 de marzo de 2010 (Prueba documental USA-44), párrafo 17. Véanse también "*Repayable Launch Investment*", sitio Web del Departamento de Empresas, Innovación y Capacitación del Reino Unido, consultado en febrero de 2012 (Prueba documental USA-63) (donde se hace una afirmación similar); y "*Aerospace and Defence Industries Launch Investment*", sitio Web del Departamento de Comercio e Industria del Reino Unido, 2006, consultado el 21 de octubre de 2006 (Prueba documental inicial US-106) (Prueba documental USA-120) (*idem*).

[2856] Comité de Comercio, Innovación y Capacitación de la Cámara de los Comunes del Reino Unido, "*Full Speed ahead: maintaining UK excellence in motorsport and aerospace*", Sexto informe del período de

basaron los redactores de la evaluación del Reino Unido al formular la recomendación de suministrar a Airbus AEP/FEM para el A350XWB debían haber demostrado que la AEP/FEM para el A350XWB era "esencial" para que el programa A350XWB "contin{uara} a la escala y con el calendario especificados".

El Acuerdo de la ONERA

6.1610. Aunque no se nos ha presentado ninguna evaluación contemporánea del Gobierno francés que nos ayude a comprender la medida en que Francia consideraba que la AEP/FEM era necesaria para que continuara el programa A350XWB, los Estados Unidos aducen que Francia observa la política permanente de conceder AEP/FEM solo cuando no puede disponerse de financiación en el mercado. En respaldo de ese argumento los Estados Unidos aducen el Acuerdo de la ONERA, un reglamento francés de fecha 31 de julio de 2010 en el que se establecen las condiciones con arreglo a las cuales el Gobierno francés hace determinadas inversiones en investigación aeronáutica. En la parte pertinente del Acuerdo de la ONERA se declara lo siguiente: "*{l}es avances récupérables permettent un partage entre l'Etat et l'industrie du risque lié au développement de nouveaux aéronefs. Compte tenu de l'intensité capitalistique requise par ces opérations de développement, le recours à ce dispositif est généralement nécessaire pour compléter les concours financiers de marché*".[2857] Los Estados Unidos afirman que ese texto deja claro que el "motivo fundamental de la AEP/FEM es otorgar préstamos para proyectos con grandes necesidades de capital comercialmente disponibles".[2858]

6.1611. La Unión Europea aduce que en el Acuerdo de la ONERA "se hacen declaraciones generales sobre la financiación suministrada por Francia. No es sorprendente que al hacer esas declaraciones un gobierno desee informar a sus contribuyentes de que ... su política consiste en utilizar el dinero ... de manera responsable y productiva".[2859] La Unión Europea también aduce que el Grupo Especial debería otorgar poco peso al texto del Acuerdo de la ONERA en este contexto, ya que la vaga afirmación de que la AEP/FEM se utiliza "generalmente" para complementar la financiación de mercado está en contradicción con otras pruebas que son más específicas, como el informe de CompetitionRx.[2860]

6.1612. No nos queda claro en qué medida el Acuerdo de la ONERA rige técnicamente la concesión a Airbus de la AEP/FEM francesa para el A350XWB y, por lo tanto, los subsiguientes desembolsos de esta, ya que el Acuerdo de la ONERA, según ha sido presentado por los Estados Unidos, es de fecha posterior a la conclusión del contrato francés de AEP/FEM para el A350XWB. Reconocemos además que en el Acuerdo de la ONERA ni se prohíbe suministrar asistencia financiera a una empresa en relación con un proyecto si esa ayuda no se considera esencial para que exista el proyecto, ni se llega a la conclusión de que el programa A350XWB, en concreto, no continuaría sin asistencia financiera de los Estados miembros. No obstante, al no haber pruebas que indiquen lo contrario, consideramos que la apreciación del Estado francés de que la asistencia financiera del tipo de la AEP/FEM "*est généralement nécessaire pour compléter les concours financiers de marché*" es coherente con la opinión de que esa era probablemente la posición del Estado francés con respecto a la AEP/FEM para el A350XWB.

---

sesiones 2009-2010, informe, acta oficial y pruebas orales y escritas, 9 de marzo de 2010 (Prueba documental USA-44), párrafo 18. (sin cursivas en el original)

[2857] Acuerdo de la ONERA (Prueba documental USA-54), artículo 1.2. Una modificación posterior, de 2011, parece aclarar que el Acuerdo de la ONERA también rige en cierta medida la AEP/FEM para el A350XWB francesa. (*Avenant no 1 à la convention 'recherche dans le domaine de l'aéronautique' du programme d'investissements d'avenir en date du 29 juillet 2010 publiée au Journal officiel de la République française du 31 juillet 2010*, PRMX1113852X, 20 de mayo de 2011 (Prueba documental USA-42) (por el que se modifica el Acuerdo de la ONERA en ciertos aspectos para hacer referencia específica a la inversión en el programa A350XWB)). Observamos además que en el Acuerdo de la ONERA se declara que, entre los principales criterios utilizados para determinar qué proyectos recibirían ayuda estatal francesa figura la "*existence et intensité des cofinancements privés*", y que "*{l}es principaux critères retenus lors de la sélection des projets devront faire l'objet d'engagements chiffrés précis*". (Acuerdo de la ONERA (Prueba documental USA-54), artículo 2.2).

[2858] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 624.

[2859] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1039.

[2860] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1040 (donde se cita el informe de CompetitionRx (Prueba documental EU-127) (ICC/ICSS)).

Las Decisiones sobre ayuda estatal

6.1613. Los Estados Unidos presentan partes de determinadas decisiones, de fechas comprendidas entre 2009 y 2011, adoptadas por la Comisión Europea con respecto a la cuestión de si aprobar o no el suministro de asistencia financiera a determinados proveedores de Airbus en relación con su trabajo en proyectos relacionados con el A350XWB (las Decisiones sobre ayuda estatal).[2861] Los Estados Unidos afirman que ocho de las Decisiones sobre ayuda estatal se refieren a solicitudes de ayuda estatal formuladas por asociados que comparten los riesgos de Airbus, y que esos asociados que comparten los riesgos recibieron en total aproximadamente 458 millones de euros en ayuda estatal a raíz de esas solicitudes.[2862] La Unión Europea no impugna de manera sustancial esas aseveraciones.

6.1614. Antes de examinar el contenido específico de las Decisiones sobre ayuda estatal, las situamos en su contexto apropiado identificando las cuestiones últimas que las decisiones tratan de resolver. Ninguna de las partes identifica explícitamente cuáles son esas cuestiones. Sin embargo, a juzgar por el contenido de las Decisiones, parece que tienen por objeto determinar si la ayuda estatal en cuestión es "necesaria para lograr un objetivo de interés común como

[2861] Comisión Europea, Decisión C(2001) 6498 final, Ayuda de Estado N° N493/2010 - España - Ayuda de I+D concedida a Industria de Turbopropulsores, SA (ITP) para el motor Trent XWB TBP, 20 de septiembre de 2011 (Prueba documental USA-154); Comisión Europea, Decisión C(2011) 995 final, *State aid (SA.30282) N204/2010 - Sweden - R&D aid to Volvo Aero, S.A. (ITP) for Trent XWB ICC*, 23 de febrero de 2011 (Prueba documental USA-155); Comisión Europea, Decisión C(2010) 2141 final, *Aide d'état N527/2009 - France - Daher-Socata "Trappes de train principal A350 XWB" (projet MLGD)*, 14 de abril de 2011 (Prueba documental USA-156); Comisión Europea, Decisión C(2010) 6472 final, Ayuda estatal N 4/2010 y N 7/2010 - España - Ayuda individual de I+D a Alestis Aerospace SL, 29 de septiembre de 2010 (Prueba documental USA-157); Comisión Europea, Decisión C(2009) 6874 final, *State aid N357/2009 - United Kingdom - Individual R&D aid to GKN ASL*, 15 de septiembre de 2009 (Prueba documental USA-158); Comisión Europea, Decisión C(2011) 264 final, Ayuda de Estado (SA: 30169) N° N 3/2010 - España - Préstamo estatal para I+D a AERNNOVA, 26 de enero de 2011 (Prueba documental USA-159); Comisión Europea, Decisión C(2010) 4937 final, Ayudas estatales N 5/2010 y N 6/2010 - España - Préstamos estatales para I+D a ARESA, 20 de julio de 2010 (Prueba documental USA-160); Comisión Europea, Decisión C(2009) 9960 final, *State aid N296/2009 'F2F' and N297/2009 'Airducts', 2 Individual aeronautics R&D-aids to Diehl Aircabin GmbH, Germany*, 15 de diciembre de 2009 (Prueba documental USA-161); Comisión Europea, Decisión C(2011) 6496 final, *Aide d'État N414/2010 - Belgique - Aide au projet de 'Flap Support Structures' de SABCA ('Projet FSS')*, 5 de octubre de 2011 (Prueba documental USA-441); y Comisión Europea, Decisión C(2010) 2140 final, *Aide d'État N525/2009 - France - Aide au projet de case de train principal de Sogerma (Projet MLGB)*, 14 de abril de 2010 (Prueba documental USA-444).

[2862] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 637 (donde se identifica a AERNNOVA, ALESTIS, ARESA, Daher-Socata, Diehl Aircabin GmbH, GKN, SABCA y SOGERMA como asociados que comparten los riesgos). Los Estados Unidos citan partes de las Decisiones sobre ayuda estatal, así como el contenido de otras pruebas documentales, para demostrar que esos ocho proveedores son asociados que comparten los riesgos. (Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, notas 1075-1082). De la inspección de esas citas se desprende que en algunas de ellas se hace referencia a documentos que los Estados Unidos no han incluido en sus pruebas documentales. No obstante, hallamos pruebas de que al menos seis de esas entidades son efectivamente asociados que comparten los riesgos del A350XWB. Véanse Comisión Europea, Decisión C(2010) 6472 final, Ayuda estatal N 4/2010 y N 7/2010 - España - Ayuda individual de I+D a Alestis Aerospace SL, 29 de septiembre de 2010 (Prueba documental USA-157), párrafos 54 y 60 (donde se indica que ALESTIS es un asociado que comparte los riesgos); François Caudron, Vicepresidente, Jefe de Desarrollo Comercial y Relaciones con los Clientes para el A350, "*A350XWB Programme Update*", exposición de diapositivas de Airbus para Deutsche Bank, 1º de julio de 2010 (Prueba documental USA-443) (donde se indica que GKN es un asociado que comparte los riesgos); Comisión Europea, Decisión C(2011) 264 final, Ayuda de Estado (SA: 30169) N° N 3/2010 - España - Préstamo estatal para I+D a AERNNOVA, 26 de enero de 2011 (Prueba documental USA-159), párrafos 55 y 60 (donde se indica que AERNNOVA es un asociado que comparte los riesgos); Comisión Europea, Decisión C(2010) 4937 final, Ayudas estatales N 5/2010 y N 6/2010 - España - Préstamos estatales para I+D a ARESA, 20 de julio de 2010 (Prueba documental USA-160) (donde se indica que ARESA es un asociado que comparte los riesgos); François Caudron, Vicepresidente, Jefe de Desarrollo Comercial y Relaciones con los Clientes para el A350, "*A350XWB Programme Update*", exposición de diapositivas de Airbus para Deutsche Bank, 1º de julio de 2010 (Prueba documental USA-443) (donde se indica que Diehl Aircabin es un asociado que comparte los riesgos); y Comisión Europea, Decisión C(2010) 2140 final, *Aide d'État N525/2009 - France - Aide au projet de case de train principal de Sogerma (Projet MLGB)*, 14 de abril de 2010 (Prueba documental USA-444), párrafos 34-36 (donde se examina la estructura de reembolso de la ayuda que da a entender que SOGERMA es un asociado que comparte los riesgos). Observamos además que la Unión Europea no discute que las ocho entidades identificadas por los Estados Unidos son, todas, asociados que comparten lo riesgos.

excepción a la prohibición general de la ayuda estatal"[2863] establecida en el Tratado de la CE. Muchas variables parecen pertinentes a esos análisis.[2864] Entre ellas parecen figurar los riesgos asociados a los proyectos y si el solicitante podría llevar adelante el proyecto sin ayuda estatal. De hecho, en una decisión se explica que el solicitante debe demostrar la no disponibilidad de medios alternativos de financiación del proyecto:

> El plan de ayuda ... prevé criterios estrictos en relación con la presencia de una disfunción concreta del mercado que afecte a los proyectos de investigación y desarrollo: la existencia de una disfunción del mercado deberá justificarse mediante documentación apropiada en cada caso concreto. En particular, la no disponibilidad de otra documentación {*sic*} de financiación (bancaria) deberá probarse documentalmente. Por lo tanto, es evidente que la ayuda tiene por objeto abordar disfunciones del mercado debidamente acreditadas.[2865]

6.1615. Teniendo presente este marco, nos ocupamos ahora de la pertinencia específica de las decisiones para el presente asunto. Los Estados Unidos sostienen que las Decisiones sobre ayuda estatal muestran: a) "{l}os grandes riesgos que existen en la rama de producción de LCA en general y para el programa A350 XWB en particular"; b) "{l}a incapacidad de obtener financiación comercial para el programa A350 XWB, problema que resultó exacerbado por la crisis financiera mundial"; y c) que la "{a}yuda para el programa A350 XWB ha tenido el efecto de transferir riesgo del receptor al gobierno que presta apoyo, incrementando así la rentabilidad y el valor actual neto del proyecto y permitiendo que este continúe cuando no lo habría hecho sin dicha ayuda".[2866]

6.1616. La Unión Europea aduce que las Decisiones sobre ayuda estatal no son pertinentes porque "no guardan relación con el acceso de *Airbus* a los fondos, sino ... que se centra{n} en *varias otras entidades*".[2867] Por consiguiente, "{l}la repercusión de 'la AEP/FEM o los préstamos sin intereses' en la viabilidad del proyecto en el caso de una determinada empresa que puede participar como *proveedor* para el A350XWB no dice nada sobre la viabilidad del *proyecto comercial de Airbus* para el A350XWB en 2006 o 2009".[2868] Además, la Unión Europea aduce que,

---

[2863] Comisión Europea, Decisión C(2009) 6874 final, *State aid N357/2009 - United Kingdom - Individual R&D aid to GKN ASL*, 15 de septiembre de 2009 (Prueba documental USA-158), párrafo 107.

[2864] Véase Comisión Europea, Decisión C(2011) 264 final, Ayuda de Estado (SA: 30169) N° N 3/2010 - España - Préstamo estatal para I+D a AERNNOVA, 26 de enero de 2011 (Prueba documental USA-159), párrafo 88; Comisión Europea, Decisión C(2010) 4937 final, Ayudas estatales N 5/2010 y N 6/2010 - España - Préstamos estatales para I+D a ARESA, 20 de julio de 2010 (Prueba documental USA-160), párrafo 94; y Comisión Europea, Decisión C(2009) 9960 final, *State aid N296/2009 'F2F' and N297/2009 'Airducts'*, *2 Individual aeronautics R&D-aids to Diehl Aircabin GmbH*, *Germany*, 15 de diciembre de 2009 (Prueba documental USA-161), párrafos 104-113.

[2865] Comisión Europea, Decisión C(2009) 9960 final, *State aid N296/2009 'F2F' and N297/2009 'Airducts'*, *2 Individual aeronautics R&D-aids to Diehl Aircabin GmbH*, *Germany*, 15 de diciembre de 2009 (Prueba documental USA-161), párrafo 104. (no se reproduce la nota de pie de página)

[2866] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 390. (no se reproducen las cursivas y negritas del original)

[2867] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1135. (las cursivas figuran en el original)

[2868] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1153 (las cursivas figuran en el original). Observamos que los Estados Unidos alegan que los ocho asociados que comparten los riesgos de los que se ocupan las Decisiones sobre ayuda estatal recibieron o bien "préstamos en condiciones más favorables que las del mercado" o "AEP/FEM". (Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 637). En las Decisiones sobre ayuda estatal en cuestión generalmente se hace referencia a la posible concesión de ayuda estatal en forma de "préstamos sin intereses" o de "anticipos reembolsables"; estos últimos parecen tener características similares a la AEP/FEM. (Véase Comisión Europea, Decisión C(2001) 6498 final, Ayuda de Estado N° N 493/2010 - España - Ayuda de I+D concedida a Industria de Turbopropulsores, SA (ITP) para el motor Trent XWB TBP, 20 de septiembre de 2011 (Prueba documental USA-154), párrafos 84 y 88; Comisión Europea, Decisión C(2010) 2141 final, *Aide d'état N527/2009 - France - Daher-Socata "Trappes de train principal A350 XWB" (projet MLGD)*, 14 de abril de 2011 (Prueba documental USA-156), párrafo 1; Comisión Europea, Decisión C(2010) 6472 final, Ayuda estatal N 4/2010 y N 7/2010 - España - Ayuda individual de I+D a Alestis Aerospace SL, 29 de septiembre de 2010 (Prueba documental USA-157), párrafo 1; Comisión Europea, Decisión C(2009) 6874 final, *State aid N357/2009 - United Kingdom - Individual R&D aid to GKN ASL*, 15 de septiembre de 2009 (Prueba documental USA-158), párrafos 111, 124 y 125; Comisión Europea, Decisión C(2011) 264 final, Ayuda de Estado (SA: 30169) N° N 3/2010 - España - Préstamo estatal para I+D a AERNNOVA, 26 de enero de 2011 (Prueba documental USA-159), párrafo 1; Comisión Europea, Decisión C(2010) 4937 final, Ayudas estatales N 5/2010 y N 6/2010 - España - Préstamos estatales para I+D a ARESA, 20 de julio de 2010 (Prueba documental USA-160), párrafo 1; Comisión Europea, Decisión C(2009) 9960 final, *State aid N296/2009 'F2F' and N297/2009 'Airducts'*, *2 Individual aeronautics R&D-aids to Diehl Aircabin GmbH*, Germany, 15 de diciembre de 2009 (Prueba documental USA-161), párrafos 34-38; Comisión Europea,

aunque determinados proveedores podrían no haber asumido sus proyectos con respecto al A350XWB sin ayuda estatal, esa "no es una consideración pertinente en este contexto, porque en este procedimiento los Estados Unidos no impugnan esas medidas, ni los efectos de ninguna financiación de ese tipo de los proveedores".[2869] Por último, la Unión Europea aduce que en las Decisiones sobre ayuda estatal "se considera si, sin ayuda estatal, el proyecto específico notificado tendría o no lugar *en el Estado miembro de la UE notificante o en la UE*. *No* se aborda la cuestión más general de si, sin ayuda estatal, el proyecto tendría lugar en otro sitio".[2870]

6.1617. La Unión Europea está en lo cierto cuando afirma que en las Decisiones sobre ayuda estatal no se aborda la cuestión última que debemos resolver, es decir, si Airbus habría continuado con el programa A350XWB sin AEP/FEM para el A350XWB. En lugar de ello, en las decisiones se aborda más concretamente el valor de la ayuda estatal para determinados proveedores de Airbus encargados de realizar proyectos específicos asociados al programa A350XWB. Además, como los Estados Unidos no alegan que instrumento de ayuda estatal alguno otorgado a un proveedor de Airbus constituya una subvención específica, no consideramos la repercusión de esos instrumentos en el programa A350XWB como parte de ningún análisis de la relación causal pertinente.[2871]

6.1618. No obstante, a nuestro juicio, las Decisiones sobre ayuda estatal siguen siendo pertinentes de tres maneras conexas. En primer lugar, en las Decisiones sobre ayuda estatal se dedica un espacio significativo al examen de los riesgos asociados a los proyectos examinados. En muchos casos esos riesgos parecen ser inherentes a los propios proyectos, y no a la falta de capacidad o de competencia de los proveedores solicitantes que desean realizarlos. Ese examen es pertinente porque los riesgos asociados a las partes constituyentes del programa A350XWB son inevitablemente, en cierta medida, riesgos del conjunto del programa. Dicho de otro modo, si los componentes del A350XWB que construyen esos proveedores se retrasan o son deficientes, el propio A350XWB se retrasará o será deficiente, lo cual probablemente causará problemas no solo al proveedor, sino también a Airbus.[2872] En segundo lugar, y de manera que guarda relación con la anterior, las Decisiones sobre ayuda estatal son pertinentes en la medida en que en ellas se examinan los riesgos percibidos que comporta el programa A350XWB en general, lo que se hace en muchas de ellas. Por último, las Decisiones sobre ayuda estatal son pertinentes en la medida en que en ellas se examinan las dificultades que las empresas solicitantes tuvieron para obtener financiación en el mercado en relación con sus proyectos para el A350XWB, especialmente cuando esas dificultades son causadas por cuestiones sistémicas de la rama de producción aeroespacial, de la que forman parte Airbus y EADS. Esos exámenes también parecen guardar relación, en cierta

---

Decisión C(2011) 6496 final, *Aide d'État N414/2010 - Belgique - Aide au projet de 'Flap Support Structures' de SABCA ('Projet FSS')*, 5 de octubre de 2011 (Prueba documental USA-441), párrafo 1; y Comisión Europea, Decisión C(2010) 2140 final, *Aide d'État N525/2009 - France - Aide au projet de case de train principal de Sogerma (Projet MLGB)*, 14 de abril de 2010 (Prueba documental USA-444), párrafo 1).

[2869] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1080.

[2870] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1054. (las cursivas figuran en el original)

[2871] En este contexto, recordamos que el argumento de la Unión Europea de que, incluso si fuera cierto que determinados proveedores de Airbus no podrían haber participado en el programa A350XWB sin ayuda estatal, eso no significa que pueda haber disponibles otros proveedores que podrían haberlo hecho sin contar con ayuda estatal. No nos resulta muy clara la pertinencia de este argumento. Como se ha señalado *supra*, dado que los Estados Unidos no impugnan los instrumentos de ayuda estatal, no consideraremos la repercusión de esos instrumentos en el programa A350XWB como parte de ningún análisis de la relación causal pertinente. Sin embargo, el argumento de la Unión Europea puede consistir en que, en la medida en que en las Decisiones sobre ayuda estatal se examinan dificultades sistémicas que afrontan empresas aeroespaciales al obtener financiación de mercado en relación con sus proyectos, existe un determinado segmento de las empresas aeroespaciales que Airbus podría haber utilizado como proveedores para el A350XWB que no afronta, por alguna razón, esas dificultades. O, dicho de otro modo, esas dificultades sistémicas no son realmente sistémicas, sino específicas de determinadas empresas. Sin embargo, no encontramos en las Decisiones sobre ayuda estatal ni en las demás pruebas obrantes en el expediente nada que respalde esta posición.

[2872] No se nos ha presentado ninguno de los contratos celebrados por Airbus con sus proveedores. Airbus puede haber introducido en esos contratos disposiciones que le permitieran en determinadas circunstancias trasladar a sus proveedores por ejemplo determinadas penalizaciones por retrasos en la entrega causados por deficiencias en el trabajo de los proveedores. Sin embargo, incluso suponiendo la existencia de esas disposiciones contractuales, no percibimos ninguna situación comercial hipotética razonable en la que Airbus pudiera no haber resultado afectada financieramente ante demoras o deficiencias de funcionamiento del A350XWB importantes, aunque esos problemas hubieran sido causados por proveedores. Tampoco detectamos en el expediente ninguna prueba que indique el Airbus considerara que fuese así.

medida, con las dificultades que probablemente afrontarían Airbus y EADS para obtener financiación en el mercado en el caso de no poder disponer de AEP/FEM para el A350XWB.[2873]

6.1619. A continuación analizamos el contenido de las Decisiones sobre ayuda estatal en lo que respecta a esos tres temas pertinentes. Lo hacemos presentando a título de ejemplo extractos de las Decisiones sobre ayuda estatal relativos a esos temas. Por consiguiente, esos extractos no tienen por objeto agotar, ni agotan, todo el examen pertinente de dichos temas que figura en las Decisiones sobre ayuda estatal.

Riesgos de los proyectos de los proveedores

6.1620. En las Decisiones sobre ayuda estatal se hace referencia al carácter arriesgado de los proyectos considerados:

- "El proyecto conlleva importantes riesgos internos y tecnológicos. … ITP ha de aceptar la especificación técnica de un módulo de {turbina de baja presión} aún no desarrollado … lo que presenta grandes riesgos de carácter tecnológico". En la decisión también se hace hincapié en que "{e}l lanzamiento de un nuevo programa de motores conlleva muchas incertidumbres".[2874]

- "El desarrollo de las nuevas tecnologías de la próxima generación para las grandes estructuras de materiales compuestos para el mercado aeronáutico exige diseñar nuevos procesos de fabricación, además de nuevas herramientas, moldes y maquinaria. Según las autoridades españolas, las estrictas condiciones impuestas para la aplicación de nuevos materiales y nuevos conceptos de fabricación genera un elevado riesgo de carácter tecnológico. El principal riesgo de índole técnica reside en la madurez de las tecnologías".[2875]

- "Se consideró que un avance reembolsable era el instrumento {de ayuda estatal} más apropiado teniendo en cuenta ... el alto nivel de los riesgos comerciales y técnicos que entraña" el proyecto de GKN para el A350XWB.[2876]

[2873] Recordamos el argumento de los Estados Unidos de que las Decisiones sobre ayuda estatal muestran que la AEP/FEM para el A350XWB transfiere el riesgo de Airbus a los Estados miembros, lo que afecta al valor actual neto del programa A350XWB. No tenemos ante nosotros ninguno de los documentos en los que figuran los términos y condiciones con arreglo a los cuales se otorgó la ayuda estatal como consecuencia de las Decisiones sobre ayuda estatal. Por lo tanto, aunque efectivamente parece desprenderse de las Decisiones sobre ayuda estatal que los mecanismos de financiación considerados transferirían el riesgo del solicitante al Estado miembro que concede la ayuda, y aunque determinados de sus aspectos pueden tener semejanza con los de los contratos de AEP/FEM para el A350XWB, consideramos que ello no es una base firme sobre la que establecer paralelos entre el funcionamiento de esos mecanismos de ayuda estatal y la AEP/FEM para el A350XWB. Además, el argumento general de los Estados Unidos en relación con la manera en que la AEP/FEM para el A350XWB afecta a la rentabilidad prevista del programa se examina más adelante en las secciones de este informe en las que se aborda la viabilidad del A350XWB. Por lo tanto, nos abstenemos de examinar en este momento las aseveraciones de los Estados Unidos con respecto a la capacidad de transferencia del riesgo de la AEP/FEM.

[2874] Comisión Europea, Decisión C(2001) 6498 final, Ayuda de Estado N° N 493/2010 - España - Ayuda de I+D concedida a Industria de Turbopropulsores, SA (ITP) para el motor Trent XWB TBP, 20 de septiembre de 2011 (Prueba documental USA-154), párrafos 51 y 56. Véase también Comisión Europea, Decisión C(2011) 995 final, *State aid (SA.30282) N204/2010 - Sweden - R&D aid to Volvo Aero*, *S.A. (ITP) for Trent XWB ICC*, 23 de febrero de 2011 (Prueba documental USA-155), párrafo 52 (donde se señala que "hay un grado considerable de incertidumbre en relación con el motor Trent XWB a causa de los riesgos técnicos y comerciales relacionados con el motor").

[2875] Comisión Europea, Decisión C(2010) 6472 final, Ayuda estatal N 4/2010 y N 7/2010 - España - Ayuda individual de I+D a Alestis Aerospace SL, 29 de septiembre de 2010 (Prueba documental USA-157), párrafo 56. Los proyectos para el A350XWB considerados en esta decisión correspondían a la sección del cono de cola y a la carena ventral. (Comisión Europea, Decisión C(2010) 6472 final, Ayuda estatal N 4/2010 y N 7/2010 - España - Ayuda individual de I+D a Alestis Aerospace SL, 29 de septiembre de 2010 (Prueba documental USA-157), párrafo 1).

[2876] Comisión Europea, Decisión C(2009) 6874 final, *State aid N357/2009 - United Kingdom - Individual R&D aid to GKN ASL*, 15 de septiembre de 2009 (Prueba documental USA-158), párrafo 111. Los Estados Unidos alegan que proyecto de GKN para el A350XWB examinado correspondía a los largueros posteriores y a los bordes posteriores fijos. (Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 637).

- "El proyecto {AERNNOVA} requiere mucho capital y entraña elevados riesgos técnicos y comerciales".[2877]

Riesgos del programa A350XWB

6.1621. En las Decisiones sobre ayuda estatal también se señala que el programa A350XWB en su conjunto está sujeto a un riesgo sistémico:

- "{L}es projets R&D liés au développement des appareils A350 XWB sont exposés à un risque systémique associé à ce programme".[2878]

- "{I}l y a de nombreux risques liés au secteur aéronautique en général. Ces risques comprennent des exigences extensives à la R&D, des importants investissements au début des activités ... et des risques à caractère général, comme des coûts élevés ou des retards, qui accompagnent l'introduction de nouvelles technologies et matériaux et leur certification".[2879]

- "{L}as deficiencias de diseño que no puedan achacarse a ningún socio en concreto deben ser asumidas por todos los socios participantes en el programa".[2880]

- "Como se observó en anteriores decisiones de la Comisión, hay un grado considerable de incertidumbre con respecto al éxito comercial del A350 XWB. Pese a la buena base sobre la que se ha procedido al lanzamiento, la fecha final de terminación es imprevisible, dadas las repetidas demoras en programas anteriores. Además, existe la posibilidad de que Boeing actualice su aeronave 777 para convertirla en un competidor más próximo al A350 XWB. Por último, la ralentización de la economía puede afectar a las entregas de aeronaves ... y reducir los márgenes de beneficio".[2881]

- "Además de los riesgos técnicos, los proyectos han de hacer frente a riesgos comerciales y de mercado, derivados del propio programa (dificultades que podrían incidir en el programa del A350 XWB como consecuencia de las opciones tecnológicas, industriales o comerciales realizadas por Airbus y todos sus socios y subcontratistas)".[2882]

- "{L}os riesgos inherentes al sector aeronáutico son muchos".[2883]

- "{L}es programmes aéronautiques comme l'A 350 XWB mené par Airbus et dont Daher-Socata est partenaire, apparaissent comme particulièrement risqués".[2884]

[2877] Comisión Europea, Decisión C(2011) 264 final, Ayuda de Estado (SA: 30169) N° N 3/2010 - España - Préstamo estatal para I+D a AERNNOVA, 26 de enero de 2011 (Prueba documental USA-159), párrafo 56. El proyecto de AERNNOVA para el A350XWB considerado correspondía a las partes fijas del estabilizador horizontal y el elevador y al mamparo de presión de la bahía del tren principal de aterrizaje. (Comisión Europea, Decisión C(2011) 264 final, Ayuda de Estado (SA: 30169) N° N 3/2010 - España - Préstamo estatal para I+D a AERNNOVA, 26 de enero de 2011 (Prueba documental USA-159), párrafo 1).

[2878] Comisión Europea, Decisión C(2011) 6496 final, *Aide d'État N414/2010 - Belgique - Aide au projet de 'Flap Support Structures' de SABCA ('Projet FSS')*, 5 de octubre de 2011 (Prueba documental USA-441), párrafo 52.

[2879] Comisión Europea, Decisión C(2011) 6496 final, *Aide d'État N414/2010 - Belgique - Aide au projet de 'Flap Support Structures' de SABCA ('Projet FSS')*, 5 de octubre de 2011 (Prueba documental USA-441), párrafo 53.

[2880] Comisión Europea, Decisión C(2001) 6498 final, Ayuda de Estado N° N 493/2010 - España - Ayuda de I+D concedida a Industria de Turbopropulsores, SA (ITP) para el motor Trent XWB TBP, 20 de septiembre de 2011 (Prueba documental USA-154), párrafo 57(a).

[2881] Comisión Europea, Decisión C(2011) 995 final, *State aid (SA.30282) N204/2010 - Sweden - R&D aid to Volvo Aero, S.A. (ITP) for Trent XWB ICC*, 23 de febrero de 2011 (Prueba documental USA-155), párrafo 51 (no se reproduce la nota de pie de página). Observamos que esta decisión, en la que se examinan los riesgos comerciales asociados al programa A350XWB, fue redactada en 2011.

[2882] Comisión Europea, Decisión C(2010) 6472 final, Ayuda estatal N 4/2010 y N 7/2010 - España - Ayuda individual de I+D a Alestis Aerospace SL, 29 de septiembre de 2010 (Prueba documental USA-157), párrafo 58.

[2883] Comisión Europea, Decisión C(2011) 264 final, Ayuda de Estado (SA: 30169) N° N 3/2010 - España - Préstamo estatal para I+D a AERNNOVA, 26 de enero de 2011 (Prueba documental USA-159), párrafo 54.

Dificultades financieras en el sector aeroespacial

6.1622. En las Decisiones sobre ayuda estatal se hace referencia constantemente a las dificultades que afrontan las empresas de LCA y aeroespaciales para encontrar financiación para sus proyectos, dados los riesgos y los largos plazos, una tendencia que la crisis financiera parece haber acentuado:

- "La dificultad que suelen encontrar las empresas del sector aeronáutico para obtener financiación externa ha sido reconocida en anteriores decisiones en materia de ayudas estatales".[2885]

- "Dada la complejidad tecnológica de las actividades de I+D que se realizarán dentro de los proyectos, las instituciones financieras no disponen de una visión suficiente para estimar adecuadamente los riesgos o las perspectivas de rentabilidad del proyecto. Por consiguiente, los proyectos padecen limitaciones financieras que pueden explicarse por esta información asimétrica".[2886]

- "La Comisión ha llegado a la conclusión de que el mercado no podría haber financiado el proyecto por sí solo, sin ayuda estatal, dadas las respuestas del mercado financiero a estos tipos de proyectos arriesgados, con un perspectiva de rentabilidad a un plazo significativamente largo y una alta inversión inicial".[2887]

- "{L}a evidencia en este caso parece confirmar la conclusión general a la que llegó la Comisión en decisiones anteriores: el sector aeronáutico se enfrenta a problemas específicos (por ejemplo, la duración excepcional y los elevados costes de los proyectos de I+D), que le dificulta, si no imposibilita, la obtención de financiación bancaria para proyectos como el que nos ocupa".[2888]

- "{P}arece haber una falta general de financiación en el sector aeronáutico que impide a las empresas afectadas realizar todas las adaptaciones necesarias para convertirse en proveedores a riesgo de primer nivel. La actual crisis económica y financiera ha agravado en gran medida este fenómeno".[2889]

- "En este caso, los socios financieros potenciales serían reacios a aportar la financiación suficiente para el proyecto por su gran intensidad de capital, los riesgos técnicos y comerciales, el prolongado período de amortización y la rentabilidad moderada e incierta".[2890]

- En las decisiones generalmente se pone de relieve que los solicitantes no realizarían los proyectos de no haber ayuda estatal, porque el mercado no estaba dispuesto a ofrecer la financiación necesaria o, lo que guarda relación con lo anterior, porque la rentabilidad prevista de los proyectos, de no haber ayuda estatal, era demasiado baja.[2891]

[2884] Comisión Europea, Decisión C(2010) 2141 final, *Aide d'état N527/2009 - France - Daher-Socata* "*Trappes de train principal A350 XWB*" *(projet MLGD)*, 14 de abril de 2011 (Prueba documental USA-156), párrafo 66.

[2885] Comisión Europea, Decisión C(2001) 6498 final, Ayuda de Estado N° N 493/2010 - España - Ayuda de I+D concedida a Industria de Turbopropulsores, SA (ITP) para el motor Trent XWB TBP, 20 de septiembre de 2011 (Prueba documental USA-154), párrafo 60.

[2886] Comisión Europea, Decisión C(2010) 6472 final, Ayuda estatal N 4/2010 y N 7/2010 - España - Ayuda individual de I+D a Alestis Aerospace SL, 29 de septiembre de 2010 (Prueba documental USA-157), párrafo 59.

[2887] Comisión Europea, Decisión C(2009) 6874 final, *State aid N357/2009 - United Kingdom - Individual R&D aid to GKN ASL*, 15 de septiembre de 2009 (Prueba documental USA-158), párrafo 106.

[2888] Comisión Europea, Decisión C(2011) 264 final, Ayuda de Estado (SA: 30169) N° N 3/2010 - España - Préstamo estatal para I+D a AERNNOVA, 26 de enero de 2011 (Prueba documental USA-159), párrafo 65. (no se reproduce la nota de pie de página)

[2889] Comisión Europea, Decisión C(2011) 264 final, Ayuda de Estado (SA: 30169) N° N 3/2010 - España - Préstamo estatal para I+D a AERNNOVA, 26 de enero de 2011 (Prueba documental USA-159), párrafo 55.

[2890] Comisión Europea, Decisión C(2001) 6498 final, Ayuda de Estado N° N 493/2010 - España - Ayuda de I+D concedida a Industria de Turbopropulsores, SA (ITP) para el motor Trent XWB TBP, 20 de septiembre de 2011 (Prueba documental USA-154), párrafo 48.

[2891] Véase, por ejemplo, Comisión Europea, Decisión C(2001) 6498 final, Ayuda de Estado N° N 493/2010 - España - Ayuda de I+D concedida a Industria de Turbopropulsores, SA (ITP) para el motor

6.1623. En resumen, las Decisiones sobre ayuda estatal indican que el programa A350XWB y determinados de los proyectos de que consta entrañaban riesgos significativos, y que obtener financiación comercial para financiar determinados de esos proyectos no era factible a causa, al menos en parte, de problemas sistémicos que afrontan las empresas de las ramas de producción de LCA y aeroespacial, de las que Airbus y EADS son participantes. Por lo tanto, a nuestro juicio, las Decisiones sobre ayuda estatal respaldan la tesis de que, de no haber existido la AEP/FEM para el A350XWB, EADS habría afrontado dificultades considerables para encontrar financiación en el mercado para financiar las partes del programa A350XWB que no fueron asignadas a asociados que comparten los riesgos. No obstante, reconocemos que en las Decisiones sobre ayuda estatal no se examina específicamente la capacidad de EADS de obtener financiación. Por consiguiente, en ellas no se tiene en cuenta ninguno de los posibles puntos fuertes de EADS (por ejemplo, la diversificación de los segmentos de negocio) que podrían permitirle superar las dificultades financieras que por lo general afrontaban las empresas aeroespaciales, incluidos determinados asociados que comparten los riesgos del A350XWB.

Conclusiones - el período posterior al lanzamiento

6.1624. A nuestro juicio, las pruebas relativas al período posterior al lanzamiento revelan varias cuestiones pertinentes. En primer lugar, en la fecha del primer contrato, EADS había tenido cierto éxito en sus esfuerzos por mitigar los problemas financieros que se le habían planteado en el período anterior al lanzamiento, pero siguió tropezando con problemas financieros más adelante. En segundo lugar, aunque Airbus había completado una labor importante en lo que se refiere al A350XWB sin AEP/FEM para el A350XWB, las partes del programa que requerían más efectivo llegaron en torno a la fecha del primer contrato o poco después. En tercer lugar, las declaraciones formuladas por determinados funcionarios del Reino Unido y responsables de Airbus, determinadas evaluaciones gubernamentales, incluidas las Decisiones sobre ayuda estatal, y especialmente la evaluación del Reino Unido, respaldan la tesis de que habría sido extremadamente difícil para Airbus y EADS financiar de manera efectiva el programa A350XWB sin la AEP/FEM para el A350XWB. Por último, las pruebas parecen demostrar que Airbus y los Estados miembros siguieron estando en estrecho contacto a propósito de la futura recepción de la asistencia financiera de los Estados miembros correspondiente al programa A350XWB, y no hay pruebas de peso de que Airbus alguna vez cuestionase su suposición en el momento del lanzamiento de que obtendría esa ayuda financiera si la solicitaba.

iv Las medidas de AEP/FEM para el A350XWB

6.1625. Para concluir nuestra relación de los hechos correspondientes a los orígenes y la evolución inicial del programa A350XWB, recordamos determinados rasgos fundamentales de los contratos de AEP/FEM para el A350XWB, que ya se han examinado en detalle en otra parte del presente informe.[2892] En primer lugar, Airbus concluyó un contrato de AEP/FEM para el A350XWB con cada uno de los cuatro Estados miembros pertinentes durante el período de contratación. En segundo lugar, al igual que los contratos de AEP/FEM pertinentes examinados en el procedimiento inicial, los contratos de AEP/FEM para el A350XWB se conceden en condiciones de reembolso no garantizado, concentrado al final del período, supeditado al éxito y a tipos de interés inferiores a los del mercado. En tercer lugar, de conformidad con esos contratos, Airbus tiene

Trent XWB TBP, 20 de septiembre de 2011 (Prueba documental USA-154), párrafos 59, 60, 84 y 85; Comisión Europea, Decisión C(2010) 2141 final, *Aide d'état N527/2009 - France - Daher-Socata "Trappes de train principal A350 XWB" (projet MLGD)*, 14 de abril de 2011 (Prueba documental USA-156), párrafos 78 y 82; Comisión Europea, Decisión C(2010) 6472 final, Ayuda estatal N 4/2010 y N 7/2010 - España - Ayuda individual de I+D a Alestis Aerospace SL, 29 de septiembre de 2010 (Prueba documental USA-157), párrafo 64; Comisión Europea, Decisión C(2009) 6874 final, *State aid N357/2009 - United Kingdom - Individual R&D aid to GKN ASL*, 15 de septiembre de 2009 (Prueba documental USA-158), párrafos 103 y 106; Comisión Europea, Decisión C(2011) 264 final, Ayuda de Estado (SA: 30169) N° N 3/2010 - España - Préstamo estatal para I+D a AERNNOVA, 26 de enero de 2011 (Prueba documental USA-159), párrafos 63 y 64; Comisión Europea, Decisión C(2010) 4937 final, Ayudas estatales N 5/2010 y N 6/2010 - España - Préstamos estatales para I+D a ARESA, 20 de julio de 2010 (Prueba documental USA-160), párrafos 70 y 71; Comisión Europea, Decisión C(2009) 9960 final, *State aid N296/2009 'F2F' and N297/2009 'Airducts', 2 Individual aeronautics R&D-aids to Diehl Aircabin GmbH, Germany*, 15 de diciembre de 2009 (Prueba documental USA-161), párrafos 107-113; y Comisión Europea, Decisión C(2010) 2140 final, *Aide d'État N525/2009 - France - Aide au projet de case de train principal de Sogerma (Projet MLGB)*, 14 de abril de 2010 (Prueba documental USA-444), párrafo 63.

[2892] Para un análisis de esta cuestión, véase *supra*, párrafo 6.225 y siguientes.

derecho a aproximadamente **[***]** euros.[2893] Esto representaba aproximadamente **[***]** y **[***]** de los costos de desarrollo previstos del A350XWB en el momento del lanzamiento y en la fecha del primer contrato, respectivamente. La Unión Europea ha explicado que Airbus podía empezar a recibir y de hecho empezó a recibir fondos en el marco de determinados contratos en fecha tan temprana como **[***]**, lo cual refleja un diseño que permitía a Airbus recibir fondos al poco de concluir los contratos.[2894]

6.1626. Observamos que la Unión Europea ha presentado pruebas que indican que, al menos en enero de 2013, Airbus aún no había recibido alrededor de **[***]** euros a los que tiene derecho en virtud de los contratos de AEP/FEM para el A350XWB.[2895] La Unión Europea afirma que este hecho respalda su argumento de que Airbus podría haber financiado el A350XWB sin AEP/FEM para el A350XWB.[2896] A nuestro juicio, este argumento es de escaso peso. Se basa necesariamente en el supuesto de que Airbus ha sustituido de hecho o sustituirá una *parte* de los fondos a los que tenía derecho de conformidad con las medidas de AEP/FEM para el A350XWB por fondos de otras fuentes, y por consiguiente se puede inferir que Airbus podría haber sustituido *todos* los fondos de AEP/FEM a partir de otras fuentes. El expediente no respalda este supuesto. Aunque Airbus no haya recibido las cantidades que alega la Unión Europea, ha recibido la mayoría de las cantidades a las que tiene derecho de conformidad con los contratos. Además, no vemos pruebas que demuestren que Airbus no pueda o no vaya a hacer valer su derecho a recibir el resto de los fondos a los que tiene derecho de conformidad con los contratos, que se estructuraron para otorgar a Airbus el derecho a obtener fondos en el marco de los contratos a lo largo de varios años. Esta estructura de desembolsos graduales está, naturalmente, en consonancia con el hecho de que Airbus iría también incurriendo en los costos del programa A350XWB a lo largo del tiempo.[2897]

b Repercusión

6.1627. Tras examinar la evolución del programa A350XWB y la conclusión de los contratos de AEP/FEM para el A350XWB, pasamos a evaluar la medida en la que las subvenciones de AEP/FEM para el A350XWB tuvieron una repercusión en la capacidad de la empresa Airbus *realmente existente* en el período de 2006 a 2010 para lanzar e introducir en el mercado el programa A350XWB. Los argumentos de las partes plantean en esencia tres cuestiones fundamentales en este contexto: a) si las medidas de AEP/FEM para el A350XWB tuvieron alguna repercusión en absoluto en el *lanzamiento* del programa en diciembre de 2006, habida cuenta de que no se introdujeron hasta después de esa fecha; b) si el programa A350XWB era *viable* sin la AEP/FEM para el A350XWB; y c) si Airbus podría haber *financiado* efectivamente el programa A350XWB sin la AEP/FEM para el A350XWB.

6.1628. Examinaremos esas cuestiones en dos partes. En primer lugar, examinaremos el fondo de los argumentos de las partes en relación con la *fecha* en que se produjo la repercusión de las medidas de AEP/FEM para el A350XWB. En segundo lugar, evaluaremos si el programa A350XWB habría sido *viable* sin la repercusión de la AEP/FEM para el A350XWB, analizando dentro de esa evaluación la cuestión de la *financiabilidad*.

[2893] Esta suma incluye el valor aproximado de la cantidad en libras esterlinas a la que Airbus tiene derecho de conformidad con la medida del Reino Unido de AEP/FEM para el A350XWB en el momento en que Airbus concluyó la medida del Reino Unido de AEP/FEM para el A350XWB.

[2894] Respuesta de la Unión Europea a las preguntas 86 (párrafo 335) y 133 (nota 182 y texto correspondiente) del Grupo Especial. Asimismo, recordamos en este contexto que los términos del contrato **[***]** de AEP/FEM para el A350XWB permitían a Airbus solicitar el reembolso de determinados gastos en los que Airbus había incurrido en relación con el programa A350XWB aunque **[***]**. Véase el *Protocole* de Francia para el A350XWB (Prueba documental EU-(Artículo 13)-01) (ICC), artículo 2.3; el anexo 2 del *Protocole* de Francia para el A350XWB (Prueba documental EU-(Artículo 13)-03) (ICC), párrafo 1; y la *Convention* de Francia para el A350XWB (Prueba documental EU-(Artículo 13)-11) (ICC), artículo 2.

[2895] Véase la segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 276 y 277 (donde se cita determinada información ICC e ICSS pertinente).

[2896] Véase la segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 276 y 277.

[2897] Véanse, por ejemplo, el informe de CompetitionRX (Prueba documental EU-127) (ICC/ICSS), gráficos 6 y 7; y la Exposición del estudio de viabilidad del A350XWB (Prueba documental EU-130) (ICSS), diapositivas 58 y 70.

i Fecha de la AEP/FEM para el A350XWB

6.1629. Las partes discrepan en lo que se refiere al momento en que las medidas de AEP/FEM para el A350XWB empezaron a tener repercusión en el programa A350XWB. Los Estados Unidos argumentan que el Grupo Especial puede y debe constatar que la repercusión de la AEP/FEM para el A350XWB empezó ya con el *lanzamiento* del A350XWB pese a que las medidas no existían formalmente en esa fecha.[2898] Por el contrario, la Unión Europea aduce que la repercusión, fuese la que fuese, no pudo empezar antes de la *fecha del primer contrato*.[2899]

6.1630. Para comenzar, recordamos que Airbus lanzó el A350XWB el 1º de diciembre de 2006. El primer contrato de AEP/FEM para el A350XWB no se concluyó hasta aproximadamente dos años y medio después, en la fecha del primer contrato. Anteriormente hemos llegado a la conclusión de que, en el momento del lanzamiento, Airbus había obtenido de los Estados miembros compromisos de apoyo financiero al programa A350XWB. El estudio de viabilidad refleja esos compromisos al incluir el Instrumento de financiación para el lanzamiento, del que incorpora el valor monetario específico y otros términos fundamentales. Sin embargo, el Instrumento de financiación para el lanzamiento nunca llegó a hacerse realidad; al final, la asistencia financiera de los Estados miembros adoptó la forma de AEP/FEM para el A350XWB. Los Estados Unidos no han proporcionado cartas de intención, contratos de préstamo u otros documentos anteriores a la fecha del primer contrato que contengan compromisos jurídicos claros de proporcionar a Airbus AEP/FEM en los términos en los que finalmente se otorgó en esos instrumentos de AEP/FEM.

6.1631. Las partes no están de acuerdo en cómo se aplican las disciplinas pertinentes del Acuerdo SMC a esa estructura fáctica, y ofrecen dos enfoques analíticos generales basados en la aplicación de un criterio de línea clara y una evaluación basada en los hechos. Entendemos que la Unión Europea presenta el primero y aboga por él. En particular, la Unión Europea observa que las disciplinas del Acuerdo SMC regulan únicamente los efectos de las "subvenciones", pero no los efectos de "amenazas", "expectativas" o "promesas" de subvenciones.[2900] En este caso, la Unión Europea argumenta que, como no tendría sentido decir que una subvención puede tener efecto antes de existir, solo se puede decir que las subvenciones de AEP/FEM para el A350XWB empezaron a tener repercusión en el momento en que las pruebas demuestran que existió el primer contrato de AEP/FEM, es decir, la fecha del primer contrato. Por consiguiente, habida cuenta de que la fecha del primer contrato es posterior a la fecha del lanzamiento, la Unión Europea aduce que las medidas de AEP/FEM para el A350XWB no pueden haber repercutido en el lanzamiento del A350XWB.

6.1632. Por el contrario, los Estados Unidos sostienen que podemos y debemos constatar que es posible afirmar que las subvenciones de AEP/FEM para el A350XWB repercutieron en el lanzamiento del A350XWB de acuerdo con un enfoque más basado en los hechos. Al presentar este argumento, los Estados Unidos no afirman que las medidas de AEP/FEM para el A350XWB o ninguna medida que incluyese los términos y condiciones específicos impugnados en el presente procedimiento sobre el cumplimiento existiesen en el momento del lanzamiento *per se*, sino que los Estados Unidos se centran en determinadas consideraciones fácticas que, según argumentan, demuestran un nexo suficiente entre los compromisos de los Estados miembros de otorgar asistencia financiera a Airbus en el momento del lanzamiento, por un lado, y los contratos de AEP/FEM para el A350XWB que finalmente se derivaron de esos compromisos, por otro. Según los Estados Unidos, la existencia de esta conexión permitiría al Grupo Especial constatar que la repercusión de los compromisos de financiación de los Estados miembros en el programa A350XWB se puede tratar efectivamente como la repercusión de los contratos de AEP/FEM para el A350XWB. En particular, los Estados Unidos afirman que, para la fecha del lanzamiento, los Estados miembros se habían *comprometido* a otorgar a Airbus asistencia financiera para el A350XWB, y lo más probable es que fuese en condiciones subvencionadas.[2901] En segundo lugar, los Estados Unidos argumentan que Airbus *esperaba* recibir asistencia financiera subvencionada de los Estados miembros en conexión con el programa A350XWB y, sobre la base de la pauta seguida por los Estados miembros en el pasado, consistente en conceder esa

[2898] Véase, por ejemplo, la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 359.
[2899] Véase, por ejemplo, la primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1086.
[2900] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1101 y nota 1380.
[2901] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 591 y 602; y declaración inicial (no pública) de los Estados Unidos, párrafo 12.

asistencia en forma de subvenciones de AEP/FEM, Airbus debió de esperar que la asistencia financiera acabaría por materializarse específicamente una vez más como subvenciones de AEP/FEM.[2902] En tercer lugar, los Estados Unidos observan que la prometida y esperada asistencia financiera de los Estados miembros para el A350XWB *se materializó de hecho* en forma de subvenciones de AEP/FEM.[2903] Por último, los Estados Unidos recuerdan que se constató que varios de los contratos de AEP/FEM en litigio en el procedimiento inicial repercutieron en el lanzamiento de LCA de Airbus, pese a que se concluyeron después de que se lanzara la aeronave pertinente.[2904] Por consiguiente, los Estados Unidos esencialmente argumentan que la repercusión de las negociaciones en torno a la financiación previas al lanzamiento que finalmente se materializaron como AEP/FEM para el A350XWB (incluida la repercusión que la expectativa de recibir el Instrumento de financiación para el lanzamiento tuvo en la decisión de Airbus de lanzar el A350XWB) forma parte de la repercusión de las propias medidas de AEP/FEM para el A350XWB.

6.1633. La Unión Europea discrepa de muchos aspectos de las afirmaciones fácticas de los Estados Unidos relativas a esta cuestión. Parece que la Unión Europea no llega a argumentar que, en el momento del lanzamiento, los Estados miembros aún no se habían comprometido con Airbus a proporcionar *algún tipo* de asistencia financiera para el A350XWB; sin embargo, aduce que no hay pruebas suficientes para demostrar que, en el momento del lanzamiento, Airbus esperara específicamente recibir medidas del tipo de la AEP/FEM en conexión con el programa A350XWB o que finalmente recibiría FEM de cualquier clase en condiciones más favorables que las del mercado.[2905] La Unión Europea aduce además que la aceptación por el Grupo Especial inicial de que determinados contratos de AEP/FEM repercutieron en los lanzamientos anteriores de determinadas LCA carece de importancia, ya que la diferencia temporal entre la conclusión de tales contratos de AEP/FEM y los lanzamientos de las LCA pertinentes fue mucho menor que la diferencia temporal entre el lanzamiento del A350XWB y la fecha del primer contrato.[2906]

6.1634. De manera general, observamos que tanto el criterio de la línea clara como el enfoque basado en los hechos entrañan ventajas y desventajas. Por ejemplo, si bien el criterio de la línea clara parece ser más fácil de aplicar desde el punto de vista administrativo y quizás ofrece más seguridad en lo que se refiere al momento en el que cabe decir que empezaron los efectos de las subvenciones con vistas a aplicarles las disciplinas del Acuerdo SMC, nos preocupa que ese criterio pueda no tener suficientemente en cuenta la realidad de que las empresas pueden modificar y de hecho modifican significativamente su comportamiento en función de expectativas justificadas de acciones gubernamentales, aun cuando el gobierno no se haya comprometido jurídicamente a adoptar esas acciones o no haya expuesto los detalles finales de ellas. Por consiguiente, este enfoque puede abrir la puerta a una posible elusión de las disciplinas pertinentes del Acuerdo SMC, por ejemplo mediante el establecimiento de una secuencia estratégica de compromisos gubernamentales con los receptores de las subvenciones.[2907] Análogamente, aunque el enfoque

[2902] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 591; y declaración inicial (no pública) de los Estados Unidos, párrafo 12.

[2903] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 591.

[2904] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 591. A nuestro juicio, las constataciones del Grupo Especial inicial se ajustaban a un enfoque basado en los hechos. Cabe destacar sobre todo que las medidas de AEP/FEM en litigio en la diferencia inicial surgieron en un marco institucional relativamente coherente que probablemente generó expectativas legítimas de recepción de esas medidas específicas cuando se lanzaron las LCA en litigio en esa diferencia. Véase, por ejemplo, el informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafos 7.533-7.562 (donde se explican determinados aspectos de ese marco institucional).

[2905] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 893-948 y 959; y respuesta de la Unión Europea a la pregunta 47 del Grupo Especial, párrafo 171.

[2906] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 892; e informe de réplica de PwC (Prueba documental EU-120) (ICC), páginas 20-24.

[2907] Observamos que el criterio de la línea clara no parece ser el utilizado por las partes, el Grupo Especial inicial ni el Órgano de Apelación en el procedimiento inicial en ninguno de los análisis pertinentes de la relación causal. (Véase la segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 591 (donde se expone este argumento)). De hecho, pese a su discrepancia en cuanto a los detalles de ciertas fechas, las partes están de acuerdo en que muchos de los contratos de AEP/FEM analizados en el procedimiento inicial se concluyeron *después* del lanzamiento de las LCA pertinentes. (Véanse la segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 594; y el informe de réplica de PwC (Prueba documental EU-120) (ICC), cuadro 2). A pesar de ello, se constató que esas medidas de AEP/FEM afectaron a la "puesta en marcha" de esas LCA. (Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafos 7.1949 y 7.2025 (donde se concluye que la AEP/FEM hizo posible que Airbus "pusiera en marcha" las LCA en cuestión en la forma y en el momento en que lo hizo)). Por lo que sabemos, ninguna parte cuestionó en ningún momento la validez de este enfoque tal y como se nos ha sometido ahora.

basado en los hechos es quizá más flexible, nos preocupa que pueda no aportar un fundamento suficientemente sólido como para servir de base a la aplicación de disciplinas de naturaleza técnica y consiguiente como las incluidas en el Acuerdo SMC.

6.1635. Sin embargo, consideramos que, a fin de cuentas, para resolver esta cuestión no es preciso que adoptemos ninguna posición definitiva sobre si sería más conveniente aplicar el criterio de la línea clara o el basado en los hechos, ya que, independientemente del enfoque que adoptemos, llegamos a la misma conclusión de fondo en relación con la repercusión de la AEP/FEM para el A350XWB en el programa A350XWB. A continuación examinamos esta conclusión en detalle, para lo cual analizamos la repercusión de la AEP/FEM para el A350XWB en la viabilidad del programa A350XWB en relación *tanto* con la fecha del lanzamiento como con la fecha del primer contrato.

ii Viabilidad

6.1636. En esta sección, evaluaremos si el programa A350XWB era viable en el momento del lanzamiento y en la fecha del primer contrato sin la AEP/FEM para el A350XWB. Para empezar, observamos que a veces no nos queda claro qué aspectos del programa consideran las partes que se deben tener en cuenta en un análisis de su "viabilidad". En el informe de CompetitionRX de la Unión Europea, por ejemplo, parece que el término se utiliza de modo relativamente restringido, referido únicamente al VAN del programa en la hipótesis básica; así, un VAN previsto positivo significa que el programa es viable, y un VAN previsto negativo significa que el programa no es viable.[2908] Los Estados Unidos parecen tratar la viabilidad como una indagación algo más amplia, que incluye la consideración, por ejemplo, de los riesgos asociados a hipótesis no básicas desfavorables.[2909]

6.1637. En ningún lugar del expediente vemos que los argumentos de las partes contengan ninguna definición autorizada del término "viabilidad". Por consiguiente, consideramos que el contenido del término "viabilidad" se debe moldear de la manera que más se ajuste al contexto en el que debemos utilizarlo, es decir, a los fines de evaluar la repercusión de la AEP/FEM para el A350XWB en la manera en que Airbus procedió con el programa A350XWB. Consideramos que esta evaluación se puede hacer adecuadamente remitiéndonos a la siguiente cuestión: sin la repercusión de la AEP/FEM para el A350XWB, ¿era el programa A350XWB suficientemente atractivo como para que Airbus siguiese adelante con él en los momentos pertinentes teniendo en cuenta las fuentes de financiación alternativas que se esperaba estuvieran disponibles en condiciones de mercado? Consideramos que una fórmula abreviada adecuada de esta pregunta es la de si el programa A350XWB era "viable" sin la AEP/FEM para el A350XWB.

6.1638. A nuestro juicio, el expediente revela cuatro aspectos principales del programa A350XWB que afectan a esta cuestión: a) la capacidad prevista de Airbus de financiar efectivamente el programa con financiación en condiciones de mercado; b) el VAN del programa previsto en la hipótesis básica; c) los motivos estratégicos que movieron a Airbus a llevar adelante el programa que no se hubieran tenido ya en cuenta en el VAN de la hipótesis básica; y d) los riesgos del programa. En lo que se refiere a la capacidad de Airbus de financiar efectivamente el programa, observamos que ni la Unión Europea ni los Estados Unidos parecen abordar este tema dentro de la cuestión de la viabilidad; antes bien, las partes analizan la viabilidad del programa, por un lado, y la capacidad de Airbus de financiar el programa, por otro, como temas relativamente discretos.[2910] Reconocemos que este enfoque binario puede tener sentido como cuestión práctica en determinadas circunstancias. Sin embargo, como implica la formulación de la cuestión de la viabilidad que hemos expuesto *supra*, consideramos que es más útil concebir que la indagación de

[2908] Véase, por ejemplo, el informe de CompetitionRX (Prueba documental EU-127) (ICC/ICSS), párrafo 46.

[2909] Véanse, por ejemplo, las observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 127 del Grupo Especial, párrafo 45 (donde se aduce que los análisis de la viabilidad elaborados por la Unión Europea "tienen en cuenta el riesgo del proyecto" de manera inadecuada).

[2910] Véanse, por ejemplo, la declaración inicial (no pública) de los Estados Unidos, párrafo 10 ("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 proyecto están fuera de lugar. Por optimistas que las proyecciones de ventas de base del A350 puedan ser, la voluntad no debe confundirse con la capacidad; *querer* comercializar una aeronave significa poco si no se dispone de los *medios* para hacerlo"). (las cursivas figuran en el original; no se reproducen las notas de pie de página); y el informe de CompetitionRX (Prueba documental EU-127) (ICC/ICSS) (donde se separan los análisis de la viabilidad y la financiabilidad).

la financiabilidad forma parte de la indagación general de la viabilidad. Ello se debe a que, conceptualmente, parecería difícil describir válidamente un proyecto como viable si la empresa que emprende el programa careciese de los recursos para llevarlo a cabo. Además, desde un punto de vista más técnico, observamos que ambas partes tratan el VAN del programa A350XWB como un elemento central de la cuestión de la viabilidad. Aunque no sabemos qué métodos específicos utilizó Airbus para calcular el VAN del programa A350XWB en ningún momento pertinente -tampoco en el estudio de viabilidad del A350XWB-, entendemos que los VAN, cuando se calculan para un proyecto empresarial concreto, pueden incluir determinados supuestos sobre cómo se financiará el proyecto.[2911] El estudio de viabilidad del A350XWB parece respaldar específicamente esta interpretación, ya que parte del supuesto de que el Instrumento de financiación para el lanzamiento afectaría al VAN del programa A350XWB en una medida significativa. En otras palabras, nos parece claro que los métodos por los que una empresa prevé financiar un proyecto pueden tener repercusiones importantes en el VAN previsto -y, a su vez, en la viabilidad- de ese programa desde el punto de vista de la empresa. Por esos motivos, consideramos adecuado examinar la financiabilidad del programa A350XWB sin la AEP/FEM para el A350XWB en el contexto del análisis de la viabilidad del programa A350XWB.

6.1639. Por consiguiente, en la presente sección procederemos del modo siguiente. En primer lugar, examinaremos la capacidad de Airbus y EADS de financiar efectivamente el programa A350XWB sin la AEP/FEM para el A350XWB. En segundo lugar, analizaremos los tres factores mencionados *supra* relativos a la cuestión de la viabilidad tomando como referencia el momento del lanzamiento del A350XWB y la fecha del primer contrato.[2912]

Capacidad de financiación

6.1640. En la presente sección evaluamos la cuestión de si, en el momento del lanzamiento y a partir de la fecha del primer contrato, Airbus habría tenido confianza suficiente en su capacidad de financiar efectivamente el programa A350XWB en el futuro de modo que habría seguido con el programa en la forma y la manera en que lo hizo incluso sin la AEP/FEM para el A350XWB.[2913] Insistimos en que la Unión Europea nunca aduce que, sin la AEP/FEM para el A350XWB, Airbus podría haber financiado efectivamente por sí sola el programa A350XWB. Por el contrario, solamente aduce que Airbus podría haber financiado el programa sin la AEP/FEM para el A350XWB con la ayuda de su empresa matriz, EADS. Por consiguiente, señalamos que aunque el mayor recurso a los asociados que comparten los riesgos parece ser una opción que Airbus probablemente cabría esperar que lograra por sí misma, todas las demás opciones que enumera la Unión Europea parecen prever la posibilidad que intervenga EADS o se recurra a esta. Por lo tanto, antes de analizar la disponibilidad de las posibles fuentes de financiación enumeradas *supra*, determinaremos en primer lugar si es razonable pensar que Airbus podría haber tenido acceso a los recursos financieros de EADS para ayudar a financiar el programa A350XWB sin la AEP/FEM para el A350XWB.

6.1641. Los Estados Unidos aducen que el Grupo Especial inicial y el Órgano de Apelación ya rechazaron la idea de que Airbus pudiera utilizar los recursos de EADS para financiar sus programas de LCA.[2914]Los Estados Unidos consideran por tanto que la cuestión está resuelta. En cambio, la Unión Europea aduce que el Grupo Especial debería constatar que Airbus podía haber utilizado los recursos financieros de EADS para ayudar a financiar el programa A350XWB por dos razones principales.[2915] Primera, la Unión Europea recuerda que el estudio de viabilidad

[2911] Véase, por ejemplo, Stephen A. Ross, Randolph W. Westerfield, y Jeffrey Jaffe, *Corporate Finance*, séptima edición (McGraw Hill, octubre de 2002), páginas 477-489 (Prueba documental USA-495) (donde se describen determinados métodos utilizados para calcular los VAN).

[2912] Observamos que esta estructura analítica se ajusta en general al modo en que las partes han presentado sus pruebas y argumentos en relación con estas cuestiones.

[2913] Recordamos que, en el momento del lanzamiento, al parecer "EADS ha{bía} dicho claramente que sólo aceptaría lanzar el A350{XWB} cuando estuviera segura de que el desarrollo se podía financiar y dotar de personal". (*Goldman Sachs Investment Analysis*, *A350: Not an option but essential for Airbus'future*, *in our view*, 21 de noviembre de 2006, páginas 20-22 (Prueba documental USA-30), página 20).

[2914] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 627.

[2915] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1113. La Unión Europea aduce también que muchos elementos de prueba en que se basan los Estados Unidos para demostrar que Airbus no habría podido financiar el A350XWB sin la AEP/FEM para el A350XWB "se refieren a EADS tan a menudo como a declaraciones relativas a Airbus, si no más". (Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1120). Consideramos que el hecho de que determinados elementos de prueba en que se basan los Estados Unidos en este contexto se refieran a EADS es algo normal. No es sorprendente que EADS, como

del A350XWB se presentó al Consejo de EADS para su aprobación, lo que indica que EADS estaba convencida de que el programa se podía financiar adecuadamente.[2916] Segunda, la Unión Europea afirma que, dada la importancia que Airbus tenía para EADS como una unidad empresarial, EADS nunca habría permitido que Airbus languideciera en las condiciones comerciales que habrían surgido si Airbus no hubiera introducido el A350XWB en el mercado. A este respecto, la Unión Europea afirma que "{a} lo largo del período 2006-2009, Airbus representó constantemente en torno al 65% de los ingresos de EADS" y que el informe de CompetitionRX demuestra que "en este período la cartera de pedidos de Airbus creció mucho más deprisa que otras divisiones de EADS" de modo que "{e}n 2005, Airbus representaba el 80% de la cartera de pedidos totales de EADS; en 2008/2009 esta proporción había aumentado hasta casi el 90%. A lo largo de este período casi la totalidad del incremento neto de pedidos que tenía EADS (137.700 millones de euros) se podía atribuir a aumentos de la cartera de pedidos de Airbus (135.900 millones de euros)".[2917]

6.1642. Empezamos examinando las constataciones pertinentes del Grupo Especial inicial y del Órgano de Apelación a este respecto. En el procedimiento inicial la Unión Europea adujo en apelación que el Grupo Especial "no tuvo en cuenta la totalidad de las pruebas que supuestamente demostraban que las empresas matrices de Airbus SAS -EADS y BAE Systems- disponían de los recursos financieros necesarios para financiar el {A380} sin la AEP/FEM".[2918] El Órgano de Apelación explicó que "{l}a única prueba que la Unión Europea present{ó} para apoyar su afirmación de que el capital de EADS se destinaría al proyecto del A380 {fue} la declaración general, que figura en la sección '*Use of Proceeds*' del memorándum de oferta de EADS, de que '{u}na situación financiera más sólida también le permitiría a EADS adaptar en el momento oportuno sus programas de desarrollo e inversión, sobre todo en nuevas aeronaves'".[2919] El Órgano de Apelación rechazó a continuación el argumento de la Unión Europea:

> Aunque los documentos demuestren que EADS y BAE Systems tenían recursos financieros disponibles, de ello no se deduce necesariamente que esos recursos se hubieran destinado al proyecto del A380. Tanto EADS como BAE Systems eran grandes empresas que tenían varias unidades empresariales además de la producción de aeronaves, todas las cuales habrían competido para obtener los recursos financieros internos. Nos resistimos a modificar el análisis del Grupo Especial sobre la base de declaraciones generales sobre la situación financiera global de BAE Systems y EADS. Para injerirnos en la evaluación de los hechos que hizo el Grupo Especial tendríamos que estar convencidos de que las Comunidades Europeas no solo habían presentado documentos en los que se describe la situación financiera global de estas empresas, sino que también habían dado explicaciones de por qué era razonable esperar que EADS y BAE Systems habrían destinado fondos adicionales considerables al A380 para autofinanciar el proyecto sin AEP/FEM.[2920](no se reproduce la nota de pie de página)

6.1643. Las resoluciones pertinentes del Grupo Especial inicial y del Órgano de Apelación fueron por tanto bastante limitadas. Ninguno rechazó categóricamente la posibilidad de que EADS ayudara a Airbus a financiar programas de LCA. La cuestión se refería más bien al poder de convicción de las pruebas relacionadas con la disposición de EADS a hacerlo con respecto al programa A380. Por lo tanto, no vemos ningún obstáculo para evaluar ahora la cuestión de si hay pruebas suficientes que demuestren que es razonable esperar que EADS habría destinado fondos adicionales considerables al A350XWB para financiar el programa sin la AEP/FEM.

---

empresa matriz de Airbus, participara a cierto nivel en las decisiones que afectaban a Airbus y/o al A350XWB incluso en el caso de que nunca tuviera previsto financiar el A350XWB sin la ayuda de los Estados miembros. Por lo tanto, sin críticas más concretas de la Unión Europea en cuanto a la pertinencia de determinados elementos de prueba, este argumento general no es convincente.

[2916] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1115.

[2917] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1116 (donde se cita el informe de CompetitionRX (Prueba documental EU-127) (ICC/ICSS), párrafos 329-333).

[2918] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1339.

[2919] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, nota 2939.

[2920] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1343.

6.1644. Respondemos a esta pregunta de manera afirmativa. Por una parte, parece que hay escasas pruebas directas en el expediente de que EADS hubiera previsto intervenir y destinar miles de millones de euros para financiar a Airbus si esta no recibía ayuda financiera de los Estados miembros. Sin embargo, esto puede no ser sorprendente teniendo en cuenta que Airbus parecía estar relativamente segura desde el momento del lanzamiento de que recibiría alguna forma de ayuda financiera de los Estados miembros en relación con el programa A350XWB. Por otra parte, tenemos la impresión de que otras varias consideraciones inclinan la balanza a favor de la posición de la Unión Europea en este contexto. El programa A350XWB era una aeronave estratégicamente decisiva para Airbus y en el estudio de viabilidad se enumeran graves consecuencias para Airbus si el programa no avanzaba como estaba previsto. El Consejo de EADS recibió esa información y es de suponer que la entendió. Además, la Unión Europea ha presentado pruebas que demuestran la gran importancia que tenía Airbus para EADS como unidad empresarial, una realidad que también hemos reconocido más arriba en nuestro análisis de la situación financiera de Airbus y EADS en el período previo al lanzamiento. Por lo tanto, EADS sin duda entendió que si Airbus no introducía el A350XWB en el mercado, Airbus y EADS compartirían las consecuencias financieras. Además, la Unión Europea alega que "EADS ha asignado importantes fondos obtenidos de la totalidad de su caja de financiación para financiar las actividades de desarrollo de LCA de Airbus para el A380 y el A350XWB".[2921] Recordamos que el Grupo Especial inicial describió cómo EADS utilizó un préstamo del Banco Europeo de Inversiones (BEI) para ayudar a financiar el desarrollo del A380.[2922] Esto indica, al menos en cierta medida, que EADS tenía históricamente buena disposición a ayudar a Airbus a financiar los programas de LCA. Por último, recordamos que EADS era una **[***]** en los contratos de AEP/FEM para el A350XWB. Esto constituye una prueba de que EADS estaba dispuesta a participar ella misma en la financiación del programa A350XWB.

6.1645. A nuestro juicio, esa prueba demuestra suficientemente que Airbus podría haber accedido a los recursos financieros de EADS para ayudar a financiar el programa A350XWB sin la AEP/FEM para el A350XWB. Insistimos en que, en este momento, no sacamos ninguna conclusión sobre el alcance de esos recursos. Para evaluar esa cuestión pasamos a analizar la disponibilidad de las fuentes de financiación específicas que la Unión Europea alega que Airbus podría haber utilizado para financiar el programa A350XWB sin la ayuda financiera de los Estados miembros. Esas fuentes son: a) mayor recurso a asociados que comparten los riesgos; b) enajenación de activos no esenciales; c) mayor rentabilidad y generación de efectivo; d) una reducción de las distribuciones a los accionistas; e) financiación relacionada con el capital; f) reservas de efectivo; y g) mayor endeudamiento.[2923] En los casos en que percibimos diferencias importantes con respecto a la posible disponibilidad de esas fuentes en relación con la fecha del lanzamiento y la fecha del primer contrato, esas diferencias se indican.

Asociados que comparten los riesgos

6.1646. La Unión Europea aduce que Airbus podría haber sustituido al menos una parte de los fondos que recibió de las medidas de AEP/FEM para el A350XWB recurriendo más a los asociados que comparten los riesgos en relación con el programa A350XWB. Para respaldar este argumento la Unión Europea afirma que "los Estados Unidos no han presentado ninguna prueba que indique que Airbus no podría haber obtenido un 15% adicional del costo de desarrollo de los proveedores que comparten los riesgos, que equivaldría aproximadamente al 75% de la cantidad obtenida por Boeing" de sus propios asociados que comparten los riesgos en relación con el 787.[2924]

6.1647. Los Estados Unidos responden que no es razonable suponer que Airbus pudiera haber aumentado de manera importante su recurso a los asociados que comparten los riesgos. Aducen que obtener un 15% adicional de los costos de desarrollo del A350XWB "equivale a ... un incremento del 88% respecto de la contribución real de 1.800 millones de euros de los proveedores que comparten los riesgos".[2925] Los Estados Unidos afirman que los argumentos de la Unión Europea de que Airbus podría haber aumentado de esta manera las tasas de participación

[2921] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 135 del Grupo Especial, párrafo 116.

[2922] Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 7.730.

[2923] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 1143 y 1144; segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1068; y respuesta de la Unión Europea a la pregunta 47 del Grupo Especial, párrafo 155.

[2924] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1142.

[2925] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 633.

de los asociados que comparten los riesgos son erróneos porque: a) el recurso de la Unión Europea a la experiencia del 787 de Boeing ya fue rechazado por el Grupo Especial inicial y el Órgano de Apelación; b) aumentar las contribuciones de los asociados que comparten los riesgos habría alterado la estrategia de Airbus de "fabricar frente a comprar" para el programa A350XWB; c) la Unión Europea no tiene en cuenta cómo la falta de AEP/FEM para Airbus habría aumentado los riesgos para los asociados que comparten los riesgos y los rendimientos exigidos por estos; d) muchos de los asociados que comparten los riesgos de Airbus necesitaban la ayuda de los Estados de la Unión Europea simplemente para participar en el programa A350XWB en sus niveles actuales; y e) algunos asociados que comparten los riesgos de Airbus en el A350XWB son filiales de EADS y, del mismo modo que en la diferencia inicial, la Unión Europea no ha aportado ninguna prueba que demuestre que EADS habría desviado recursos adicionales de otros usos para destinarlos al programa A350XWB.[2926]

6.1648. Al abordar esta cuestión hay dos elementos de información de importancia primordial, a saber, los costos de desarrollo previstos del A350XWB en el momento del lanzamiento y en la fecha del primer contrato y la parte de los costos de desarrollo del A350XWB que realmente sufragaron los asociados que comparten los riesgos de Airbus. Recordamos que en el momento del lanzamiento el costo de desarrollo previsto del programa A350XWB era de **[***]** euros y fue aproximadamente de 12.000 millones de euros en la fecha del primer contrato. Recordamos además que Airbus esperaba constantemente que sus asociados que comparten los riesgos sufragaran aproximadamente 1.800 millones de euros de los costos de desarrollo del programa. Por lo tanto, para sufragar un 15% adicional de los costos de desarrollo previstos del A350XWB en el momento del lanzamiento o en la fecha del primer contrato, dichos asociados de Airbus habrían tenido que duplicar aproximadamente sus inversiones en el programa.

6.1649. Con estos antecedentes, analizamos a continuación las críticas más específicas que hacen los Estados Unidos del argumento de la Unión Europea. En primer lugar, consideramos que la medida en que Boeing recurrió a sus asociados que comparten los riesgos para ayudar a financiar el 787 tiene un valor probatorio limitado. En el procedimiento inicial la Unión Europea adujo de manera análoga que Airbus podría haber recurrido a sus asociados que comparten los riesgos en mayor medida que lo hizo en relación con el programa A380 en vista del nivel al que Boeing había recurrido a sus asociados que comparten los riesgos en su programa del 787. El Grupo Especial inicial rechazó este argumento considerando que no estaba respaldado por pruebas suficientes[2927] y el Órgano de Apelación corroboró esa decisión.[2928] Como hizo en el procedimiento inicial con respecto al A380, la Unión Europea no nos ha presentado ninguna prueba de que, simplemente porque Boeing hubiera logrado financiar, según las informaciones, una parte importante de los costos no recurrentes del desarrollo del 787 mediante acuerdos con proveedores que comparten los riesgos, Airbus hubiera podido necesariamente hacer lo mismo en el caso del A350XWB. Airbus y Boeing son empresas distintas y competidoras y no disponemos de ninguna prueba que indique que organizan o dirigen sus negocios de LCA de manera igual o similar. Tampoco disponemos de ninguna prueba que indique que la situación financiera de Airbus fuera igual que la de Boeing en el momento pertinente o que los programas del 787 y el A350XWB fueran igualmente susceptibles de un grado de externalización igual o similar. Por consiguiente, constatamos que el argumento de la Unión Europea no está respaldado por pruebas suficientes.

6.1650. En segundo lugar, evaluamos el argumento de los Estados Unidos de que duplicar el recurso de Airbus a sus asociados que comparten los riesgos habría alterado la estrategia de desarrollo del A350XWB de Airbus. La Unión Europea aduce que el argumento de los Estados Unidos depende del supuesto "de que la hipótesis de la Unión Europea se basa en que Airbus sustituyera *toda* la FEM para el A380 y el A350XWB por financiación de los proveedores que comparten los riesgos *de una manera que hubiera igualado el recurso de Boeing* a los proveedores que comparten los riesgos para el programa del 787".[2929] Consideramos que esta interpretación es

[2926] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 633.

[2927] Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 7.1947 ("Del mismo modo, las Comunidades Europeas no han presentado ninguna prueba que respalde la aseveración de que, simplemente porque Boeing hubiera logrado financiar, según las informaciones, una parte importante de los costos no recurrentes del desarrollo del 787 mediante acuerdos con proveedores que participan en los riesgos, Airbus hubiera podido necesariamente hacer lo mismo respecto del A380").

[2928] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1349.

[2929] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1079. (las cursivas figuran en el original)

incorrecta. Lo que argumentan los Estados Unidos a este respecto es que si Airbus hubiera recurrido más a los asociados que comparten los riesgos de la forma *descrita por la Unión Europea*, probablemente habría alterado la estrategia de desarrollo del A350XWB de Airbus. Hemos indicado anteriormente que, en nuestra opinión, Airbus al parecer aumentó intensivamente su recurso a los asociados que comparten los riesgos en comparación con sus programas de LCA anteriores (lo que entrañaba importantes riesgos para el programa), que Airbus al parecer empleó asociados que comparten los riesgos en la máxima medida que estimó viable (es decir, la cuantía de externalización y participación de proveedores se encontraba en un punto de saturación) y que un mayor uso de asociados que comparten los riesgos habría sido problemático desde un punto de vista administrativo general.[2930] En nuestra opinión, estas pruebas demuestran que un aumento importante del recurso a asociados que comparten los riesgos sin la AEP/FEM para el A350XWB, aunque Airbus hubiera estado dispuesta a hacerlo, habría entrañado importantes riesgos para el programa y habría sido difícil.[2931]

6.1651. En tercer lugar examinamos el argumento de los Estados Unidos de que los asociados que comparten los riesgos estarían menos dispuestos a participar en el programa A350XWB si Airbus no hubiera recibido la AEP/FEM para el A350XWB porque la AEP/FEM "aumenta la probabilidad de que el programa A350 XWB tenga éxito, reduciendo con ello el riesgo para los asociados que comparten los riesgos".[2932] Recordamos la explicación del Órgano de Apelación de que la AEP/FEM reduce los riesgos asociados a un programa de LCA desde la perspectiva de los asociados que comparten los riesgos y por tanto estos exigirán menores tasas de rentabilidad por su participación si existe la AEP/FEM que si no existe.[2933] Recordamos también que la Unión Europea ha explicado que Airbus logró la participación de la mayoría de sus asociados que comparten los riesgos para el A350XWB, pero no de todos, antes de la fecha del primer contrato.[2934] Por consiguiente, aunque calculemos la repercusión de la AEP/FEM desde la fecha del primer contrato en lugar de desde el momento del lanzamiento, es evidente que para Airbus hubiera sido más costoso y por tanto más difícil lograr la participación de al menos algunos de los asociados que comparten los riesgos que los que en realidad está utilizando. Aunque no sabemos cuándo habría logrado Airbus la participación de más asociados que comparten los riesgos que según aduce habría logrado sin la AEP/FEM para el A350XWB, no percibimos ninguna hipótesis en que la supresión de la repercusión de la AEP/FEM para el A350XWB, cualquiera que sea el momento desde el que la calculemos, no hubiera hecho el programa A350XWB más arriesgado desde el punto de vista de un asociado que comparte los riesgos. Por lo tanto, razonamos de manera similar que, al menos hasta cierto punto, a Airbus le habría resultado más costoso y difícil lograr la participación de más asociados que comparten los riesgos sin la AEP/FEM para el A350XWB.

6.1652. En cuarto lugar, los Estados Unidos aducen que algunos asociados que comparten los riesgos recibieron ayuda estatal de la Unión Europea, sin la cual no habrían podido participar en el proyecto del A350XWB. Los Estados Unidos aducen por tanto que esos asociados no podrían haber participado en el proyecto del A350XWB a mayores niveles sin una mayor ayuda estatal, y no hay pruebas de que esa ayuda estatal adicional hubiera estado disponible.[2935] La Unión Europea aduce que el argumento de los Estados Unidos carece de pertinencia "porque los Estados Unidos no impugnan estas medidas, ni los efectos de esa financiación por los proveedores, en el presente procedimiento".[2936] La Unión Europea sostiene además que, "{e}n cualquier caso, aunque algunos proveedores hubieran decidido que, sin la ayuda, no participarían en el programa, esto no significaría que otras empresas en todo el mundo no se hubieran ofrecido para colmar ese vacío".[2937]

6.1653. A nuestro juicio no disponemos de datos suficientes para evaluar la importancia de los argumentos de las partes sobre esta cuestión. Esto se debe a que carecemos de toda prueba válida sobre la existencia o inexistencia en el mercado de asociados que comparten los riesgos que

[2930] Véanse, por ejemplo, los párrafos *supra* 6.502 y 6.1555, y las pruebas citadas en estos.
[2931] Para un análisis de esta cuestión, véanse *supra* los párrafos 6.500 y siguientes.
[2932] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 636.
[2933] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 899.
[2934] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1088.
[2935] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 642.
[2936] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1080.
[2937] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1080. (no se reproduce la nota de pie de página)

tuvieran no solo la capacidad financiera, sino también técnica, para aceptar proyectos adicionales del A350XWB. No obstante, recordamos que en las Decisiones sobre ayuda estatal no solo se exponían brevemente algunas dificultades con que los asociados específicos que comparten los riesgos objeto de examen habían tropezado al intentar acceder a la financiación del mercado en relación con sus respectivos proyectos del A350XWB, sino también determinados problemas sistémicos que las empresas aeroespaciales afrontaban para acceder a la financiación del mercado para financiar los tipos de proyectos que dichos asociados llevaban adelante en relación con el programa A350XWB. Esas exposiciones dan a entender que los asociados que comparten los riesgos habrían tropezado con problemas para acceder a la financiación del mercado que les hubiera permitido aumentar su participación en el programa A350XWB sin la AEP/FEM para el A350XWB.[2938]

6.1654. Por último, evaluamos la importancia de la afirmación de los Estados Unidos de que algunos de los asociados que comparten los riesgos de Airbus eran filiales de EADS. Concretamente, los Estados Unidos mencionan pruebas que indican que AEROLIA, Premium AERO TEC y EADS SOGERMA son todos ellos asociados que comparten los riesgos para el A350XWB y son filiales que pertenecen íntegramente a EADS.[2939] Los Estados Unidos aducen que "para pretender de estos proveedores contribuciones adicionales para compartir riesgos, la UE debe suponer que EADS desviaría incluso más recursos de otros usos para facilitar el programa A350XWB", y el Órgano de Apelación ya había rechazado la idea de que EADS desviaría recursos para ayudar a Airbus en sus programas de LCA.[2940] La Unión Europea no cuestiona que estas tres entidades sean filiales de EADS. No obstante, además de su argumento general de que es razonable suponer que EADS habría destinado recursos adicionales al programa A350XWB de no existir la AEP/FEM para el A350XWB, la Unión Europea responde que el argumento de los Estados Unidos "no da en el clavo" porque aunque esas filiales hubieran dejado de ser asociados que comparten los riesgos, "Airbus ... habría tenido acceso a una red mundial de proveedores no vinculados para remplazar el papel de las empresas hermanas".[2941]

6.1655. El argumento de los Estados Unidos parece ser que si Airbus hubiera recurrido más a sus asociados preexistentes que comparten los riesgos, en la medida en que esos asociados eran filiales de EADS, la estrategia no alejaría de EADS realmente en absoluto los costos o los riesgos. Esto es claramente correcto y percibimos dos consecuencias importantes que se derivan de ello. La primera es que todo examen de la disponibilidad adicional de los recursos de estas filiales para el programa A350XWB queda efectivamente subsumida en nuestros análisis sobre los recursos de EADS en general. Por lo tanto no tenemos que seguir abordando ese aspecto en este momento. En segundo lugar, y de manera relacionada, parece correcto excluir a estos tres asociados que comparten los riesgos de cualquier supuesto conjunto de tales asociados que estuvieran dispuestos y tuvieran capacidad para hacerse cargo de más costos de desarrollo del A350XWB y de ese modo alejar esos costos de EADS. No obstante, la importancia de esta exclusión no está clara. También en este caso carecemos de toda prueba válida sobre la existencia o inexistencia en el mercado de otros asociados que comparten los riesgos que tuvieran la capacidad técnica y los recursos financieros necesarios para asumir obligaciones adicionales como tales asociados.

6.1656. En resumen, nuestro examen de los argumentos y pruebas de las partes sobre la medida en que Airbus podría haber hecho participar a un mayor número de asociados que comparten los riesgos en el programa A350XWB de no existir la AEP/FEM nos lleva a la conclusión de que, aunque en teoría era posible que lo hiciera en cierta medida, no estamos convencidos de que en la práctica Airbus hubiera podido recurrir a ellos hasta un nivel que se hubiera acercado a duplicar su participación en comparación con la situación real.

[2938] Observamos que la Unión Europea tiene razón en que las medidas de ayuda estatal concedidas a los asociados que comparten los riesgos de Airbus no han sido impugnadas como subvenciones en la presente diferencia y que no existe ninguna constatación de que sean subvenciones. No obstante, no consideramos -y la Unión Europea no aduce- que esto signifique que sería adecuado que supusiésemos que la capacidad de cualquier asociado que comparte los riesgos para aceptar proyectos adicionales relacionados con el A350XWB sin la AEP/FEM puede depender de la perspectiva de esos asociados de beneficiarse de la intervención financiera de los Estados miembros, incluida ayuda estatal adicional (por ejemplo, préstamos sin interés).

[2939] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 643 (donde se cita "*The Group*", sitio Web de SOGERMA, consultado el 10 de octubre de 2012 (Prueba documental USA-446), y comunicado de prensa de AEROLIA/EADS, "*Birth of the French Aerostructures Leader y world No. 2 for Nose Fuselage subassemblies*", 6 de enero de 2009 (Prueba documental USA-447)).

[2940] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 643.

[2941] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1081.

Enajenación de activos no esenciales

6.1657. La Unión Europea aduce que EADS podría haber conseguido fondos adicionales mediante la enajenación de activos no esenciales. Para respaldar esta aseveración la Unión Europea se remite a una exposición de diapositivas de EADS de abril de 2009. En una diapositiva de la exposición se hace referencia a la "{e}najenación de activos no esenciales" como una opción para "{p}roteger la estructura prudente del balance de {EADS}".[2942] Sin embargo, la Unión Europea no ha aportado ninguna prueba que indique qué activos no esenciales consideraba EADS que eran prescindibles, en qué circunstancias vendería EADS esos activos, o el valor de dichos activos. Por lo tanto, aunque aceptamos que la enajenación de algunos activos no esenciales podría haber sido una opción para EADS, y que probablemente podría haberse puesto en práctica en cierta medida, la medida en que esto fuera una fuente de financiación fiable para el programa A350XWB sin la AEP/FEM en cualquier momento pertinente sigue siendo especulativa.

Mayor rentabilidad y generación de efectivo

6.1658. En la misma exposición de diapositivas de EADS en que se menciona la enajenación de activos no esenciales, que se analiza inmediatamente más arriba, también se enumera una mayor "rentabilidad y generación de efectivo" como un método de proteger el balance de EADS.[2943] Bajo este epígrafe en la exposición se enumeran lo que parecen ser medidas de reducción de los costos, tales como el programa Power8, reducciones en inversión y desarrollo, estrategia de elasticidad del capital de explotación, redimensionamiento de la producción, reducciones de los gastos de capital y reducciones presupuestarias.[2944] Consideramos que la capacidad de EADS para reducir más los costos se debe evaluar en el contexto de su actual programa Power8.

6.1659. Recordamos que el programa Power8 fue una respuesta a los considerables retos financieros que tenían Airbus y EADS en el otoño de 2006 y supuestamente estaba "destinado a reducir los costos un 30%".[2945] Pruebas que constan en el expediente indican que se trataba de un objetivo agresivo y que entrañaba importantes riesgos de aplicación. En los propios documentos de EADS se revela que la aplicación del programa Power8 entrañaba algunos riesgos (por ejemplo, paros laborales debido a renegociaciones laborales), y se concluye que "los resultados de explotación y la situación financiera de EADS en el futuro pueden verse afectados negativamente".[2946] En marzo de 2007, en un artículo de *Aviation Week* se informaba de que un analista financiero opinaba que "el programa Power8 es 'asombrosamente radical' en lo que respecta a su alcance" y que "el programa es 'muy complejo' y dado el gran volumen de trabajo de producción y desarrollo en juego, los riesgos son 'enormes'".[2947] Además, en un informe de Moody's de marzo de 2007 se decía que el programa Power8 "se enfrenta a varios desafíos".[2948]

[2942] Gerard Adsuar, directivo, Departamento Financiero y de Tesorería de EADS, "*Cash Drivers and Enterprise Value*", exposición de diapositivas de EADS, *Global Investor Forum*, 1º y 2 de abril de 2009 (Prueba documental USA-33), diapositiva 16.

[2943] Gerard Adsuar, directivo, Departamento Financiero y de Tesorería de EADS, "*Cash Drivers and Enterprise Value*", exposición de diapositivas de EADS, *Global Investor Forum*, 1º y 2 de abril de 2009 (Prueba documental USA-33), diapositiva 16.

[2944] No nos resulta claro si la expresión "rentabilidad y generación de efectivo" quiere decir algo más que estas actividades enumeradas.

[2945] Aaron Karp, "*Airbus/EADS officials concede Boeing advantage, question A350 viability*", *Air Transport World Daily News*, 6 de octubre de 2006 (Prueba documental USA-9).

[2946] Comunicado de prensa de EADS, "*A350 XWB launch: EADS Gives Go Ahead for Airbus to Launch the A350 XWB*", 1º de diciembre de 2006 (Prueba documental USA-569), página 12.

[2947] Robert Wall, "*Will It Fly? Eyes are on Airbus as it overhauls industrial setups and supplier relations to regain competitive footing, financial health*", *Aviation Week & Space Technology*, 5 de marzo de 2007 (Prueba documental USA-523).

[2948] Moody's Investors Service, Global Credit Research, *Credit Opinion: European Aeronautic Defence & Space Co. EADS*, 12 de marzo de 2007 (Prueba documental USA-518). En este informe de Moody's parece que se trata el mayor recurso a asociados que comparten los riesgos como parte del programa Power8. Al menos en otro informe de S&P parece que se hace lo mismo. (Standard & Poor's Global Credit Portal Ratings Direct, *Research Update: EADS L-T CCR Cut to 'BBB+'; Off Watch Neg; Outlook Stable; Teleconf May 11 @ 2:30PM BST*, 10 de mayo de 2007 (Prueba documental USA-513), página 2 (donde se hace referencia al objetivo del programa de "transferir ... el riesgo a nuevos asociados")). Además, en un comunicado de prensa de Airbus parece que se considera que el mayor recurso a asociados que comparten los riesgos forma parte del programa Power8 en general. (Comunicado de prensa de Airbus, "*Power8 prepares way for 'new Airbus'*", 20 de febrero de 2007 (Prueba documental USA-94)). En la medida en que estamos examinando reducciones directas de costos, no nos resulta claro hasta qué punto esto es adecuado. Como se ha indicado, no está previsto que los asociados que comparten los riesgos liberen necesariamente a Airbus de sus costos de desarrollo *per se*, sino

Además, en mayo de 2007 en un informe de Standard & Poor's se indicaba que "{l}a aplicación con éxito del programa Power8 supone considerables riesgos en vista de su intensidad y magnitud".[2949] Señalamos también un informe de Standard & Poor's de octubre de 2009 en el que se indica que el programa Power8 todavía no se había aplicado plenamente[2950], lo que parece coincidir con las expectativas iniciales de Airbus de que harían falta varios años para aplicar plenamente el programa Power8 después de su comienzo a finales de 2006.[2951] Así pues, parece que el programa Power8 no se había aplicado íntegramente para la fecha del primer contrato y es de suponer que seguía entrañando importantes riesgos a partir de esa fecha.[2952] Por lo tanto, dista mucho de resultarnos claro que EADS estuviera en condiciones de seguir reduciendo considerables costos de su presupuesto en cualquier momento pertinente, al menos sin provocar perturbaciones y otros posibles problemas para sus operaciones.

Reducción de las distribuciones a los accionistas

6.1660. La Unión Europea aduce que EADS podría haber sustituido al menos parcialmente la financiación de AEP/FEM para el A350XWB reduciendo las distribuciones a los accionistas. Afirma que EADS "distribuyó aproximadamente 3.400 millones de euros a los accionistas en concepto de dividendos y recompras de acciones" desde julio de 2000 hasta el final de 2011.[2953] La Unión Europea afirma también que, a partir de mayo de 2013, EADS participaba en un programa de recompra voluntaria de acciones por importe de 4.875 millones de euros.[2954] Los Estados Unidos responden que EADS habría sido reacia a reducir los dividendos porque eso reduce generalmente el precio de las acciones de una empresa. Los Estados Unidos alegan que los precios de las acciones de las empresas caen, por término medio, un 9% los días en que anuncian que reducen los dividendos o no los van a repartir[2955], y aducen que EADS no habría estado dispuesta a incurrir en este costo cuando el precio de sus acciones ya había caído aproximadamente el 50% desde junio de 2006 hasta junio de 2009.[2956] Los Estados Unidos afirman además que "algunos grupos de inversores pueden contar con que se paguen dividendos todos los años y no hacerlo los obligará a liquidar parte de su cartera, lo que se traduce en costos de transacción innecesarios".[2957] Por último, los Estados Unidos aducen que al Consejo de EADS le habría sido

más bien en general que demoren los pagos de Airbus de esos costos hasta que pueda sufragarlos. Sin embargo, señalamos que, en la medida en que estaba previsto que el mayor recurso a los asociados que comparten los riesgos redujera los costos de Airbus, el mayor recurso a ellos, que ya hemos determinado que habría sido sumamente difícil de poner en práctica, habría sido una vía para hacerlo.

[2949] Standard & Poor's Global Credit Portal Ratings Direct, *Research Update: EADS L-T CCR Cut to 'BBB+'; Off Watch Neg; Outlook Stable; Teleconf May 11 @ 2:30PM BST*, 10 de mayo de 2007 (Prueba documental USA-513), página 2.

[2950] Standard & Poor's Global Credit Portal Ratings Direct, *European Aeronautic Defence and Space Co. N.V.*, 14 de octubre de 2009 (Prueba documental USA-514), páginas 4 y 5.

[2951] Véase también la exposición del estudio de viabilidad del A350XWB (Prueba documental EU-130 (ICSS), diapositiva 107 (donde se realizan comparaciones de costos que parecen respaldar la idea de que estaba previsto que el programa Power8 siguiera intensificándose en 2009).

[2952] Véase también "*Noel Forgeard and the A380*", *Commercial Aviation Report*, 15 de enero de 2007 (Prueba documental inicial US-297) (Prueba documental USA-148), página 11 ("Con el programa {Power8} se pretende ahorrar al menos 2.000 millones de euros en costos anuales a partir de *2010*"). (sin cursivas en el original)

[2953] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1139 (donde se citan las Distribuciones de EADS a los accionistas, Estados financieros consolidados de EADS (Estado de los flujos de caja) correspondientes a los años 2000-2011 (Prueba documental EU-91); y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1069 (donde se citan los mismos documentos).

[2954] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 47 del Grupo Especial, párrafo 158.

[2955] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 630 (donde se cita a Tim Koller, Marc Goedhart, y David Wessels, *Valuation: Measuring and Managing the Value of Companies*, cuarta edición (Wiley, 2005) (Prueba documental USA-442), página 500). Observamos que en esta prueba documental se explica que "{a} menos que la dirección tenga argumentos muy convincentes para retener los dividendos para invertirlos en el crecimiento futuro, es probable que los inversores reaccionen negativamente a la reducción de dividendos … Por último, el volumen de financiación liberado por la reducción de dividendos es limitado, de modo que es improbable que los recortes de dividendos por sí solos resuelvan escaseces de financiación más sustanciales".

[2956] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 630 (donde se cita el gráfico del precio de las acciones, sitio Web de EADS, consultado el 20 de septiembre de 2013 (revisado) (Prueba documental USA-437)).

[2957] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 630 (donde se cita a Tim Koller, Marc Goedhart, y David Wessels, *Valuation: Measuring and Managing the Value of Companies*, cuarta edición (Wiley, 2005) (Prueba documental USA-442), página 500).

difícil acceder a reducir los dividendos debido a luchas internas habituales entre los accionistas de EADS en relación con esas cuestiones.[2958]

6.1661. La Unión Europea responde que el mercado habría interpretado favorablemente la decisión de reducir los dividendos para financiar un programa "sólido" como el A350XWB porque esa reinversión aumentaría, y no reduciría, los flujos de caja futuros derivados de las ventas del A350XWB.[2959] Aduce también que, "{e}n diciembre de 2006 y posteriormente" aproximadamente la mitad de las acciones de EADS eran propiedad de Lagardère, DaimlerChrysler y los Estados español y francés, y la parte restante pertenecía en gran medida a inversores institucionales complejos, a todos los cuales les sería indiferente recibir dividendos o aceptar las ganancias de capital derivadas de un mayor precio de las acciones de EADS como consecuencia del éxito del programa A350XWB.[2960] La Unión Europea rechaza también la aseveración de los Estados Unidos de que el Consejo de EADS no aceptaría reducir los dividendos cuando eso significaría la continuación de un programa valioso que favorecía los intereses de la empresa.[2961]

6.1662. Observamos en primer lugar que los datos facilitados por la Unión Europea solo son parcialmente pertinentes. Nuestra tarea consiste en determinar si EADS y Airbus podrían haber financiado el programa A350XWB si los compromisos de FEM no se hubieran materializado en el momento del lanzamiento o a partir de la fecha del primer contrato. Por consiguiente, las cantidades pertinentes de distribución a los accionistas son las que se produjeron no a partir del año 2000, sino a partir del final de 2006 o 2009 hasta 2011, el último año para el que disponemos de esos datos. La primera cantidad es aproximadamente de 1.070 millones de euros y la segunda es aproximadamente de 349 millones de euros.[2962]

6.1663. Sin embargo, el valor probatorio de estos datos es limitado por dos razones. Primera, las cifras que presenta la Unión Europea reflejan distribuciones *reales* a los accionistas y recompras de acciones y por tanto no reflejan necesariamente cuáles eran las *expectativas* de EADS acerca de la futura disponibilidad de esos fondos que podría haber previsto destinar al programa A350XWB en el momento del lanzamiento o en la fecha del primer contrato. Segunda, la medida en que EADS habría estado dispuesta a destinar esos fondos al programa A350XWB, aunque hubiera previsto su disponibilidad, es especulativa. Por una parte, señalamos una exposición de diapositivas de EADS de abril de 2009 en la se enumeran "{m}enores dividendos" como una opción para ayudar a "{p}roteger el balance prudente {de EADS}"[2963] y aceptamos que los inversores de EADS probablemente habrían comprendido que el éxito del programa A350XWB era importante para la solvencia financiera de EADS. Sin embargo, siendo así, no vemos ningún motivo para creer que una decisión de reducir las distribuciones a los accionistas no habría tenido consecuencias. De hecho, vemos pocos motivos para dudar de las pruebas o argumentos de los Estados Unidos de que el mercado habría interpretado tal decisión, al menos en parte, como una indicación de la fragilidad financiera de EADS. Por lo tanto, sigue sin resultarnos claro la *medida* en que EADS se habría sentido cómoda reduciendo distribuciones a los accionistas, por ejemplo dividendos, para ayudar a financiar el programa A350XWB y no detectamos ninguna prueba de una práctica histórica de EADS consistente en sacrificar las distribuciones a los accionistas para ayudar a financiar proyectos específicos. Además, observamos que la recompra de acciones de EADS de 2013 se lleva a cabo años después de cualquiera de nuestras dos fechas de referencia y en presencia de la AEP/FEM para el A350XWB. Por lo tanto, a nuestro juicio tiene un valor probatorio limitado.

[2958] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 631. Véase también Axel Flaig, Jefe de Aerodinámica de Airbus, "*Airbus A380: Solutions to the Aerodynamic Challenges of Designing the World's Largest Passenger Aircraft*", exposición de diapositivas de Airbus dirigida a la Real Sociedad Aeronáutica, filial de Hamburgo, enero de 2008 (Prueba documental USA-362) (donde se informa de que "el Consejo de EADS ... no ha logrado ponerse de acuerdo ... sobre una política de dividendos ... debido a los constantes conflictos entre sus principales accionistas").

[2959] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1071.

[2960] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1073.

[2961] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1074.

[2962] Distribuciones de EADS a los accionistas, Estados financieros consolidados de EADS (Estado de los flujos de caja) correspondientes a los años 2000-2011 (Prueba documental EU-91).

[2963] Gerard Adsuar, directivo, Departamento Financiero y de Tesorería de EADS, "*Cash Drivers and Enterprise Value*", exposición de diapositivas de EADS, *Global Investor Forum*, 1º y 2 de abril de 2009 (Prueba documental USA-33), diapositiva 16.

6.1664. Así pues, a nuestro modo de ver, aunque aceptamos que la reducción de las distribuciones a los accionistas puede haber sido una opción para EADS, y que probablemente se podría haber puesto en práctica hasta cierto punto, la medida en que esto era una fuente de financiación fiable para el programa A350XWB sin la AEP/FEM para el A350XWB en cualquier momento pertinente sigue siendo especulativa.

Financiación relacionada con el capital

6.1665. La Unión Europea aduce que EADS podría haber obtenido fondos adicionales para el proyecto del A350XWB mediante financiación relacionada con el capital. En apoyo de este argumento la Unión Europea se remite a una exposición de diapositivas de EADS de abril de 2009 en la que se dice que la "{f}inanciación relacionada con el capital" figuraba en el "conjunto de instrumentos de financiación" de EADS. En esta exposición se describe esa financiación en los términos siguientes: "Capital, bonos convertibles, híbridos[2964] en caso de que parámetros crediticios en una situación simulada de deterioro indiquen una posible necesidad de reforzar la estructura de capital".[2965]

6.1666. Encontramos pocas pruebas en el expediente para evaluar la capacidad de EADS de obtener fondos de esta manera sin la AEP/FEM para el A350XWB. Las pruebas que existen parecen ambiguas. A este respecto recordamos el testimonio de marzo de 2007 del Sr. Russel, de la Dirección de Participaciones Accionariales Gubernamentales del Reino Unido, ante la Cámara de los Comunes británica:

> Si observan la financiación de Airbus, no hay duda de que llegará un momento en que tendrán que obtener más capital. Todavía no nos han facilitado previsiones detalladas y por tanto no lo sabemos con precisión, pero desde el punto de vista de los exámenes de la empresa realizados por analistas es evidente que necesitarán algún tipo de ayuda. No está claro si podrán o no obtener esos fondos solamente *de los accionistas* y los mercados de capital.[2966] (sin cursivas en el original)

6.1667. Además, en la evaluación del Reino Unido se menciona la posibilidad de que EADS obtenga financiación del tipo de la emisión de acciones, no se analiza la facilidad con la que EADS podría hacerlo y no parece dar a entender que hubiera sido una alternativa viable a recibir la AEP/FEM para el A350XWB.[2967] Además, en diciembre de 2009 el entonces Director Ejecutivo de EADS, el Sr. Gallois, supuestamente negó que el A350XWB necesitase financiación adicional de los "accionistas".[2968] Suponiendo que la financiación mediante los accionistas que tenía en mente el Sr. Gallois pueda equivaler a financiación similar a la emisión de acciones, esta información indica que EADS estaba considerando esta opción de financiación. No obstante, el Sr. Gallois hizo esta declaración tras la conclusión de determinadas medidas de AEP/FEM para el A350XWB y por tanto cualquier confianza que pudiera haber tenido en ese momento sobre la posibilidad de obtener esa financiación era probable que estuviera influida por la existencia de esos contratos.

6.1668. A nuestro juicio, estas pruebas indican que EADS como mínimo estaba contemplando la opción de obtener fondos mediante una financiación similar a la emisión de acciones, pero no arroja casi ninguna luz acerca de la voluntad o capacidad de EADS de hacerlo sin la existencia de la AEP/FEM para el A350XWB. Por lo tanto, aunque aceptamos que obtener financiación relacionada con el capital puede haber sido una opción para EADS, y que probablemente se podría haber puesto en práctica hasta cierto punto, la medida en que esto fuera una fuente de financiación fiable para el programa A350XWB sin la AEP/FEM para el A350XWB en cualquier momento pertinente sigue siendo un tanto especulativa.

[2964] Recordamos que, en la medida en que el término "híbrido" se refiera **[***]**.

[2965] Gerard Adsuar, directivo, Departamento Financiero y de Tesorería de EADS, "*Cash Drivers and Enterprise Value*", exposición de diapositivas de EADS, *Global Investor Forum*, 1º y 2 de abril de 2009 (Prueba documental USA-33), diapositiva 15.

[2966] Comité de Comercio e Industria de la Cámara de los Comunes del Reino Unido, "*Recent Developments with Airbus*", Noveno informe del período de sesiones 2006-2007, volumen II: Pruebas orales y escritas, 25 de julio de 2007 (Prueba documental EU-177).

[2967] Evaluación del Reino Unido (Prueba documental EU-(Artículo 13)-34) (ICSS), párrafo 13.

[2968] Pilita Clark y Peggy Hollinger, "*Deferrals to take toll on EAD's cash pile*", *Financial Times*, diciembre de 2009 (Prueba documental USA-153).

Efectivo de EADS

6.1669. La Unión Europea aduce que EADS podría haber financiado con efectivo, al menos en parte, el proyecto del A350XWB si no hubiera existido la AEP/FEM para el A350XWB. En apoyo de este argumento la Unión Europea se remite al informe de CompetitionRX, que presenta proyecciones ICSS de las posiciones de caja neta y bruta de EADS desde 2007 hasta 2011 tomadas del Plan operativo de 2007[2969], y proyecciones de las posiciones de caja neta y bruta de EADS desde 2009 hasta 2013 tomadas del Plan operativo de 2009.[2970] El informe de CompetitionRX también presenta las posiciones de caja neta y bruta reales de EADS correspondientes a los años 2006 a 2009.[2971] El informe de CompetitionRX complementario contiene además los saldos trimestrales reales de caja neta y bruta de EADS correspondientes a **[***]** (los saldos trimestrales de caja de EADS).[2972] La Unión Europea presenta además los saldos reales de caja bruta de EADS correspondientes a los años 2000 a 2011.[2973]

6.1670. Teniendo en cuenta la forma en que las partes han organizado sus argumentos a este respecto, consideramos que es sumamente útil evaluar en tres partes las cuestiones relacionadas con estas posiciones de caja. En primer lugar examinamos las cuestiones relacionadas con la naturaleza de las posiciones de caja *bruta* y *neta* (reales y previstas). En segundo término, teniendo en cuenta las cuestiones analizadas en la primera parte, evaluamos cuestiones relacionadas con las posiciones de caja neta *real* y *prevista*. Por último, basándonos en estas evaluaciones, indicamos qué conclusiones podemos sacar de las posiciones de caja presentadas.

Efectivo bruto y neto

6.1671. Los Estados Unidos aducen que las posiciones de caja bruta de EADS son engañosas porque el "{e}fectivo bruto es muy distinto de los fondos que se podrían desviar fácilmente al programa A350 XWB, porque no refleja los usos a que se destinó el efectivo bruto, ya sea directamente mediante compromisos a otras actividades de EADS o indirectamente al dar a los inversores confianza de que EADS tiene un colchón financiero suficiente para hacer frente a futuros imprevistos".[2974] La Unión Europea rechaza la afirmación de los Estados Unidos de que las posiciones de caja bruta de EADS carecen de pertinencia. Aduce que como "{l}a diferencia entre el efectivo bruto y neto es el importe de los pasivos financieros", "{s}iempre que estos puedan ser reemplazados cuando llegue su vencimiento -por ejemplo un bono empresarial que es sustituido por un nuevo bono empresarial, como hizo EADS en 2009- el efectivo bruto es una consideración pertinente".[2975]

6.1672. El efectivo bruto es el efectivo, los equivalentes de efectivo y los valores que tiene una empresa en un momento determinado sin deducir los pasivos financieros.[2976] Sin embargo, los fondos que deben cubrir esos pasivos no se pueden desviar razonablemente a otros usos. Por lo tanto, las posiciones de caja bruta de EADS no permiten obtener una aproximación fiable de cuánto efectivo se podía destinar al programa A350XWB. Tomamos nota del argumento de la Unión Europea de que "{s}iempre que {los pasivos financieros de EADS} puedan ser reemplazados cuando llegue su vencimiento -por ejemplo un bono empresarial que es sustituido por un nuevo bono empresarial, como hizo EADS en 2009- el efectivo bruto es una consideración pertinente".[2977] El argumento de la Unión Europea parece ser que los niveles de efectivo bruto de EADS permiten obtener una aproximación satisfactoria de cuánto efectivo estaba disponible para desviarlo al programa A350XWB porque cualesquiera que fueran las cantidades de efectivo destinadas a pagar los pasivos financieros, EADS simplemente los reemplazaría con nuevos fondos. Detectamos dos formas en que EADS podría haber hecho esto. En primer lugar, EADS

[2969] Informe de CompetitionRX (Prueba documental EU-127) (ICC/ICSS) cuadro 42 y anexo G.1 (párrafo 14 y cuadro 3) (las posiciones de caja neta se pueden calcular restando los "pasivos financieros" del "efectivo, equivalente de efectivo y los valores").
[2970] Informe de CompetitionRX (Prueba documental EU-127) (ICC/ICSS), cuadro 39.
[2971] Informe de CompetitionRX (Prueba documental EU-127) (ICC/ICSS), párrafo 340 y cuadro 36.
[2972] Informe de CompetitionRX complementario (Prueba documental EU-420) (ICC/ICSS), cuadro 2.
[2973] *EADS Gross Cash Status*, EADS Corporate Finance 2000-2011 (Prueba documental EU-88) (ICC).
[2974] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 628.
[2975] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, nota 1612.
[2976] Véanse el informe de CompetitionRX (Prueba documental EU-127) (ICC/ICSS) párrafo 317; y las observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 47 del Grupo Especial, párrafo 135.
[2977] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, nota 1612.

podría reemplazar el efectivo con el obtenido de la deuda. Más adelante abordamos la capacidad de EADS de financiar el programa A350XWB con deuda y por tanto no es necesario que examinemos esa posibilidad en este momento. En segundo lugar, EADS podría reemplazar los fondos con ingresos. Sin embargo, no observamos ninguna base para suponer simplemente que los pagos programados de los pasivos financieros de EADS coincidieran de manera significativa con futuras corrientes positivas de efectivo entrantes. Por lo tanto, a nuestro juicio este argumento no salvaguarda la importancia relativa de las posiciones de caja bruta de EADS en este contexto.

6.1673. A continuación evaluamos la pertinencia de las posiciones de caja neta de EADS. El efectivo neto es el efectivo bruto de una empresa menos los pasivos financieros en un momento determinado.[2978] Para empezar, tomamos nota de cómo la naturaleza de las posiciones de caja neta interactúa con el argumento de la Unión Europea a este respecto. La posición de caja neta de EADS en cualquier momento determinado es simplemente el resultado acumulado de sus flujos de caja positivos y negativos hasta ese momento, menos los pasivos financieros. Por lo tanto, si EADS hubiera tenido que financiar con efectivo neto el programa A350XWB sin la AEP/FEM para el A350XWB, habría tenido que tener, en cualquier momento determinado, un saldo de caja neto capaz de cubrir no solo los gastos relacionados con el A350XWB que se hubieran acumulado hasta ese momento que hubieran sido sufragados por la ayuda financiera de los Estados miembros, sino también todas sus demás necesidades pertinentes de efectivo. Teniendo esto presente, observamos que al final de 2006 y 2009, EADS tenía saldos de caja netos de aproximadamente 4.200 millones de euros y 9.800 millones de euros, respectivamente, que superan el volumen total de fondos a que tiene derecho Airbus con arreglo a las medidas de AEP/FEM para el A350XWB.[2979] Las proyecciones de efectivo neto que figuran en los Planes operativos de 2007 y 2009 indican igualmente niveles de efectivo neto previstos que parecen superar el importe total de los fondos recibidos por Airbus en virtud de los contratos de AEP/FEM para el A350XWB durante casi todos los años para los que contienen proyecciones de efectivo neto.[2980] Así pues, parece probable que, al menos durante los años que abarcan esas cifras, EADS tenía o estaba previsto que tuviera niveles suficientes de efectivo neto que, a primera vista, podían cubrir los gastos relacionados con el A350XWB que Airbus había acumulado hasta los momentos en que esa AEP/FEM para el A350XWB había cubierto en su lugar.

6.1674. No obstante, nos parece evidente que el valor nominal de esas posiciones de caja neta no representa realmente la cantidad de efectivo que EADS podría o habría destinado al programa A350XWB. En primer lugar, observamos que el expediente pone de manifiesto que EADS se resistía a mermar sustancialmente sus reservas de efectivo durante las épocas pertinentes. En una exposición de diapositivas de EADS de octubre de 2006 se menciona el objetivo de EADS de proteger la estructura prudente de su balance y mantener como mínimo 3.000 millones de euros en "efectivo"[2981]; las posiciones de caja neta y bruta de EADS al final de 2006 eran de 10.000 millones y 4.200 millones de euros, respectivamente.[2982] En enero de 2009, después de que Airbus hubiera solicitado formalmente medidas de AEP/FEM para el A350XWB, el Sr. Gallois, a la sazón Director Ejecutivo de EADS, supuestamente declaró que aunque EADS tenía "reservas de efectivo" de aproximadamente 9.000 millones de euros, "mantener ese saldo de caja es una 'prioridad máxima' ya que la financiación se agota con la restricción del crédito".[2983] Además, en una exposición de diapositivas de EADS de abril de 2009 se indicaba la atención especial

[2978] Véanse el informe de CompetitionRX (Prueba documental EU-127) (ICC/ICSS), párrafo 318; y las observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 47 del Grupo Especial, párrafo 135.

[2979] Informe de CompetitionRX (Prueba documental EU-127) (ICC/ICSS), cuadro 36.

[2980] Informe de CompetitionRX (Prueba documental EU-127) (ICC/ICSS), cuadro 39 y anexo G.1 (cuadro 2). Naturalmente, como se explica *supra*, no sabemos en qué medida estos saldos de caja previstos se vieron afectados por la supuesta recepción de ayuda financiera de los Estados miembros que se materializó como AEP/FEM para el A350XWB.

[2981] Hans Peter Ring, Director de Asuntos Financieros, "Declaración de descargo de responsabilidad", "Hoja de ruta" y "Citas de prensa recientes", diapositivas 2, 11 y 12 de "*A New Base for the Future*", exposición de EADS, *Global Investor Forum*, 19 y 20 de octubre de 2006 (Prueba documental USA-358), diapositiva 11.

[2982] Informe de CompetitionRX (Prueba documental EU-127) (ICC/ICSS), cuadro 36.

[2983] Emma Vandore, "*Airbus A350 development on track*" *The Associated Press*, 14 de enero de 2009 (Prueba documental USA-139). Observamos que el saldo de caja neto de EADS a finales de 2008 era aproximadamente de 9.000 millones de euros, y por tanto el informe antes mencionado, y probablemente el Sr. Gallois, parece que se referían al efectivo neto. (Informe de CompetitionRX (Prueba documental EU-127) (ICC/ICSS), cuadro 36). En cambio, el saldo de caja bruto de EADS al final de 2008 era aproximadamente de 13.700 millones de euros. (Informe de CompetitionRX (Prueba documental EU-127) (ICC/ICSS), cuadro 36).

presentada por EADS a proteger la estructura prudente de su balance y su objetivo específico de mantener un mínimo de 5.000 millones de euros de efectivo bruto.[2984]

6.1675. A nuestro juicio, el expediente pone de manifiesto razones convincentes de por qué EADS sería reacia a mermar en grado significativo sus reservas de efectivo. Por ejemplo, es muy posible que EADS hubiera necesitado el efectivo para cubrir imprevistos derivados no solo de sus actividades no relacionadas con LCA, sino también sobrecostos y escasez de ingresos asociados a programas de LCA de Airbus. Recordamos que los retrasos imprevistos del A380 que se acumularon en la última parte de 2006 tuvieron enormes repercusiones previstas en las posiciones de caja de EADS durante muchos años posteriores. Además, recordamos que el propio programa A350XWB conllevaba importantes riesgos, cuya materialización supondría otra carga para los recursos financieros de EADS. En resumen, no solo las propias proyecciones de caja neta estaban sujetas a incertidumbres, sino que tampoco era seguro qué necesidades específicas de efectivo tendría EADS en el futuro.

6.1676. Además, mantener determinados niveles mínimos de efectivo neto era importante para la capacidad prevista de EADS de colocar deuda al tiempo que mantenía una calificación crediticia aceptable. En el informe de CompetitionRX se explica que "{u}n aspecto importante del método de S&P {que calcula la capacidad de endeudamiento de EADS} para las calificaciones 'A' y 'BBB+' de EADS es que esta debe mantener una cantidad mínima de efectivo neto".[2985] En el momento del lanzamiento y en la fecha del primer contrato estas cantidades mínimas eran 2.000 millones y 2.400 millones de euros, respectivamente.[2986] Por consiguiente, nos resulta razonablemente evidente que al menos una parte de las posiciones de caja neta de EADS habría que tenerla en reserva para mantener un equilibrio adecuado entre su capacidad de colocar deuda y su mantenimiento de una calificación crediticia aceptable.[2987]

6.1677. Además, probablemente EADS tenía aspiraciones de utilizar ese efectivo con más fines aparte de dedicarlo al programa A350XWB, aunque esas aspiraciones no se hubieran traducido todavía en pasivos financieros en el momento en que se calcularon las pertinentes posiciones de caja neta. Como explicó el Órgano de Apelación, "EADS ... e{s} {una} gran{} empresa{} que tenía{} varias unidades empresariales además de la producción de aeronaves, todas las cuales habrían competido para obtener los recursos financieros internos".[2988] Señalamos la afirmación de la Unión Europea de que EADS podría haber restado prioridad a otros programas y destinado más recursos al A350XWB.[2989] Es posible que así fuera, pero la medida en que esto podría haber ocurrido no está clara.

6.1678. Por último, señalamos el argumento de los Estados Unidos de que las posiciones de caja neta de EADS son defectuosas porque no se han deducido los pasivos AEP/FEM pendientes de EADS.[2990] En la medida en que este argumento se refiere a la repercusión de la AEP/FEM anterior al A350XWB en las posiciones de caja de EADS, guardamos esas consideraciones para la sección posterior de este informe en que se analiza la repercusión de esas medidas en el programa A350XWB. En la medida en que este argumento se refiere a las medidas de AEP/FEM para el A350XWB, consideramos que este argumento no tiene importancia. Como se explica de manera más completa en la subsección inmediatamente siguiente, la única posición de caja plenamente pertinente que tenemos ante nosotros que probablemente refleje los desembolsos de AEP/FEM para el A350XWB es la posición de caja real de EADS al final de 2009, pero esa

[2984] Gerard Adsuar, directivo, Departamento Financiero y de Tesorería de EADS, "*Cash Drivers and Enterprise Value*", exposición de diapositivas de EADS, *Global Investor Forum*, 1º y 2 de abril de 2009 (Prueba documental USA-33), diapositiva 16.

[2985] Informe de CompetitionRX (Prueba documental EU-127) (ICC/ICSS), párrafo 319.

[2986] Informe de CompetitionRX (Prueba documental EU-127) (ICC/ICSS), párrafos 319 y 320.

[2987] Informe de CompetitionRX (Prueba documental EU-127) (ICC/ICSS), anexo G.1 (párrafo 14) (Donde se indica la interacción entre estas consideraciones financieras).

[2988] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1343.

[2989] Respuesta de la Unión Europea a las preguntas 126 (párrafos 160-173) y 135 (párrafo 117) del Grupo Especial.

[2990] Observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 47 del Grupo Especial, párrafo 135.

repercusión no es importante desde el punto de vista práctico para nuestro análisis de las posiciones de caja de EADS.[2991]

Posiciones de caja reales y previstas

6.1679. Como se desprende con claridad del análisis inmediatamente anterior, las posiciones de caja neta de EADS ofrecen una base sustancialmente más fiable -aunque lejos de ser perfecta- para realizar nuestra indagación actual que las que ofrecen las posiciones de caja bruta de EADS. Por lo tanto, en esta sección nos centramos en las posiciones de caja neta, reales y proyectadas, de EADS.

6.1680. Recordamos en primer lugar nuestras observaciones anteriores de por qué una instantánea de las finanzas de EADS, con inclusión de las posiciones de caja neta reales, en 2006 y 2009 tienen limitada utilidad en el contexto de nuestra indagación actual. Esto se debe a que EADS tenía que financiar el programa A350XWB a lo largo de un largo período futuro, ya fuera a partir de 2006 o de 2009, y por tanto tenía que sentirse cómoda no solo con su situación financiera actual sino también con cómo evolucionaría esa situación a lo largo del tiempo.

6.1681. Los Estados Unidos aducen además que la utilización del saldo de caja real de EADS al final de 2009 equivale a una perspectiva *ex post* inadecuada sobre la capacidad de EADS de financiar el programa A350XWB porque esos datos son posteriores a la fecha del primer contrato.[2992] Recordamos que el período de contratación iba más allá del final del año **[***]**. Por lo tanto, EADS habría tenido controlados sus saldos de caja reales al final de **[***]** antes de que celebrase determinados contratos de AEP/FEM para el A350XWB. Así pues, a nuestro juicio la posición de caja real de EADS al final de **[***]** es, al menos en cierta medida, pertinente.[2993]

6.1682. En segundo lugar, los Estados Unidos aducen que la posición de caja real de EADS en 2009 refleja los desembolsos realizados en el marco de los contratos de AEP/FEM para el A350XWB y, por tanto, no se puede utilizar para demostrar la capacidad de EADS para financiar el programa A350XWB sin la AEP/FEM para el A350XWB.[2994] Según la Unión Europea, Airbus recibió aproximadamente **[***]** de euros procedentes de los contratos de AEP/FEM para el A350XWB en **[***]**.[2995] Sin embargo, esto representa menos que **[***]** de los saldos de caja neta y bruta de EADS al final de 2009, que eran aproximadamente de 15.100 y 9.800 millones de euros[2996], respectivamente. A nuestro juicio esta cantidad es demasiado pequeña para repercutir significativamente en estas posiciones de caja. Consideramos por tanto que el argumento de los Estados Unidos, aunque es válido desde el punto de vista técnico, carece de importancia desde el punto de vista práctico en lo que se refiere a ajustar esas posiciones de caja neta agregada.[2997]

[2991] Más arriba ya se ha analizado la repercusión de la probable presunción, en los Planes operativos, de la recepción de ayuda financiera de los Estados miembros en una forma distinta de la AEP/FEM para el A350XWB en la fiabilidad de sus proyecciones financieras.

[2992] Observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 47 del Grupo Especial, párrafo 137.

[2993] La Unión Europea aduce que la proyección del Plan operativo de 2009 de cuál sería el saldo de caja de EADS al final de 2009 resultó ser inferior al saldo de caja real de EADS al final de 2009. Por consiguiente, la Unión Europea afirma que la idea que EADS tenía de su posición de caja era un tanto más optimista al final de 2009 que al principio de ese año. (Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 127 del Grupo Especial párrafos 260 y 261). Aceptamos esta afirmación por considerar que es probablemente correcta.

[2994] Observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 133 del Grupo Especial, párrafo 67.

[2995] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 133 del Grupo Especial, nota 182 y texto adjunto. Véase también la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 86 del Grupo Especial, párrafo 335.

[2996] Informe de CompetitionRX (Prueba documental EU-127) (ICC/ICSS), párrafo 340 y cuadro 36.

[2997] La Unión Europea parece sostener que esa corrección es en todo caso innecesaria porque "los fondos recibidos {de la AEP/FEM} se gastan en costos de desarrollo y por tanto no están recogidos en el efectivo bruto sino en los activos y gastos que se derivan del proceso de desarrollo de una nueva aeronave". (Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 133 del Grupo Especial, párrafo 101). Además, observamos que la Unión Europea aduce que los pagos de AEP/FEM para el A350XWB no podrían haber afectado a los saldos de caja real de EADS porque "sin la financiación de los Estados miembros de la UE para el ... A350XWB, EADS y Airbus habrían lanzado no obstante ... {el} programa de la aeronave y habrían financiado {su} desarrollo" con medios que no conllevaran gasto de efectivo, por ejemplo con financiación de asociados que comparten los riesgos y colocando deuda. (Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 133 del Grupo Especial, párrafo 102). En vista de nuestra conclusión de que el argumento de los Estados Unidos que estas cuestiones

6.1683. Los Estados Unidos aducen también que el informe de CompetitionRX no analiza ni verifica como razonables las hipótesis en que se basan las proyecciones financieras de los Planes operativos, que incluyen las posiciones de caja neta proyectadas de EADS.[2998] La Unión Europea argumenta que esta crítica está fuera de lugar. Explica que los Planes operativos son "el instrumento de planificación financiera más importante"[2999] de EADS porque:

> {E}l Plan operativo de EADS expresa ... las consecuencias financieras comercialmente sensibles de la previsión detallada de los resultados de explotación correspondiente a cada una de sus actividades y sus inversiones previstas. El plan informa a la dirección del calendario de los flujos de caja previstos de las operaciones y de las necesidades de efectivo para financiar inversiones. Esto permite a la empresa decidir sobre el calendario y la cuantía de sus inversiones y organizar su política de dividendos y de endeudamiento a corto y largo plazo para que disponga de los medios necesarios para dirigir sus actividades manteniendo al mismo tiempo su objetivo de saldos de caja mínimos.[3000]

6.1684. La Unión Europea también ha explicado que los Planes operativos abarcan todas las operaciones de EADS, incluida Airbus.[3001] Por consiguiente, la Unión Europea aduce que EADS solo tiene incentivos para elaborar Planes operativos fiables.[3002] No disponemos de los Planes operativos propiamente dichos, ni en el informe de CompetitionRX se hace ningún análisis sobre la fiabilidad de las proyecciones financieras de los documentos. No obstante, dado que EADS es una empresa avanzada, presumimos que entiende sus actividades. Además, dada la importancia de los Planes operativos para EADS, no vemos ningún motivo para pensar que las proyecciones financieras de esos planes no representen sino el criterio mejor informado de EADS sobre cuál será su posición financiera futura en los años abarcados por los planes.

6.1685. Sin embargo, estas conclusiones nos hacen reflexionar sobre el valor probatorio de las proyecciones financieras de los Planes operativos a este respecto. Si el objetivo de los Planes operativos es proporcionar a EADS el mejor pronóstico de cuál sería su situación financiera en determinados años futuros, no vemos ningún motivo para dudar de que esas proyecciones incluirían fondos obtenidos de instrumentos que suponen la intervención de Estados miembros, suponiendo que EADS esperase esa intervención cuando se redactaron los Planes operativos.[3003] A nuestro juicio, es casi seguro que EADS tenía esas expectativas.[3004] En el informe de CompetitionRX se indica que los Planes operativos de 2007 y 2009 se redactaron en **[***]** de 2006 y **[***]** de 2008, respectivamente.[3005] Por consiguiente, EADS redactó el Plan operativo de 2007 al mismo tiempo que el estudio de viabilidad del A350XWB, que daba por supuesta la recepción del Instrumento de financiación para el lanzamiento. Además, cuando EADS redactó su Plan operativo de 2009, Airbus estaba a punto de solicitar formalmente ayuda financiera para el programa A350XWB en forma de medidas de AEP/FEM, de manera específica, de los Estados miembros. Por lo tanto, a nuestro juicio es sumamente probable que las proyecciones financieras de los Planes operativos de 2007 y 2009, con inclusión de sus proyecciones de caja, se formularan con las expectativas de que Airbus financiaría el programa A350XWB, al menos parcialmente, con

---

abordan carece de importancia con respecto a la repercusión de los desembolsos de AEP/FEM para el A350XWB en determinadas posiciones de caja real de EADS, no es necesario que aceptemos ni rechacemos las afirmaciones de la Unión Europea a este respecto. No obstante, dudamos de que el primer argumento de la Unión Europea tenga sentido teniendo en cuenta la naturaleza fungible del dinero y observamos que su segundo argumento parece dar por supuesto que llegaremos a determinadas conclusiones sobre la capacidad de Airbus de financiar el A350XWB sin la AEP/FEM.

[2998] Observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 47 del Grupo Especial, párrafo 136.

[2999] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 127 del Grupo Especial, nota 414.

[3000] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 127 del Grupo Especial, párrafo 256. (no se reproduce la nota de pie de página)

[3001] Informe de CompetitionRX (Prueba documental EU-127) (ICC/ICSS), párrafo 307.

[3002] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 127 del Grupo Especial, párrafos 254-258 y 268.

[3003] Observamos que en el informe de CompetitionRX se indica que los Planes operativos de 2007 y 2009 "incluyen" "{e}l programa de desarrollo del A350XWB". (Informe de CompetitionRX (Prueba documental EU-127) (ICC/ICSS), párrafo 307).

[3004] Señalamos además que en el estudio de viabilidad se suponía que se recurriría al Instrumento de financiación para el lanzamiento en determinados años abarcados por los Planes operativos de 2007 y 2009. (Exposición del estudio de viabilidad del A350XWB (Prueba documental EU-130) (ICSS), diapositiva 65 (tercer apartado, primer inciso))

[3005] Informe de CompetitionRX (Prueba documental EU-127) (ICC/ICSS), párrafos 342, 345 y 351.

instrumentos que suponían la ayuda de los Estados miembros que se manifestaron como AEP/FEM para el A350XWB.

6.1686. Deseamos aclarar que no creemos que sea necesariamente cierto que en los Planes operativos se preveía la recepción de medidas del tipo de la AEP/FEM, de manera específica, en relación con el programa A350XWB. De hecho, en el estudio de viabilidad del A350XWB se suponía en el momento del lanzamiento que la ayuda financiera de los Estados miembros para el A350XWB adoptaría una forma distinta de las medidas de AEP/FEM, y EADS redactó los dos Planes operativos antes de que Airbus solicitara formalmente AEP/FEM para el A350XWB a los Estados miembros, y obviamente antes de que las negociara o concluyera. Además, reconocemos que en el informe de CompetitionRX se dice que los Planes operativos no contienen "flujos de ingresos" correspondientes a ninguna *AEP/FEM específicamente* asociada al A350XWB.[3006] Sin embargo, a nuestro juicio esto no hace menos probable que en los Planes operativos se esperase *alguna forma* de ayuda financiera de los Estados miembros para el A350XWB y se incluyese esa hipótesis en sus proyecciones financieras. Esto resulta problemático porque la corrección de esta hipótesis se derivaba necesariamente de la recepción de AEP/FEM para el A350XWB, y en la medida en que las proyecciones suponían la recepción de alguna otra forma de ayuda financiera de los Estados miembros son erróneas porque esa otra ayuda nunca se materializó. En cualquier caso, la exactitud de las previsiones para nuestros fines queda reducida a menos que podamos tomar en consideración la influencia de esas hipótesis.

6.1687. Lamentablemente no sabemos cómo se desarrollaron esas hipótesis sobre la recepción de ayuda financiera de los Estados miembros en las proyecciones financieras de los Planes operativos. Ni la Unión Europea ni el informe de CompetitionRX explican cómo se supuso en los Planes operativos que sería financiado el programa A350XWB y parece cuestionable que se diera a los autores del informe de CompetitionRX acceso a esa información. En el informe de CompetitionRX se indica que a los autores solamente se les dieron "extractos" de los Planes operativos[3007] y no se les dio acceso a "las hipótesis en que se basan los Planes operativos" -salvo las entregas proyectadas de LCA de Airbus- ni "al modelo operativo/financiero que se usó para crear el {resumen de pérdidas y ganancias}, el balance y la información sobre el flujo de caja que {ellos} recibieron".[3008] No obstante, no detectamos ningún fundamento razonable para presumir que la participación financiera prevista de los Estados miembros que llevaría a la recepción de tal vez miles de millones de euros no tendría una influencia importante en las proyecciones financieras de EADS, incluidas las posiciones de caja proyectadas.[3009]

6.1688. En síntesis, consideramos sumamente probable que EADS preparase las proyecciones financieras de los Planes operativos, con inclusión de las proyecciones de la posición de caja, mientras suponía la existencia de considerable ayuda financiera de los Estados miembros. Consideramos sumamente razonable concluir que esa hipótesis afectó a esas proyecciones financieras, aunque de una forma y en un grado desconocidos. Hemos explicado *supra* por qué esto es problemático en este contexto. Por lo tanto, no tenemos claro en qué medida las posiciones de caja proyectadas son fiables para determinar la medida en que EADS podría haber financiado el programa A350XWB con efectivo a falta de AEP/FEM para el A350XWB.

[3006] Señalamos que en el informe de CompetitionRX se explica que los Planes operativos reflejan flujos de financiación de AEP/FEM "{inversiones para el lanzamiento reembolsables (RLI)} para programas *distintos del* A350XWB". (Informe de CompetitionRX (Prueba documental EU-127) (ICC/ICSS) párrafo 307) (sin cursivas en el original). De esta declaración y de otras pruebas obrantes en el expediente nos resulta evidente que el término "RLI" es intercambiable con "AEP/FEM". (Véanse por ejemplo la exposición del estudio de viabilidad del A350XWB (Prueba documental EU-130) (ICSS), diapositiva 65 (donde se hace referencia a **[***]** que se concedió en relación con LCA de Airbus anteriores; y la evaluación del Reino Unido (Prueba documental EU-(Artículo 13)-34) (ICSS), página 1 (donde se hace referencia a negociaciones sobre "inversiones para el lanzamiento reembolsables")).

[3007] Informe de CompetitionRX (Prueba documental EU-127) (ICC/ICSS) párrafo 15.

[3008] Informe de CompetitionRX (Prueba documental EU-127) (ICC/ICSS), párrafo 309.

[3009] Recordamos que el estudio de viabilidad suponía que el Instrumento de financiación para el lanzamiento sería totalmente utilizado por **[***]**, y **[***]** y no como **[***]**. (Exposición del estudio de viabilidad del A350XWB (Prueba documental EU-130) (ICSS), diapositiva 65). Esto hace que no nos quede claro si EADS habría considerado el Instrumento de financiación para el lanzamiento, o cualquier otro supuesto Instrumento de financiación que recibiera de los Estados miembros, como un pasivo financiero, ni por tanto en qué medida la inclusión de tal instrumento en las proyecciones financieras de los Planes operativos influiría en las posiciones de caja neta y/o bruta. De hecho, recordamos que EADS no considera los préstamos de AEP/FEM como pasivos financieros debido a su naturaleza peculiar. (Véase el informe de CompetitionRX complementario (Prueba documental EU-420) (ICC/ICSS), párrafos 99-102).

6.1689. Por último, observamos otra limitación importante de las proyecciones de caja neta presentadas por la Unión Europea en este contexto. El programa A350XWB es un programa de varios años. Además, la Unión Europea ha explicado que los Planes operativos solamente realizan proyecciones financieras para un número limitado de años porque esas proyecciones se convierten en demasiado inciertas después de ese horizonte temporal.[3010] Sin embargo, se proyectó que los costos asociados al programa A350XWB siguieran aumentando después del horizonte temporal de incluso las proyecciones del Plan operativo de 2009, y de hecho, ese horizonte temporal ni siquiera se amplió hasta el momento en que estaba previsto que el programa A350XWB empezara a generar un flujo de caja positivo[3011] y mucho menos hasta el momento años después en que estaba previsto que el proyecto alcanzara su punto de equilibrio financiero global para Airbus.[3012] En resumen, durante el período 2006-2009 EADS no pudo proyectar sus propias finanzas a lo largo del período en que ella misma esperaba estar más expuesta a los considerables costos del programa A350XWB (y riesgos asociados al mismo). Señalamos además de manera especial que este período fue el mismo en que EADS observó que otros programas de Airbus (por ejemplo el A380 y el A400M) sufrían graves problemas de desarrollo y producción.[3013]

Conclusiones sobre el efectivo de EADS

6.1690. Habida cuenta de nuestros análisis anteriores, a nuestro juicio las posiciones de caja *más* pertinentes que tenemos a nuestra disposición a efectos de nuestra indagación actual son las proyecciones de caja neta de los Planes operativos de 2007 y 2009, los saldos de caja neta reales de final de año de EADS de 2006 y 2009 y los saldos de caja neta trimestrales de EADS. Sin embargo, hay determinados problemas relacionados con estas posiciones que ponen en tela de juicio su fiabilidad como base para realizar nuestra indagación actual. No obstante, a pesar de estas cuestiones, en vista de la magnitud de las posiciones de caja pertinentes de EADS analizadas *supra*, consideramos que a partir del momento del lanzamiento o de la fecha del primer contrato EADS tenía considerable efectivo que podría haber desviado al programa A350XWB. Sin embargo, habida cuenta de las incertidumbres que rodeaban sus futuras posiciones de caja en cada una de estas fechas, y dadas las presiones en conflicto sobre sus reservas de efectivo, proceder de ese modo habría entrañado considerables riesgos para EADS, riesgos que instrumentos como la AEP/FEM -no garantizados, con reembolso concentrado al final del período y dependientes del éxito- tienden a alejar de EADS.

Capacidad de endeudamiento de EADS

6.1691. La Unión Europea aduce que, sin la AEP/FEM para el A350XWB, EADS podría haber financiado con deuda, al menos en parte, el programa A350XWB. En apoyo de este argumento la Unión Europea presenta el informe de CompetitionRX, en el que se realizan dos análisis de financiación, cuyo objetivo es calcular "el volumen de deuda financiera adicional en que EADS podría incurrir manteniendo al mismo tiempo su actual calificación crediticia" o el volumen de deuda financiera adicional en que EADS podría incurrir si estuviera dispuesta a aceptar otra determinada calificación crediticia relativa (que es ICSS)[3014] en el momento del lanzamiento y a partir de la fecha del primer contrato.[3015]

[3010] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 127 del Grupo Especial, párrafo 266.

[3011] Véase el informe de CompetitionRX (Prueba documental EU-127) (ICC/ICSS), página 40 (gráfico 8).

[3012] Véase la exposición del estudio de viabilidad del A350XWB (Prueba documental EU-130) (ICSS), diapositiva 70.

[3013] El Plan operativo de 2007 habría sido incluso menos útil a este respecto ya que sus previsiones terminaban aproximadamente al mismo tiempo que se estableció que el perfil de gasto del A350XWB aumentara a medida que entraba en las fases de producción.

[3014] Informe de CompetitionRX complementario (Prueba documental EU-420) (ICC/ICSS), párrafo 101 ii).

[3015] Los Estados Unidos aducen en términos generales que el informe de CompetitionRX oculta muchos de los datos que sirven de base a sus propias conclusiones y por lo tanto el Grupo Especial no puede verificar efectivamente esas conclusiones. (Observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 47 del Grupo Especial, párrafo 113). Consideramos que este argumento es irrelevante en este contexto. El informe de CompetitionRX estaba muy editado cuando se presentó inicialmente. La Unión Europea, a petición del Grupo Especial, presentó una versión revisada en la que se eliminaron algunas de las partes editadas, pero otras se mantienen. Sin embargo, las partes editadas que se mantienen en el informe de CompetitionRX en general se refieren a los análisis de viabilidad realizados en el informe que ya hemos constatado que no tenemos que aceptar ni rechazar.

6.1692. Al hacer esto, en el informe de CompetitionRX se utiliza el llamado método de S&P[3016], y su análisis se basa en las proyecciones financieras que figuran en los Planes operativos de 2007 y 2009. En el informe se calcula primero cuál sería la capacidad de endeudamiento adicional de EADS para cada uno de los quinquenios 2007-2011 y 2009-2013 si EADS quería mantener una calificación crediticia "BBB+" o una calificación "A".[3017] A continuación en el informe se realizan de nuevo esos cálculos pero en el supuesto de que EADS estaba operando en la "peor hipótesis" establecida en el informe de CompetitionRX.[3018] Los resultados de esos cálculos son ICSS. No obstante, en el informe de CompetitionRX se llega a la conclusión de que, sin la AEP/FEM para el A350XWB, EADS tenía una importante capacidad de endeudamiento con la que financiar el programa A350XWB incluso en la peor hipótesis en cada fecha de referencia.[3019]

6.1693. Señalamos varios aspectos de este análisis de la capacidad de endeudamiento. En primer lugar, los análisis de financiación del informe de CompetitionRX se basan en las proyecciones financieras de los Planes operativos de EADS, que comprenden posiciones de caja previstas.[3020] Ya hemos explicado nuestras reservas acerca del valor de estas proyecciones en toda supuesta demostración de la capacidad de EADS de financiar el programa A350XWB sin la AEP/FEM para el A350XWB. Estas reservas se derivan del hecho de que esas proyecciones probablemente dan por supuesta la existencia de ayuda financiera de los Estados miembros para el programa A350XWB, ayuda que se manifestaba como AEP/FEM para el A350XWB. Tenemos por lo tanto reservas similares acerca del valor probatorio de estos análisis de la capacidad de endeudamiento.

6.1694. En segundo lugar, los cálculos que se realizan en el informe de CompetitionRX de la capacidad de endeudamiento adicional de EADS al tiempo que mantenía una calificación crediticia "A" de S&P tienen para nosotros un valor probatorio que no está claro. La finalidad del análisis de la financiación que figura en el informe de CompetitionRX es calcular "el volumen de deuda financiera adicional en que EADS podría incurrir manteniendo al mismo tiempo su actual calificación crediticia"[3021] o el volumen de deuda que EADS podría colocar si estuviese dispuesta a aceptar otra determinada calificación crediticia relativa (que es ICSS).[3022] Los momentos pertinentes con respecto a los cuales se debería realizar este cálculo son la fecha del lanzamiento y el período de contratación. Sin embargo, la calificación crediticia S&P de EADS era inferior a una calificación "A" desde el momento del lanzamiento -cuando tenía una "A-"- hasta el período de contratación, en cuyo momento su calificación se había reducido aún más hasta "BBB+/estable".[3023] Por consiguiente, analizar cuál sería la capacidad de endeudamiento adicional de EADS con una calificación crediticia "A" de S&P no parece satisfacer ninguno de los dos objetivos declarados de los análisis de la financiación, salvo que supongamos que la calificación "A" pretende ser una calificación generalizada que incluye también una calificación "A-". Sin embargo, como la capacidad de endeudamiento de EADS calculada es menor suponiendo una calificación "A", en comparación con una calificación "BBB+", el primer cálculo todavía parece pertinente en el sentido de que se podría interpretar como un cálculo prudente de la capacidad de endeudamiento, que pone de manifiesto la capacidad de EADS para colocar deuda incluso suponiendo la existencia de condiciones restrictivas.[3024] Dicho esto, también parece que es importante señalar en este contexto que las informaciones relacionadas con calificaciones crediticias de S&P y de otras fuentes que figuran en el expediente indican que la carga de la deuda

[3016] Informe de CompetitionRX (Prueba documental EU-127) (ICC/ICSS), sección 7.3.
[3017] Informe de CompetitionRX (Prueba documental EU-127) (ICC/ICSS), sección 9.3.
[3018] Informe de CompetitionRX (Prueba documental EU-127) (ICC/ICSS), secciones 5.4 y 9.4.
[3019] Informe de CompetitionRX (Prueba documental EU-127) (ICC/ICSS), párrafos 381, 386, 389 y 391-396.
[3020] Informe de CompetitionRX (Prueba documental EU-127) (ICC/ICSS), párrafos 312, 314 y 403; e informe de CompetitionRX complementario (Prueba documental EU-420) (ICC/ICSS), párrafo 96.
[3021] Informe de CompetitionRX complementario (Prueba documental EU-420) (ICC/ICSS), párrafo 101 i).
[3022] Informe de CompetitionRX complementario (Prueba documental EU-420) (ICC/ICSS), párrafo 101 ii).
[3023] Informe de CompetitionRX (Prueba documental EU-127) (ICC/ICSS), cuadro 41. Algunas declaraciones que figuran en el informe de CompetitionRX nos convencen de que debemos centrarnos en cuál era la calificación S&P de EADS en este contexto, y no en calificaciones publicadas, por ejemplo, por Fitch o Moody's. (Informe de CompetitionRX (Prueba documental EU-127) (ICC/ICSS), párrafo 313).
[3024] Observamos que determinada información ICSS indica que sería inadecuado considerar cuál sería la capacidad de endeudamiento de EADS con una calificación inferior a BBB+. (Informe de CompetitionRX (Prueba documental EU-127) (ICC/ICSS), párrafo 313)

de EADS es solo uno de los muchos factores que afectan a su calificación crediticia.[3025]Así pues, aunque EADS hubiera podido colocar considerablemente más deuda y no haber quedado necesariamente *inhabilitada* para mantener una determinada calificación crediticia por soportar esa carga de deuda específica, eso *no* significa que EADS hubiera tenido *derecho* a esa calificación crediticia mientras soportaba dicha carga.

6.1695. En tercer lugar, los Estados Unidos aducen que la alegación que se hace en el informe de CompetitionRX de que se evalúa la capacidad de endeudamiento de EADS en el marco de la "peor hipótesis" del informe es engañosa porque en el informe se supone que determinadas partes negativas de esa hipótesis, en especial el aspecto de la hipótesis relativo a la "profunda recesión", se producen después del último año que se aborda en los análisis de la capacidad de endeudamiento que se hacen en el informe, es decir, 2013.[3026] La Unión Europea aduce que, aunque el argumento de los Estados Unidos es correcto desde el punto de vista fáctico, información ICSS indica que el hecho de que se produjera el aspecto de la peor hipótesis relativo a la "profunda recesión" habría cambiado el programa A350XWB en aspectos importantes para hacer que este argumento de los Estados Unidos sea irrelevante.[3027] Es verdad que la peor hipótesis que contempla el informe de CompetitionRX se extiende temporalmente más allá de los años para los cuales se calculan en el informe las capacidades de endeudamiento proyectadas de EADS en la peor hipótesis.[3028] Sin embargo, a nuestro juicio este argumento pone de relieve una limitación en cuanto a la utilidad de las proyecciones financieras de los Planes operativos para pronosticar la capacidad de EADS de financiar proyectos a largo plazo como el A350XWB, es decir, el costoso proyecto dura más de lo que EADS está dispuesta a proyectar sus propias finanzas.

6.1696. En cuarto lugar, según el informe de CompetitionRX, en el momento del lanzamiento y en la fecha del primer contrato, EADS tenía tres mecanismos de deuda preexistentes, es decir, el programa de eurobonos a medio plazo (EMTN), un programa de efectos comerciales y un sistema de créditos sindicados renovables.[3029] En el informe de CompetitionRX se indica además que todavía había 1.500 millones y 500 millones de euros de fondos no utilizados en el marco del programa EMTN aproximadamente en la época del lanzamiento y la fecha del primer contrato, respectivamente.[3030] La Unión Europea aduce que la existencia de esas cantidades sin utilizar es una prueba de que efectivamente EADS podría haber colocado suficiente deuda para financiar el programa A350XWB sin la AEP/FEM para el A350XWB.[3031] Aceptamos que la existencia de esos fondos sin utilizar indica que EADS tenía capacidad para colocar al menos alguna deuda adicional en los períodos pertinentes.

6.1697. En quinto lugar, reconocemos que las proyecciones del informe de CompetitionRX de la capacidad de endeudamiento adicional de EADS son solamente eso, proyecciones, que están sometidas a incertidumbres. Hemos examinado las numerosas e importantes incertidumbres que afrontaban EADS y Airbus en el momento del lanzamiento y la fecha del primer contrato, entre las que figuran riesgos importantes asociados al programa A350XWB. Por lo tanto, para que EADS financiara el programa con considerable deuda nueva en el momento del lanzamiento o la fecha del primer contrato, hay que suponer que EADS habría estado segura de que podría soportar

[3025] Véanse, por ejemplo, Moody's Investors Service, Global Credit Research, *Rating Action: Moody's places EADS' Ratings Under Review for Possible Downgrade*, 22 de septiembre de 2006 (Prueba documental USA-509); Standard & Poor's Global Credit Portal Ratings Direct, *Research Update: 'A/A-1' Ratings Placed On Credit Watch Negative On Further A380 Delays*, 3 de octubre de 2006 (Prueba documental USA-510); Standard & Poor's Global Credit Portal Ratings Direct, *Research Update: S&PCORRECT: EADS Rating Cut To 'A-/A-2', L-T Still On Watch Neg, On Further Restructure Delay*, 12 de octubre de 2006 (Prueba documental USA-511); Standard & Poor's Global Credit Portal Ratings Direct, *Research Update: EADS Long-Term Ratings Remain On Watch Neg After Profit Warning*, 17 de enero de 2007 (Prueba documental USA-512); Standard & Poor's Global Credit Portal Ratings Direct, *Research Update: EADS L-T CCR Cut to 'BBB+'; Off Watch Neg; Outlook Stable; Teleconf May 11 @ 2:30PM BST*, 10 de mayo de 2007 (Prueba documental USA-513); Standard & Poor's Global Credit Portal Ratings Direct, *European Aeronautic Defence and Space Co. N.V.*, 14 de octubre de 2009 (Prueba documental USA-514); y Standard & Poor's Global Credit Portal Ratings Direct, *Research Update: European Aeronautic Defence and Space Co. N.V. Long-Term Rating Raised to 'A-' On Lower Project Risks; Outlook Stable*, 22 de septiembre de 2010 (Prueba documental USA-516).

[3026] Observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 47 del Grupo Especial, párrafo 138.

[3027] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 127 del Grupo Especial, párrafo 263.

[3028] Véase el informe de CompetitionRX (Prueba documental EU-127) (ICC/ICSS), parte 5.3.

[3029] Informe de CompetitionRX (Prueba documental EU-127) (ICC/ICSS), párrafo 358.

[3030] Informe de CompetitionRX (Prueba documental EU-127) (ICC/ICSS), cuadro 40.

[3031] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 135 del Grupo Especial, párrafos 114 y 115.

efectivamente esa deuda en el futuro a pesar de las incertidumbres financieras a que se enfrentaba. Además, como ya se ha indicado, EADS hubiera tenido que hacerlo cuando podría muy bien haber tenido que soportar esa deuda durante un período más largo del que se sentía cómoda haciendo las proyecciones de sus propias finanzas en los Planes operativos.

6.1698. En sexto lugar, señalamos que el informe de CompetitionRX respalda su conclusión de que EADS podría haber financiado el programa A350XWB colocando deuda adicional al afirmar que, en agosto de 2009, EADS colocó en los mercados de capitales una emisión de bonos por importe de 1.000 millones de euros a siete años cuya demanda superó nueve veces la emisión durante el período de oferta de 30 minutos.[3032] Aunque ese éxito efectivamente da a entender que EADS tenía capacidad para colocar considerable deuda durante el período de contratación, señalamos que esta oferta se produjo después de la fecha del primer contrato, y por tanto el mercado probablemente había tenido en cuenta la concesión de al menos alguna AEP/FEM para el A350XWB, y probablemente de más en el futuro, en su respuesta a la oferta de bonos. Por lo tanto, consideramos que su valor probatorio es un tanto limitado.[3033]

6.1699. Por último, observamos que las conclusiones del informe de CompetitionRX según las cuales EADS podría haber colocado cómodamente suficiente deuda para financiar el programa A350XWB sin la AEP/FEM para el A350XWB contradicen determinados textos que figuran en la evaluación del Reino Unido. Recordamos que no teníamos reservas importantes acerca de la objetividad o fiabilidad del análisis de la evaluación del Reino Unido sobre esta cuestión.[3034] No obstante, sí teníamos algunas reservas sobre la fiabilidad de los datos en que se basa el informe de CompetitionRX para sus análisis de la financiación mediante deuda. Tal vez lo más notable es que las proyecciones financieras de los Planes operativos en que se basan los análisis de la financiación mediante deuda muy probablemente presuponen la existencia de ayuda financiera de los Estados miembros para el A350XWB, ayuda que se manifestó como AEP/FEM para el A350XWB. Como se explica más arriba, la duración temporal de las proyecciones de los Planes operativos es de alcance un tanto limitado.

6.1700. En síntesis, tenemos reservas sobre el valor probatorio de los análisis de la capacidad de endeudamiento que figuran en el informe de CompetitionRX. No obstante, encontramos escasas pruebas de que EADS no hubiera tenido una capacidad apreciable de endeudamiento en los períodos pertinentes sin la existencia de AEP/FEM para el A350XWB. Por lo tanto, aceptamos que esta era probablemente una opción que se podría haber puesto en práctica al menos hasta cierto grado importante.

El valor actual neto (VAN) en la hipótesis básica, los beneficios estratégicos y los riesgos del A350XWB

6.1701. Hemos examinado *supra* la capacidad de EADS y Airbus para financiar efectivamente el programa A350XWB. En esta sección examinamos los demás factores que hemos enumerado como parte de nuestro examen de la viabilidad. Se trata del VAN del programa en la hipótesis básica, de

[3032] Informe de CompetitionRX (Prueba documental EU-127) (ICC/ICSS), párrafo 404.

[3033] Observamos que la Unión Europea aduce que a EADS le habría sido fácil obtener financiación en el mercado para el programa A350XWB porque el A350XWB competiría en un mercado lucrativo. (Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1065). A nuestro juicio, esto es demasiado simplista y da demasiado por supuesto. Por una parte, este argumento está directamente en contradicción con el hecho de que algunos proveedores de Airbus no podían encontrar fuentes en el mercado para financiar sus proyectos A350XWB, como se describe en las Decisiones sobre ayuda estatal. Recordamos también que el A350XWB se enfrentaba a la competencia del 777 y el 787 de Boeing y se suponía que estaba sometido a importantes riesgos. De hecho, incluso en el estudio de viabilidad se esbozaba una peor hipótesis plausible en la cual el programa tendría **[***]**. Además, recordamos que el Grupo Especial inicial constató que Airbus no podría haber lanzado algunas de sus anteriores LCA en la forma y en el momento en que lo hizo sin la AEP/FEM directa, programas que presumiblemente Airbus consideraba que serían lucrativos.

[3034] Evaluación del Reino Unido (Prueba documental EU-(Artículo 13)-34) (ICSS) párrafos 13 y 16 (líneas 2-4). Aunque tomamos nota especialmente de la cantidad numérica a que se hace referencia en el párrafo 13 de la evaluación del Reino Unido y de cómo se relaciona con la cantidad total que Airbus recibió finalmente en el marco de los contratos de AEP/FEM para el A350XWB, recordamos también que las conclusiones de la evaluación del Reino Unido acerca de la facilidad con que Airbus podría haber financiado el programa A350XWB sin la ayuda financiera de los Estados miembros al parecer se formularon sobre la base de hipótesis acerca de los probables costos del programa A350XWB que diferían de manera importante, pero quizá no drástica, de las expectativas contemporáneas de Airbus. Véase la evaluación del Reino Unido (Prueba documental EU-(Artículo 13)-34) (ICSS), párrafos 7 (líneas 5 y 6) y 9 (línea 1).

los beneficios estratégicos del programa y de los riesgos del programa. Examinamos conjuntamente y de manera sucesiva estas tres cuestiones en relación con la fecha del lanzamiento y la fecha del primer contrato.

Lanzamiento

6.1702. Recordamos nuestra conclusión anterior de que, en el momento del lanzamiento, Airbus y EADS daban por supuesta la recepción de ayuda financiera de los Estados miembros para el A350XWB en forma del Instrumento de financiación para el lanzamiento. Por consiguiente, evaluamos la repercusión de dicho instrumento en la viabilidad del programa A350XWB el 1º de diciembre de 2006.[3035]

6.1703. Recordamos que en el estudio de viabilidad del A350XWB se calculaba que el Instrumento de financiación para el lanzamiento aportaría un valor monetario específico[3036] al VAN del programa previsto en la hipótesis básica. Sin esta contribución, los Estados Unidos aducen que dados los elevados riesgos asociados al programa A350XWB, el VAN en la hipótesis básica habría sido demasiado bajo para dar un programa viable.[3037] La Unión Europea aduce que el programa A350XWB era viable en la época del lanzamiento incluso sin los efectos del Instrumento de financiación para el lanzamiento en el VAN. La Unión Europea indica que incluso sin la contribución del instrumento al VAN el programa todavía tenía un importante VAN positivo y que las consideraciones estratégicas del programa también habrían resultado ser un poderoso incentivo para que Airbus hubiera lanzado el A350XWB sin el Instrumento de financiación para el lanzamiento.[3038] Afirma además que los riesgos percibidos asociados al programa ya se habían tenido en cuenta en el VAN del programa previsto en la hipótesis básica y por lo tanto no podían alterar la viabilidad del programa en la forma que aducen los Estados Unidos.[3039]

6.1704. En el estudio de viabilidad del A350XWB se prevé un importante VAN positivo para el programa en la hipótesis básica incluso sin la contribución del Instrumento de financiación para el lanzamiento.[3040] Sin embargo, esto por sí solo no nos convence necesariamente de que el A350XWB fuera viable sin el Instrumento de financiación para el lanzamiento. El programa A350XWB estaba sometido a importantes riesgos e incertidumbres en la época del lanzamiento. Esos riesgos e incertidumbres se explican detalladamente en las secciones anteriores y recordamos que muchos se indican en el propio estudio de viabilidad. Aceptamos que esos riesgos se tuvieron en cuenta en la hipótesis básica, que refleja las condiciones que Airbus creía que se producirían si los riesgos asociados al programa A350XWB se materializaban de la manera más probable. Sin embargo, esto no agota la pertinencia de esos riesgos en una evaluación de la

[3035] Deseamos aclarar que no entendemos que los Estados Unidos sostengan que Airbus o EADS suponían en la época del lanzamiento que el Instrumento de financiación para el lanzamiento era un instrumento del tipo de la AEP/FEM. Además, los Estados Unidos no impugnan ese instrumento como una medida independiente, como una subvención, en el presente procedimiento sobre el cumplimiento. Por el contrario, entendemos que los Estados Unidos aducen que las circunstancias fácticas que rodearon el lanzamiento del A350XWB y la posterior recepción por Airbus de la AEP/FEM para el A350XWB obligan al Grupo Especial a tratar las expectativas que Airbus tenía en el momento del lanzamiento acerca de la posible recepción de ayuda financiera de los Estados miembros en relación con el programa A350XWB como atribuibles a las medidas de AEP/FEM para el A350XWB impugnadas en el presente procedimiento sobre el cumplimiento. En esta sección aceptamos la posición de los Estados Unidos a efectos de argumentación porque, como se explica *infra*, aunque lo hagamos, da lugar a la misma conclusión importante en cuanto a la repercusión de la AEP/FEM para el A350XWB en el programa A350XWB que la adopción del enfoque de la línea clara de la Unión Europea, es decir, evaluar la repercusión de la AEP/FEM para el A350XWB a partir de la fecha del primer contrato.

[3036] Exposición del estudio de viabilidad del A350XWB (Prueba documental EU-130) (ICSS), diapositiva 67 (de la segunda a la última columna del gráfico).

[3037] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 550 y 645-671; declaración inicial de los Estados Unidos (no pública) (ICC/ICSS), párrafo 16; y observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 47 del Grupo Especial, párrafos 152-155.

[3038] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 47 del Grupo Especial, párrafos 133 y 140.

[3039] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 47 del Grupo Especial, párrafos 183-188.

[3040] Señalamos que en el estudio de viabilidad se enumeran varias hipótesis fundamentales de dicho estudio que permiten que el lanzamiento sea "viable". (Exposición del estudio de viabilidad del A350XWB (Prueba documental EU-130) (ICSS), diapositiva 79). La recepción del Instrumento de financiación para el lanzamiento no figura entre esas consideraciones. Por supuesto, esto puede deberse simplemente al hecho de que Airbus no percibió la falta de recepción de la ayuda financiera de los Estados miembros como un riesgo importante que mereciera ser considerado.

viabilidad, como indica la Unión Europea.[3041] Esto se debe a que la posibilidad de que se produzcan hipótesis desfavorables -aunque no se considere que sean las hipótesis más probables- y la gravedad de sus desventajas evidentemente influirán en las opciones de Airbus acerca de si continúa o no un programa de LCA.[3042] Recordamos por tanto que la "peor hipótesis" en el estudio de viabilidad, sin los efectos del Instrumento de financiación para el lanzamiento en el VAN, **[***]**. Observamos además que la Unión Europea ha explicado que la "peor hipótesis" utilizada en el estudio de viabilidad del A350XWB se basó en experiencias reales de Airbus con problemas que surgieron en relación con algunos de sus programas de LCA anteriores.[3043]

6.1705. Esos grandes riesgos e incertidumbres normalmente nos darían mucho que pensar sobre la viabilidad de un programa de LCA. Sin embargo, como se describe con detalle en la exposición de los hechos que hacemos *supra*, el A350XWB distaba mucho de ser un programa normal de LCA para Airbus y tenía considerable importancia estratégica para la posición competitiva global de Airbus en los mercados de LCA. Recordamos que en el estudio de viabilidad se esbozaban grandes desventajas estratégicas y costos para Airbus que se suponía que aumentarían sin el programa A350XWB[3044], y costos menos elevados pero todavía aparentemente importantes para Airbus en el caso de un **[***]** en el programa.[3045] A nuestro juicio, esas consideraciones daban suficiente incentivo para seguir adelante con el programa suponiendo que se pudiera financiar efectivamente, pese a los riesgos asociados al programa.

6.1706. Señalamos además que, como se explica más arriba, consideramos que es probable que el VAN positivo que se proyecta en el estudio de viabilidad sin el Instrumento de financiación para el lanzamiento incluyera hipótesis acerca de la forma en que Airbus financiaría realmente el programa. En la medida en que esto sea cierto, parecería implicar que Airbus dio por supuesto que en realidad *podría* financiar el programa sin la supuesta recepción de la ayuda financiera de los Estados miembros, es decir, mediante financiación en condiciones de mercado, aunque el expediente no indica qué forma o formas específicas suponía Airbus que adoptaría esa financiación alternativa.[3046] La validez de esta hipótesis, por lo tanto, parecería ser un requisito previo para que aceptemos como fiable el VAN de la hipótesis básica. Por consiguiente, en este momento señalamos que más adelante concluimos que Airbus y EADS muy probablemente tenían los recursos financieros necesarios para financiar el programa A350XWB con financiación en condiciones de mercado sin la ayuda financiera de los Estados miembros en forma de AEP/FEM para el A350XWB. Señalamos además que los Estados Unidos no han presentado ninguna prueba, y no encontramos ninguna en el expediente, que indique que la utilización por Airbus de cualquier combinación de los recursos financieros alternativos que constatamos que estaban a disposición de Airbus exigiría un ajuste a la baja importante de la previsión del VAN hecha en el estudio de

[3041] Véase la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 47 del Grupo Especial, párrafo 186 ("Por tanto, en cada caso, la peor hipótesis habría sido *el resultado más probable*, *es decir*, *tendría que convertirse en la hipótesis básica*, para menoscabar la viabilidad del proyecto comercial"). (las cursivas figuran en el original)

[3042] Por ejemplo, una empresa puede calcular que existe un 49% de posibilidades de quebrar si lanza un producto y un 51% de posibilidades de que obtendrá una pequeña cantidad de dinero. Alternativamente, la empresa puede calcular que existe un 1% de posibilidades de que la empresa pierda una pequeña cantidad de dinero si lanza un producto y un 99% de posibilidades de que obtendrá una enorme cantidad de dinero. Ninguna de las hipótesis de pérdidas es la hipótesis básica, pero una empresa evidentemente vacilará más en lanzar el primer producto que el segundo, especialmente si no confía en las posibilidades de éxito que ha calculado.

[3043] Declaración de Agnès Luquet, 10 de septiembre de 2013 (Prueba documental EU-422) (ICSS), párrafo 4.

[3044] Exposición del estudio de viabilidad del A350XWB (Prueba documental EU-130) (ICSS), diapositivas 53 y 91-94.

[3045] Exposición del estudio de viabilidad del A350XWB (Prueba documental EU-130) (ICSS), diapositiva 90. La Unión Europea ha indicado que es adecuado tener en cuenta esas consideraciones estratégicas de manera separada de la evaluación del VAN del estudio de viabilidad del programa A350XWB. (Véase la segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 986 (ICSS)). No vemos ningún motivo para dudar de la conveniencia de este enfoque. Los riesgos del programa también se deben atenuar por los posibles aspectos positivos del programa que en el estudio de viabilidad se supone que podrían materializarse, que presumiblemente aumentarían el VAN previsto. (Exposición del estudio de viabilidad del A350XWB (Prueba documental EU-130) (ICSS), diapositiva 71 (primer apartado principal)).

[3046] Recordamos que en el estudio de viabilidad se indica que supone el uso de **[***]**. (Exposición del estudio de viabilidad del A350XWB (Prueba documental EU-130) (ICSS), diapositiva 66 (séptimo apartado, segundo inciso). Observamos por tanto que los métodos de financiación que en el estudio de viabilidad se supone que utilizaría Airbus para financiar el programa A350XWB de no existir el Instrumento de financiación para el lanzamiento no habrían sido para proyectos específicos.

viabilidad para el programa. Por lo tanto, a nuestro juicio no vemos ninguna base para poner realmente en tela de juicio el VAN de la hipótesis básica calculado en el estudio de viabilidad, sin el Instrumento de financiación para el lanzamiento como representativo de lo que Airbus y EADS consideraban que era el VAN del A350XWB en el momento del lanzamiento sin la ayuda financiera de los Estados miembros.

6.1707. Observamos asimismo que el informe de CompetitionRX contiene un análisis de la viabilidad *ex post facto* del programa A350XWB en el momento del lanzamiento en el que al parecer se supone la inexistencia de ayuda financiera de los Estados miembros. En el informe de CompetitionRX se constata que el programa tenía un VAN significativamente más elevado en el momento del lanzamiento de lo que se concluía en el estudio de viabilidad.[3047] Las partes cuestionan la solidez de este análisis de la viabilidad. Consideramos que no es necesario aceptar ni rechazar este análisis de la viabilidad en este momento. No vemos ninguna razón para pensar que el estudio de viabilidad del A350XWB representa cualquier cosa que no sean los mejores esfuerzos de Airbus dadas las circunstancias para analizar el VAN del programa en el momento del lanzamiento. Los Estados Unidos no aducen nunca lo contrario y de hecho respaldan la fiabilidad del análisis hasta cierto punto.[3048] Sin embargo, el informe de CompetitionRX no pretende justificar como razonable el análisis del VAN del estudio de viabilidad, sino que calcula independientemente un VAN totalmente nuevo para el programa. No logramos ver la importancia relativa de un estudio de viabilidad *ex post facto* que, a primera vista, no refleja las ideas de Airbus o EADS en el momento del lanzamiento y, de hecho, las contradice en gran medida. Por consiguiente, dadas las circunstancias, nos abstenemos de seguir examinando el análisis que en el informe de CompetitionRX se hace del VAN en relación con la viabilidad del A350XWB en el momento del lanzamiento.[3049]

Fecha del primer contrato

6.1708. Los Estados Unidos aducen que las medidas de AEP/FEM para el A350XWB tuvieron una repercusión importante en la viabilidad del programa A350XWB tras su conclusión a partir de la fecha del primer contrato. Entendemos que los Estados Unidos esgrimen dos argumentos relacionados en este contexto. El primer argumento de los Estados Unidos parece ser que el estudio de viabilidad del A350XWB demuestra que el programa A350XWB no habría sido viable sin la AEP/FEM para el A350XWB a partir de la fecha del primer contrato. Los Estados Unidos formulan este argumento de forma un tanto imprecisa. Recuerdan que en el estudio de viabilidad se daba por supuesta la recepción del Instrumento de financiación para el lanzamiento, que se suponía que influiría en el VAN del programa A350XWB en una cantidad específica.[3050] A continuación los Estados Unidos parecen solicitar al Grupo Especial que concluya que, sin los efectos del Instrumento de financiación para el lanzamiento, el programa no habría sido viable en el momento del lanzamiento[3051], y que los efectos de ese instrumento en el VAN previsto se aproximan, o tal vez son superados por, el efecto real que la AEP/FEM para el A350XWB tuvo en el VAN previsto del programa.[3052] Así pues, los Estados Unidos, al parecer proyectando el estudio de viabilidad desde el momento del lanzamiento hasta la fecha del primer contrato, concluyen que el programa A350XWB no sería viable tampoco sin la AEP/FEM para el A350XWB. El segundo argumento de los Estados Unidos es que el informe Dorman[3053] -que se analizó detalladamente en el procedimiento

[3047] Informe de CompetitionRX (Prueba documental EU-127) (ICC/ICSS), parte 1.

[3048] Observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 127 del Grupo Especial, párrafo 45.

[3049] Señalamos que la Unión Europea presentó un informe de CompetitionRX complementario en el que se desarrollan los análisis de viabilidad realizados en el informe de CompetitionRX inicial. (Informe de CompetitionRX complementario (Prueba documental EU-420) (ICC/ICSS)). Nuestras conclusiones sobre los análisis de viabilidad del informe de CompetitionRX inicial son aplicables igualmente al análisis de viabilidad conexos que figuran en el informe complementario.

[3050] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 117 del Grupo Especial, párrafo 30 c) (ICSS).

[3051] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 550 y 645-671; declaración inicial (no pública) de los Estados Unidos (ICC/ICSS), párrafo 16; y observaciones de los Estados Unidos sobre el respuesta de la Unión Europea a la pregunta 47 del Grupo Especial, párrafos 152-155.

[3052] Véanse en general la segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 645-672; y la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 117 del Grupo Especial, párrafo 31.

[3053] Dr. Gary J. Dorman, NERA, "*The Effect of Launch Aid on the Economics of Commercial Airplane Programs*", 6 de noviembre de 2006 (Informe Dorman) (Prueba documental USA-299)(ICC).

inicial[3054] y los Estados Unidos volvieron a presentar en este procedimiento sobre el cumplimiento- demuestra que las medidas de AEP/FEM para el A350XWB aumentaron el VAN del programa A350XWB, haciendo por tanto más probable que Airbus continuara llevando adelante el programa que lo que lo hubiera hecho sin las medidas.[3055]

6.1709. A fin de abordar válidamente estos argumentos primero tenemos que situar esta indagación en su debido contexto. Hemos determinado *supra* que, en el momento del lanzamiento, el VAN de la hipótesis básica y los beneficios estratégicos del programa A350XWB dieron a Airbus y EADS suficiente motivación para continuar el programa suponiendo que se podría financiar efectivamente, incluso ante los importantes riesgos del programa y sin ninguna supuesta recepción de ayuda financiera de los Estados miembros. Por lo tanto, si mantenemos constantes todos esos factores con respecto al programa desde el momento del lanzamiento hasta el período de contratación, no vemos ningún motivo para pensar que la misma conclusión no seguiría siendo cierta durante el período de contratación sin la AEP/FEM para el A350XWB. Dicho de otra manera, en este momento de nuestro análisis, para que los Estados Unidos demuestren que el programa A350XWB había pasado a ser inviable en algún momento durante el período de contratación sin los contratos de AEP/FEM para el A350XWB, tienen que demostrar que algo importante cambió con respecto al programa entre el lanzamiento y, como máximo, el final del período de contratación que hizo que la ayuda financiera de los Estados miembros fuera repentinamente necesaria para lograr un programa viable. De manera más específica, los Estados Unidos tienen que demostrar que el atractivo del programa disminuyó desde el punto de vista de Airbus a lo largo de este período, tendencia que potencialmente podrían compensar los contratos de AEP/FEM para el A350XWB. Recordamos por tanto que nuestro análisis de la viabilidad en este momento se centra en tres aspectos del programa A350XWB, es decir, su VAN de la hipótesis básica, sus riesgos y su importancia estratégica para las operaciones de Airbus en su conjunto. Los argumentos de los Estados Unidos no abordan cómo empeoró ninguno de esos factores desde el punto de vista de Airbus desde el momento del lanzamiento hasta el fin del período de contratación. Por lo tanto, incluso suponiendo que los contratos de AEP/FEM para el A350XWB tuvieran en el VAN los efectos que los Estados Unidos alegan, no han aportado pruebas suficientes para respaldar sus teorías sobre la viabilidad en la fecha del primer contrato.

6.1710. Insistimos además en que, a nuestro juicio, el expediente no respalda por lo demás el argumento de los Estados Unidos a este respecto. En primer lugar, no encontramos ninguna prueba convincente de que el VAN de la hipótesis básica del programa A350XWB, que se calcula en el estudio de viabilidad sin la ayuda financiera de los Estados miembros, se deteriorara de manera importante desde el lanzamiento hasta el período de contratación. De los factores económicos que el estudio de viabilidad examinaba en su análisis de la sensibilidad encontramos pruebas de que solamente uno de esos factores había cambiado de forma desfavorable para Airbus durante este período. Concretamente, los costos no recurrentes previstos del programa habían **[***]** de **[***]**[3056] euros en el momento del lanzamiento hasta aproximadamente 12.000 millones de euros en la fecha del primer contrato.[3057] Probablemente esto tuvo algún efecto negativo en el VAN previsto del programa A350XWB. No obstante, es importante no exagerar este efecto. Aunque este cambio en los costos no recurrentes hubiera afectado negativamente al VAN de la hipótesis básica, consideramos que este efecto sería compensado por la probable atenuación de los riesgos asociados al programa y especialmente la mayor importancia estratégica de seguir con el programa, que se analiza *infra*.[3058]

[3054] Véanse, por ejemplo, el informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafos 7.1882-7.1992; y el informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafos 1245-1254.

[3055] Véase en general la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 117 del Grupo Especial.

[3056] Exposición del estudio de viabilidad del A350XWB (Prueba documental EU-130) (ICSS), diapositiva 56 (de la columna segunda a la última del gráfico).

[3057] Pilita Clark y Peggy Hollinger, "*Deferrals to take toll on EADS's cash pile*", *Financial Times*, diciembre de 2009 (Prueba documental USA-153) (donde se informa de que el entonces Director Ejecutivo de EADS Louis Gallois indicó que EADS esperaba que el costo del proyecto A350XWB fuera aproximadamente 12.000 millones de euros). Pruebas ICSS respaldan la exactitud de esta cifra. (Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 138 del Grupo Especial, párrafos 288 y 289 (ICSS)).

[3058] Consideramos que esto es así pese a las afirmaciones de los Estados Unidos de que los costos no recurrentes del A350XWB habían aumentado más allá de los 12.000 millones de euros para la fecha del primer contrato y de que otra expectativa pertinente acerca del programa A350XWB también se había deteriorado para entonces. (Véanse la versión ICSS de las observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 127 del Grupo Especial, párrafo 37; y la evaluación del Reino Unido (Prueba

6.1711. En segundo lugar, encontramos escasa información en el expediente que indique que los riesgos del programa aumentaron de manera importante desde el lanzamiento hasta el período de contratación. Sí observamos que algunas pruebas indican que, durante el período de contratación, es posible que Airbus empezara a prever retrasos en el programa, aunque no de la misma magnitud que los del A380.[3059] No obstante, señalamos también que la Unión Europea aduce que el progreso que Airbus había logrado en el desarrollo del programa A350XWB para la fecha del primer contrato había reducido de manera importante los riesgos de desarrollos asociados al A350XWB para esa época.[3060] Los Estados Unidos no cuestionan de manera importante la afirmación general de que los riesgos asociados a un programa de LCA se reducen en cierto grado a medida que el fabricante termina trabajos de desarrollo con respecto a esa LCA y no vemos ninguna razón especial para dudar de ello.[3061] Por tanto, los riesgos asociados al programa muy posiblemente mejoraron en cierta medida desde el punto de vista de Airbus durante el período pertinente.[3062]

6.1712. En tercer lugar, encontramos escasa información en el expediente que indique que las consecuencias estratégicas para Airbus de no continuar el programa A350XWB, como se expone en el estudio de viabilidad, se habían atenuado desde el lanzamiento hasta el período de contratación. De hecho, algunas consecuencias negativas para Airbus de abandonar el programa A350XWB en la fecha del primer contrato probablemente habían aumentando considerablemente desde el lanzamiento. Por ejemplo, Airbus tenía muchos más pedidos del A350XWB en la fecha del primer contrato que los que había tenido para el A350 original en el momento del lanzamiento.[3063] De esto se deduce que el hecho de no haber seguido adelante con el A350XWB en la fecha del primer contrato probablemente habría creado muchas más obligaciones contractuales para Airbus que la cancelación del programa en diciembre de 2006. Además, Airbus habría sacrificado sus considerables costos irrecuperables en el programa si no hubiera seguido con él en la fecha del primer contrato, junto con los costos asociados a reorientar la empresa para dejar de producir el A350XWB. Consideramos también que los daños para la reputación de Airbus derivados de cancelar no uno, sino dos programas del A350, habrían sido considerables. Parece por tanto que las consideraciones estratégicas relacionadas con el programa A350XWB posiblemente pesaban mucho más a favor de seguir con el programa durante el período de contratación de lo que lo hicieron en el momento del lanzamiento.

documental EU-(Artículo 13)-34) (ICSS), párrafos 7 (líneas 5 y 6) y 9 (línea 1)). Sin embargo, al sostener esto, los Estados Unidos se basan en datos que figuran en la evaluación del Reino Unido. A nuestro juicio, todo análisis de viabilidad debe centrarse en las percepciones de Airbus y EADS acerca del programa A350XWB por la sencilla razón de que fueron las que determinaron el curso del programa. No hay ninguna prueba de que Airbus o EADS respaldaran esos análisis de la evaluación del Reino Unido. Además, hay pruebas de que ni Airbus ni EADS compartían la opinión de la evaluación del Reino Unido de que la otra expectativa pertinente que los Estados Unidos identifican en este contexto hubiera empeorado entre el momento del lanzamiento y la fecha del primer contrato. (Compárese la exposición del estudio de viabilidad del A350XWB (Prueba documental EU-130) (ICSS), diapositiva 50 (primer apartado) con el documento relacionado con el estudio de viabilidad (Prueba documental EU-(Artículo 13)-35), diapositiva 12, y el informe de CompetitionRX (Prueba documental EU-127) (ICC/ICSS), cuadros 5 y 6).

[3059] Jens Flottau, "*Déjà vu: More problems beset the A350 program*, *but schedule margins are now razor thin*, *a situation the manufacturer has faced before*", *Aviation Week & Space Technology*, 15 de febrero de 2010 (Prueba documental USA-515) (donde se informa de que algunos analistas esperaban un retraso de aproximadamente medio año en la entrada en servicio del AX350XWB, aunque también se indica que el entonces Codirector Ejecutivo de Airbus Fabrice Bergier afirmó que Airbus creía que todavía podría lograr el objetivo de mediados de 2013); y Daniel Michaels, "*Airbus Tries New Way of Building Its Planes*", *The Wall Street Journal*, 12 de julio de 2012 (Prueba documental EU-417), página 13 (donde se informa de que en noviembre de 2010 Airbus "informó de un retraso de aproximadamente seis meses").

[3060] Véase por ejemplo la primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1126.

[3061] De hecho recordamos que la declaración de Schneider de los Estados Unidos indicaba que este período de desarrollo se caracterizaba en general por riesgos relativamente altos. Véase *supra*, párrafo 6.1577.

[3062] A nuestro juicio, esto no contradice de ninguna manera nuestra constatación anterior de que seguía habiendo importante riesgos de desarrollo en relación con el programa A350XWB cuando se estaban negociando y concluyendo los contratos de AEP/FEM para el A350XWB. Véase *supra*, párrafos 6.525 y siguientes.

[3063] Compárese la base de datos Ascend, Pedidos, datos solicitados el 26 de junio de 2012 (Prueba documental EU-19) (donde se indica que Airbus había conseguido más de 400 pedidos para el A350XWB para la fecha del primer contrato), con la exposición del estudio de viabilidad del A350XWB (Prueba documental EU-130) (ICSS), diapositiva 53 (donde se indica que Airbus tenía **[***]** en ese momento).

c Conclusiones con respecto a la viabilidad y los efectos directos de la AEP/FEM para el A350XWB

6.1713. Es evidente que el programa A350XWB tenía gran importancia estratégica para Airbus y, a corto plazo, era decisivo para la capacidad de Airbus de seguir siendo un competidor principal de Boeing. Las pruebas demuestran que en torno a la época del lanzamiento, Airbus consideraba que a corto plazo tenía que desarrollar una nueva generación de aeronaves de doble pasillo para poder competir eficazmente contra el 777 y el 787 de Boeing, no solo para mantener la cuota de mercado en el segmento de doble pasillo, sino también para no perder terreno en otros mercados con respecto a clientes interesados en características comunes de la flota. Para Airbus también era importante lanzar el programa A350XWB para evitar las sanciones contractuales derivadas de posibles cancelaciones de pedidos del A350 original.[3064] A nuestro juicio, estas consideraciones habrían dado a Airbus un fuerte incentivo comercial para seguir adelante con el programa A350XWB, suponiendo que pudiera encontrar financiación adecuada.

6.1714. De manera similar, después de continuar el programa A350XWB durante un período apreciable después del lanzamiento (por ejemplo, desde diciembre de 2006 hasta la fecha del primer contrato), creemos que, desde el punto de vista práctico, EADS y Airbus habrían estado comprometidas con el programa A350XWB. Los costos económicos y para su reputación de poner fin al programa a mitad de camino probablemente habrían sido sumamente elevados y habrían dado a las empresas un incentivo aun mayor para continuar el programa que el que existía en el momento del lanzamiento.[3065]

6.1715. No obstante, aunque era estratégicamente importante, el lanzamiento y el desarrollo del programa A350XWB sin la AEP/FEM para el A350XWB habrían sido más complicados, más costosos y más arriesgados que con esa AEP/FEM.[3066] Aunque en conjunto consideramos que la gama de recursos financieros que Airbus, a través de EADS, tenía a su disposición habría sido, en conjunto, suficiente para reemplazar eficazmente los fondos a que Airbus tenía derecho con arreglo a los contratos de AEP/FEM para el A350XWB, no compartimos el optimismo de la Unión Europea sobre la facilidad con que EADS habría podido movilizar esos recursos para el programa A350XWB. Cada una de las opciones de financiación potencialmente disponibles -y hasta cierto punto especulativas- habría conllevado sus propios riesgos, costos y/o dificultades.[3067] A nuestro juicio, cualquiera de las opciones potencialmente disponibles habría sido insuficiente por sí sola para reemplazar el valor monetario absoluto[3068] o la seguridad financiera relativa proporcionados

[3064] Véanse en general, *supra*, los párrafos 6.1542 y siguientes ("Los orígenes del A350XWB") (donde se analizan, entre otras cosas, las circunstancias que llevaron a Airbus a pensar que tenía que desistir del A350 original en favor del A350XWB), los párrafos 6.1568 y siguientes ("Lanzamiento y estudio de viabilidad del A350XWB") (donde se analizan, entre otras cosas, la evaluación de la importancia estratégica del A350XWB que figura en el estudio de viabilidad), el párrafo 6.1602 (donde se analiza la evaluación de la importancia estratégica del A350XWB para Airbus realizada por el Reino Unido), y los párrafos 6.1701 y siguientes (donde se analiza la importancia estratégica del A350XWB para un análisis de viabilidad).

[3065] Véanse en general, *supra*, los párrafos 6.1547 y siguientes ("Evolución del desarrollo anterior al lanzamiento") (donde se analizan los progresos del desarrollo que hizo Airbus en el programa A350XWB para la fecha del primer contrato) y los párrafos 6.1708 y siguientes (donde se analizan las consecuencias para Airbus si hubiese puesto fin al programa A350XWB en la fecha del primer contrato o en torno a esa fecha).

[3066] Señalamos a este respecto que nuestras conclusiones sobre la capacidad de EADS de financiar el programa A350XWB sin la AEP/FEM para el A350XWB se asemejan mucho a las que figuran en la evaluación del Reino Unido que, dado el evidente rigor de su análisis subyacente, su oportunidad y su contexto objetivo, a nuestro juicio representa la fuente más fiable (aunque imperfecta, especialmente teniendo en cuenta que la Unión Europea no ha ejercido la debida diligencia subyacente **[***]** del análisis que hay en el expediente sobre la capacidad de EADS de continuar el programa A350XWB sin la AEP/FEM para el A350XWB.

[3067] Véanse, en general, *supra* los párrafos 6.1588 y siguientes ("Negociaciones sobre la AEP/FEM") (donde se analizan, entre otras cosas, pruebas que indican que el deseo de EADS de medidas de AEP/FEM se debía a la falta de otras opciones), los párrafos 6.1600 y siguientes ("La evaluación del Reino Unido") (donde se analiza determinada capacidad de EADS para financiar el programa A350XWB sin la ayuda gubernamental), los párrafos 6.1613 y siguientes ("Las Decisiones sobre ayuda estatal") (donde se analizan, entre otras cosas, los problemas de las empresas aeroespaciales para acceder a financiación de mercado para sus proyectos) y, los párrafos 6.1640 y siguientes ("Capacidad de financiación") (donde se analizan opciones de financiación y problemas específicos relacionados con esas opciones).

[3068] Esto concuerda con algunas declaraciones de la propia Unión Europea sobre la manera en que se habría financiado el programa A350XWB sin la AEP/FEM para el A350XWB. (Véase por ejemplo la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 135 del Grupo Especial, párrafo 118 (donde aduce que "con la ayuda de sus asesores financieros, EADS establecerá una *combinación de financiación* ... que satisfaga la necesidad de financiación y maximice los beneficios del programa"). (sin cursivas en el original)

mediante las condiciones del reembolso de la AEP/FEM para el A350XWB, generalmente concentrado al final del período, no garantizado y supeditado al éxito. Esto es especialmente así porque ninguna de las opciones de financiación potencialmente disponibles habría proporcionado a Airbus las mismas características significativas de "compartir riesgos" que la AEP/FEM.[3069] Además, no podemos evaluar la disponibilidad de cada opción en el vacío; la aplicación de una en general habría limitado la disponibilidad de otras. Por ejemplo, la reducción de las reservas de efectivo de EADS habría supuesto un mayor riesgo para su calificación crediticia.[3070] Aumentar la participación de los asociados que comparten los riesgos podría provocar interrupciones de la producción o al menos exigir más recursos de gestión o una desviación de esos recursos, lo que a su vez podría haber repercutido desfavorablemente en otros programas de aeronaves de Airbus y/o posiblemente incluso en los flujos de caja previstos de EADS.[3071] La reducción de los dividendos podría haber afectado a la confianza de los inversores en la empresa, haciendo más difícil la colocación de deuda o la emisión de acciones.[3072] Además, recordamos que la situación financiera de EADS, en la época del lanzamiento hasta el período de contratación, mostraba considerables problemas.[3073]

6.1716. En resumen, EADS se habría enfrentado a importantes desafíos al intentar reunir y aplicar una combinación de las opciones de financiación que estaban potencialmente a su disposición para un programa con el perfil de riesgo del programa A350XWB. Todo esto indica que si EADS hubiera continuado el programa A350XWB en cualquier momento pertinente sin a) las garantías de los Estados miembros sobre su voluntad de ayudar a financiar el programa, o b) las medidas de AEP/FEM para el A350XWB mismas, habría tenido que aceptar que posiblemente habría expuesto la situación global de la empresa a un riesgo mayor y, a nuestro juicio, considerable. A su vez, esto nos lleva a pensar que es muy probable que, sin la AEP/FEM para el A350XWB, en cierta medida Airbus habría tenido que hacer algunas concesiones con respecto al ritmo del programa y/o las características de la aeronave.[3074]

[3069] Señalamos que la Unión Europea nunca aduce que Airbus o EADS hubieran financiado ninguna parte del programa A350XWB con instrumentos de financiación similares a las medidas de AEP/FEM para el A350XWB de no existir la AEP/FEM para el A350XWB. Recordamos además que el estudio de viabilidad del A350XWB **[***]**. Exposición del estudio de viabilidad del A350XWB (Prueba documental EU-130) (ICSS), diapositiva 66 (séptimo apartado, segundo inciso).

[3070] Véase *supra*, párrafo 6.1676.

[3071] Véanse *supra* los párrafos 6.1646 y siguientes ("Asociados que comparten los riesgos") (donde se analizan, entre otras cuestiones, los riesgos vinculados a un mayor recurso a los asociados que comparten los riesgos).

[3072] Véanse *supra* los párrafos 6.1660 y siguientes ("Reducción de las distribuciones a los accionistas") (donde se analizan, entre otras cuestiones, pruebas relativas a las respuestas del mercado a las empresas que anuncian reducciones de dividendos).

[3073] Véanse en general, *supra*, los párrafos 6.1550 y siguientes ("Situación financiera de Airbus/EADS anterior al lanzamiento"), los párrafos 6.1580 y siguientes ("Situación financiera de Airbus /EADS posterior al lanzamiento") y los párrafos 6.1600 y siguientes ("La evaluación del Reino Unido") (donde se analiza la evaluación del Reino Unido que contiene algunas evaluaciones ICSS de la situación financiera de EADS pertinentes). Véase también *supra* el párrafo 6.1689 (donde se analizan importantes limitaciones de las previsiones financieras de los Planes operativos de EADS que existían en esos momentos).

[3074] A nuestro juicio, hacer esas concesiones sería una forma de reducir los costos y/o riesgos asociados al programa. Además, observamos varios elementos de prueba que constan en el expediente que indican cómo los problemas financieros pueden retrasar un programa de LCA. (Véanse, por ejemplo, Evaluación del Reino Unido (Prueba documental EU-(Artículo 13)-34) (ICSS), párrafo 16 (líneas 2-4); Comité de Comercio, Innovación y Capacitación de la Cámara de los Comunes del Reino Unido "*Full Speed ahead: maintaining UK excellence in motosport and aerospace*", Sexto informe del período de sesiones 2009-2010, informe, actas formales y pruebas orales y escritas, 9 de marzo de 2010 (Prueba documental USA-44), párrafo 18 (donde se explica que "{c}ada solicitante {de AEP/FEM} tiene que demostrar ... que la inversión del gobierno es *esencial* para que el proyecto continúe en la *escala* y el *plazo especificados*") (sin cursivas en el original); "*Competitiveness of the EU Aerospace Industry with focus on Aeronautics Industry within the framework contract of sectoral competitivines studies ENTR/06/054*", Ecorys, diciembre de 2009 (Prueba documental USA-151), página 27 (donde se analiza la posibilidad de que haya retrasos en el programa A350XWB en vista de las condiciones económicas provocadas por la crisis financiera); Pilita Clark y Peggy Hollinger, "*Deferrals to take toll on EADS's cash pile*", *Financial Times*, diciembre de 2009 (Prueba documental USA-153) (donde se informa de que analistas del sector tenían dudas sobre la capacidad de EADS de continuar sus nuevos programas de LCA), Standard & Poor's Global Portal Ratings Direct, *Research Update*: *S&PCORRECT: EADS Rating Cut To 'A-/A-2', L-T Still on Watch Neg*, *On Further Restructure Delay*, 12 de octubre de 2006 (Prueba documental USA-511), página 2 (donde se analiza la posibilidad de demoras en el lanzamiento); y exposición del estudio de viabilidad del A350XWB (Prueba documental EU-130) (ICSS), diapositiva 90 (donde se

6.1717. Por lo tanto, en conjunto, aunque consideramos que las opciones de financiación alternativas que EADS tenía a su disposición, unidas a las sólidas razones estratégicas que tenía para lanzar y desarrollar una nueva generación de aeronaves de doble pasillo, significaban que el programa A350XWB habría sido suficientemente atractivo y, por lo tanto, *viable* para Airbus incluso sin la AEP/FEM para el A350XWB, consideramos que las pruebas demuestran que la continuación del programa sin la AEP/FEM para el A350XWB habría sido una empresa más complicada, más costosa y más arriesgada. Sobre esta base constatamos que, sin la AEP/FEM para el A350XWB, ya calculemos su repercusión desde el momento del lanzamiento o desde la fecha del primer contrato, la empresa Airbus que *realmente existía* en el período comprendido entre 2006 y 2010 habría podido lanzar e introducir en el mercado el A350XWB o una aeronave de ese tipo. No obstante, a nuestro juicio, *sin* la AEP/FEM para el A350XWB, la empresa Airbus que *realmente existía* solo podría haber continuado el programa por un pequeño margen, con muchas probabilidades de que, hasta cierto punto, hubiera tenido que hacer algunas concesiones con respecto al ritmo del programa y/o las características de la aeronave.

d Inferencia de nuestras constataciones para determinar si una Airbus no subvencionada que operase en las hipótesis "improbables" hubiera lanzado e introducido en el mercado el A350XWB

6.1718. A nuestro juicio, de nuestras constataciones sobre la repercusión de la AEP/FEM para el A350XWB en la capacidad de la entidad de Airbus subvencionada para lanzar e introducir en el mercado el A350XWB se desprende que una Airbus *no subvencionada* que operase en las hipótesis "improbables" no habría podido lanzar el A350XWB o una aeronave de ese tipo para finales de 2006.

6.1719. Recordamos que con arreglo a las dos hipótesis "improbables" una Airbus no subvencionada que operase en el período comprendido entre 2001 y 2006 habría sido una empresa "mucho más débil" "que habría dispuesto a lo sumo de una oferta más limitada de modelos de LCA". Una Airbus no subvencionada no habría lanzado las aeronaves A300, A310 ni A340; y aunque es posible que se hubieran lanzado una aeronave del tipo del A320 *y* una aeronave del tipo del A330 en algún momento *después* de 1987 y 1991, respectivamente, esto se habría hecho sin ninguna experiencia previa en LCA en absoluto con respecto a la primera, y con una experiencia y unos conocimientos técnicos mucho menores que en el caso del A330 original respecto de la segunda. En este sentido, señalamos que una Airbus *subvencionada* en realidad necesitó 15 años de experiencia combinada en el desarrollo, la producción y la venta de sus *dos* primeras LCA, el A300 y el A310 (cuyo lanzamiento se produjo en 1969 y 1978, respectivamente), antes de estar en condiciones de lanzar el A320 en 1984. De modo similar, el A330 lo lanzó una Airbus *subvencionada*, conjuntamente con el A340, tres años después en 1987, es decir, después de 18 años de experiencia combinada con sus *do*s primeras aeronaves *de doble pasillo*.

6.1720. A nuestro modo de ver, estos hechos indican que la aeronave del tipo del A320 que una Airbus no subvencionada podría haber vendido en 2006 habría sido mucho menos competitiva que la versión que estaba comercializando al mismo tiempo la Airbus subvencionada. Igualmente, en la medida en que una Airbus no subvencionada hubiera podido lanzar una aeronave del tipo del A330 antes del fin de 2006, es difícil imaginar, teniendo en cuenta las experiencias reales de una Airbus *subvencionada*, cómo eso hubiera sido posible *solo tres años* después del lanzamiento de una aeronave del tipo del A320. Esto también nos hace pensar que cualquier aeronave del tipo del A330 que una Airbus no subvencionada pudiera haber vendido en 2006 habría sido mucho menos avanzada que la versión que estaba comercializando al mismo tiempo la Airbus subvencionada.

6.1721. En cuanto al A380, recordamos que el Órgano de Apelación rechazó el argumento de la Unión Europea de que una Airbus no subvencionada que operase en las hipótesis "improbables" habría lanzado el A380 en 2000, *incluso suponiendo* que se hubieran lanzado una aeronave del tipo del A320 *y* una aeronave del tipo del A330 en 1987 y 1991, respectivamente. A nuestro juicio, habida cuenta de lo que sabemos sobre el sector de las LCA y la aeronave pertinente realmente desarrollada por una Airbus *subvencionada*, estas constataciones son una base suficiente para concluir que una Airbus no subvencionada existente en las hipótesis "improbables" *no* podría haber lanzado una aeronave del tipo del A380 ni siquiera para finales de 2006. Aunque es posible que una Airbus no subvencionada hubiera sido un competidor más fuerte al final de 2006 (cuando se

contempla **[***]** incluso existiendo la supuesta recepción del Instrumento de financiación para el lanzamiento, pero también se esbozan los costos de esa demora)).

lanzó efectivamente el A350XWB) en comparación con el año 2000 (cuando se lanzó efectivamente el A380)[3075], todavía habría carecido de la experiencia pertinente y los recursos financieros necesarios para emprender un programa tan arriesgado y ambicioso como realmente era el A380 sin la AEP/FEM. A este respecto, es importante recordar que, en las hipótesis "improbables", cualquier aeronave del tipo del A320 y del A330 sería, respectivamente, la *primera* LCA de Airbus de cualquier clase y la *primera* aeronave de doble pasillo de Airbus. Sin embargo, Airbus no lanzó realmente el A380 hasta después de haber desarrollado, introducido en el mercado y vendido *cuatro* modelos (con inclusión de varios derivados) de aeronaves de doble pasillo *subvencionadas*. El A380 fue la *quinta* LCA de doble pasillo *subvencionada* de Airbus y su desarrollo no estuvo exento de complicaciones y retrasos importantes incluso para un productor tan avanzado como Airbus. A nuestro juicio, estos hechos indican que una Airbus *no subvencionada* existente en las hipótesis "improbables" *no* podría haber lanzado una aeronave del tipo del A380 a finales de 2006.

6.1722. Teniendo en cuenta estas consideraciones, es evidente que una Airbus no subvencionada que operase en las hipótesis "improbables" a finales de 2006 no habría tenido la misma gama y calidad de aeronaves en el mercado que la Airbus subvencionada tenía en la época del lanzamiento del A350XWB. De ello se deduce por tanto que una Airbus no subvencionada que operase en las hipótesis "improbables" no habría tenido la pericia técnica ni de gestión ni los recursos financieros que estaban a disposición de la empresa Airbus que realmente existía al final de 2006. En consecuencia, una Airbus *no subvencionada* existente en las hipótesis "improbables" *no* podría haber lanzado el A350XWB ni una aeronave del tipo del A350XWB para finales de 2006.

6.1723. Creemos que esta conclusión queda confirmada cuando consideramos la medida en que los *efectos indirectos* de la *AEP/FEM anterior al A350XWB* contribuyeron a la capacidad de la empresa Airbus *subvencionada* que realmente existía durante el período pertinente para emprender el programa A350XWB en la forma y en el momento en que lo hizo. En el análisis que figura a continuación describimos la naturaleza y la repercusión de estos efectos indirectos.

La repercusión de los *efectos indirectos* de la AEP/FEM anterior al A350XWB (confirmación de nuestra conclusión relativa a las situaciones hipotéticas "poco probables")

6.1724. Como se ha explicado anteriormente en el presente informe, los *efectos indirectos* de la AEP/FEM adoptan la forma de efectos "de aprendizaje", efectos de gama y efectos financieros. En el presente procedimiento, los Estados Unidos aducen que el programa A350XWB se benefició de los siguientes tipos de efectos indirectos:

> 1) efectos financieros, que hacen que la financiación subvencionada anterior haga posible el lanzamiento de modelos posteriores al reducir las cargas de capital que habría en caso contrario; 2) los efectos tecnológicos y de aprendizaje, cuando se produce una transferencia de tecnología, conocimientos y procesos de producción que beneficia a programas de LCA posteriores y que de otro modo no existirían; 3) efectos de economías de gama y de escala; y 4) efectos sobre los ingresos, en forma de ventas de las LCA subvencionadas anteriores que proporcionan a Airbus ingresos para ayudar a financiar el lanzamiento de nuevas LCA que no se habrían lanzado si no hubiera existido AEP/FEM para los programas anteriores.[3076]

6.1725. En nuestro análisis consideramos que lo más conveniente es referirnos colectivamente a los "efectos tecnológicos y de aprendizaje" como "efectos de aprendizaje", a los "efectos financieros" y los "efectos sobre los ingresos" identificados por los Estados Unidos como "efectos financieros", y a las "economías de gama y de escala" como "efectos de gama y de escala". Examinaremos cada uno de ellos sucesivamente.

[3075] Naturalmente otra posibilidad es que en vista de su oferta u ofertas de productos menos competitivos, la posición comercial de una Airbus no subvencionada se hubiera deteriorado entre 2000 y 2006. Recordamos a este respecto que en una de las dos hipótesis "improbables", una Airbus no subvencionada habría competido con otros dos productores consolidados de LCA de los Estados Unidos. En el procedimiento inicial constatamos que la competencia en esta hipótesis podría perfectamente haber sido "más ruda que la competencia entre un nuevo fabricante subvencionado ... y un fabricante ya instalado". (Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafos 7.1984 y 7.1995).

[3076] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 401. Véase también la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 375-378 (donde se analizan los efectos indirectos).

a Efectos de aprendizaje

6.1726. Las partes han presentado un gran volumen de pruebas relativas al grado en que el programa A350XWB se benefició de los efectos de aprendizaje de la AEP/FEM anterior al A350XWB derivados de los anteriores programas de LCA de Airbus subvencionados. Cabe considerar que esas pruebas están comprendidas en dos categorías generales. En primer lugar, los Estados Unidos y la Unión Europea presentan una serie de informes periciales contrapuestos en los que se abordan los efectos de aprendizaje.[3077] En segundo lugar, entre los antecedentes históricos hay pruebas como informes de prensa, el estudio de viabilidad del A350XWB, exposiciones de diapositivas de Airbus/EADS y otros documentos. Más adelante examinamos cada categoría de pruebas sucesivamente con miras a determinar el grado en que el programa A350XWB se benefició de los efectos de aprendizaje derivados de la AEP/FEM anterior al A350XWB.

i Informes periciales

La declaración del Ingeniero Jefe del A350XWB

6.1727. En la declaración del Ingeniero Jefe del A350XWB se abordan tres temas pertinentes principales: a) los desafíos a los que se enfrenta Airbus al diseñar una aeronave fabricada con materiales compuestos como el A350XWB; b) los nuevos procesos de desarrollo aplicados por Airbus para diseñar y construir el A350XWB; y c) las novedades tecnológicas del A350XWB.

6.1728. En la declaración se explican en detalle los desafíos sistémicos y novedosos a los que se enfrentó Airbus al construir, por primera vez, una LCA con un fuselaje realizado con materiales compuestos. En la declaración se explica que esa utilización de materiales compuestos planteó importantes desafíos a Airbus al diseñar el A350XWB. Según la declaración, "{q}ue llegásemos al punto en el que podíamos lanzar el A350XWB en 2006 fue el resultado de un proceso de dos años de investigación y desarrollo anteriores al lanzamiento"[3078], durante el cual Airbus se embarcó en un "desarrollo continuo de tecnologías basadas en materiales compuestos".[3079] Este desarrollo se define como un "proceso paso a paso" en el que Airbus empieza con muchos materiales diferentes, los somete a pruebas, elimina los materiales con un desempeño relativamente bajo y en última instancia escoge un material final para un componente dado.[3080] Estas pruebas empiezan "con estructuras muy sencillas, como barras, placas planas o estructuras planas tipo sándwich", y luego se pasa gradualmente a estructuras más complejas.[3081]

6.1729. En la declaración se describe asimismo el programa DARE que Airbus aplicó al desarrollar el A350XWB, que incluía maneras novedosas de emplear asociados que comparten los riesgos por parte de Airbus.[3082] El programa DARE se analiza en mayor detalle en secciones anteriores del presente informe.[3083]

6.1730. A continuación, en la declaración se describen determinadas novedades tecnológicas del A350XWB. En primer lugar, se explica que las "novedades clave que hacen que el A350XWB sea tan innovador se seleccionaron entre el final de la concepción (portal de madurez 3) (cuya fecha es ICSS)[3084] y la fijación de la estructura de la aeronave (portal de madurez 5)"[3085] (que empezó en una fecha que es ICSS pero terminó en abril de 2009).[3086] La principal de esas

[3077] Observamos que en esos informes periciales se hace referencia ocasionalmente a pruebas que forman parte de los antecedentes históricos en apoyo de sus argumentos.
[3078] Declaración del Ingeniero Jefe del A350XWB (Prueba documental EU-18) (ICC/ICSS), párrafo 15.
[3079] Declaración del Ingeniero Jefe del A350XWB (Prueba documental EU-18) (ICC/ICSS), párrafo 15.
[3080] Declaración del Ingeniero Jefe del A350XWB (Prueba documental EU-18) (ICC/ICSS), párrafo 22.
[3081] Declaración del Ingeniero Jefe del A350XWB (Prueba documental EU-18) (ICC/ICSS), párrafo 22.
[3082] Declaración del Ingeniero Jefe del A350XWB (Prueba documental EU-18) (ICC/ICSS), párrafos 35-58.
[3083] Para un análisis del programa DARE, véanse en general *supra* los párrafos 6.498 y siguientes y 6.1548 y siguientes.
[3084] La fecha exacta es ICSS. Declaración del Ingeniero Jefe del A350XWB (Prueba documental EU-18) (ICC/ICSS), párrafo 43 (línea 3).
[3085] Declaración del Ingeniero Jefe del A350XWB (Prueba documental EU-18) (ICC/ICSS), párrafo 60.
[3086] Declaración del Ingeniero Jefe del A350XWB (Prueba documental EU-18) (ICC/ICSS), párrafo 50. Véase también Max Kingsley-Jones, "Paris Air Show: A350 XWB ready to rock", *FlightGlobal News*, 5 de junio de 2009 (Prueba documental USA-428) (donde se señala que el portal de madurez 5 de la variante de referencia del A350XWB-900 se alcanzó a finales de 2008, mientras que se esperaba que Airbus alcanzase más tarde el portal de madurez 5 para otras variantes del A350XWB).

novedades fue la inclusión de alas de PRFC y un fuselaje de PRFC presurizado.[3087] Asimismo, en la declaración se explica que, en gran medida como resultado de esas estructuras compuestas, el fuselaje, las alas, la sección del morro y la sección de la cola del A350XWB emplean diseños novedosos y se han fabricado utilizando nuevos métodos de producción.[3088] Además, la velocidad de crucero del A350XWB sería mayor que la de las anteriores LCA de Airbus, lo que exigiría una forma aerodinámica nueva para el ala.[3089] Asimismo, en la declaración se ponen de relieve determinadas características nuevas del A350XWB, como unos nuevos mecanismos para los extremos de las alas, un nuevo sistema de combustible y un sistema de tren de aterrizaje de nueva concepción.[3090] Sin embargo, en la declaración se reconoce que el sistema de alta suspensión del A350XWB comparte varias similitudes con el del A380.[3091]

6.1731. En la declaración, además, se describen novedades en los sistemas de a bordo del A350XWB. En la declaración se explica que esas novedades, como las novedades estructurales, se seleccionaron entre el portal de madurez 3 y el portal de madurez 5.[3092] En la declaración se subraya que muchas de las novedades de los sistemas fueron necesarias debido a los efectos de intensificación de la utilización de un fuselaje presurizado realizado con materiales compuestos.[3093] En la declaración también se indica que el A350XWB utilizará un sistema 2H2E (2 hidráulicos/ 2 eléctricos) para controlar la aeronave, si bien no tenemos claro hasta qué punto se considera en la declaración que esto constituye una novedad.[3094]

Declaración de Schneider presentada por Boeing

6.1732. Los Estados Unidos se basan mucho en la declaración de Schneider presentada por Boeing en este contexto. En la parte pertinente de la declaración de Schneider se reconoce que el A350XWB incorpora "un conjunto de tecnologías, herramientas de fabricación y métodos de producción nuevos".[3095] Sin embargo, se hace hincapié en que la experiencia de Airbus con anteriores programas de LCA seguiría siendo de importancia fundamental para el proceso de desarrollo del A350XWB principalmente en tres sentidos: a) la experiencia general en el desarrollo de aeronaves comerciales; b) la experiencia previa con estructuras compuestas; y c) la experiencia previa con sistemas de a bordo.[3096]

6.1733. En la declaración de Schneider se hace hincapié en primer lugar en la importancia de la experiencia anterior en programas de aeronaves comerciales al desarrollar una nueva LCA. Se explica que las LCA son "máquinas increíblemente complejas", por lo que "es casi imposible exagerar la importancia capital de la experiencia previa en programas de aeronaves comerciales, independientemente de cuántas nuevas tecnologías, nuevos materiales y nuevos diseños se puedan utilizar en el programa de la nueva aeronave".[3097] En la declaración se afirma que la experiencia previa en programas de LCA es la única manera que tiene un fabricante de LCA de obtener experiencia vital en lo relativo a:

> 1) las consecuencias comerciales de las alternativas tecnológicas y la integración a lo largo de todo el conjunto de sistemas que forman parte de una aeronave comercial; 2) el diseño, la integración y la producción de una aeronave a un costo razonable y en un plazo razonable, incluido el uso eficiente de programas informáticos de diseño asistido por ordenador y herramientas de fabricación a escala comercial, y 3) la gestión de las relaciones con proveedores, clientes y accionistas.[3098]

[3087] Declaración del Ingeniero Jefe del A350XWB (Prueba documental EU-18) (ICC/ICSS), párrafo 63.
[3088] Declaración del Ingeniero Jefe del A350XWB (Prueba documental EU-18) (ICC/ICSS), párrafos 69-111.
[3089] Declaración del Ingeniero Jefe del A350XWB (Prueba documental EU-18) (ICC/ICSS), párrafo 68.
[3090] Declaración del Ingeniero Jefe del A350XWB (Prueba documental EU-18) (ICC/ICSS), párrafos 103-111.
[3091] Declaración del Ingeniero Jefe del A350XWB (Prueba documental EU-18) (ICC/ICSS), párrafo 107.
[3092] Declaración del Ingeniero Jefe del A350XWB (Prueba documental EU-18) (ICC/ICSS), párrafo 113.
[3093] Declaración del Ingeniero Jefe del A350XWB (Prueba documental EU-18) (ICC/ICSS), párrafos 115 y 116.
[3094] Declaración del Ingeniero Jefe del A350XWB (Prueba documental EU-18) (ICC/ICSS), párrafo 128.
[3095] Declaración de Schneider (Prueba documental USA-354) (ICC), párrafo 15.
[3096] Declaración de Schneider (Prueba documental USA-354) (ICC), párrafo 16.
[3097] Declaración de Schneider (Prueba documental USA-354) (ICC), párrafo 17.
[3098] Declaración de Schneider (Prueba documental USA-354) (ICC), párrafo 18.

6.1734. En la declaración de Schneider se indica que la manera en que la experiencia de Airbus con el programa A380 benefició al programa A350XWB ofrece un ejemplo del valor de la experiencia previa con un programa de LCA. En la declaración se afirma que el programa A380 puso de manifiesto deficiencias en los procesos de diseño y desarrollo de Airbus que permitieron a la empresa aprender de esos errores y resolverlos antes de que pudieran manifestarse en el complejo proceso DARE del A350XWB.[3099] Asimismo, en la declaración se subraya que "cuando una empresa establece un calendario de desarrollo ambicioso para el programa de una aeronave nueva {es decir, el programa DARE} ... hace que toda su experiencia previa en programas cobre una gran importancia".[3100] Ello se debe a que "la experiencia previa en programas comerciales es precisamente lo que da a un fabricante la capacidad de utilizar e integrar nuevas tecnologías de manera satisfactoria (y la credibilidad para vender su capacidad)"[3101], y "{e}n un contexto de plazos de desarrollo ajustados, cualquier mínima experiencia comercial previa es de una importancia inmensa para ayudar a los ingenieros a seleccionar y evaluar la viabilidad comercial de tecnologías (tanto de tecnologías ya probadas como de tecnologías nuevas) que se vayan a incluir en la nueva plataforma".[3102]

6.1735. En la declaración de Schneider se subraya además la importancia de la experiencia previa de Airbus con las estructuras compuestas. En la declaración se reconoce que el A350XWB es la primera LCA de Airbus que "utiliza un fuselaje de materiales compuestos y alas híbridas de materiales compuestos y metal".[3103] Por consiguiente, Boeing "{es} consciente de que hace falta una labor importante de diseño y fabricación para resolver los ... desafíos que plantea la decisión de utilizar una tecnología de materiales compuestos en esas aplicaciones".[3104] Sin embargo, en la declaración se alega que incluso cuando se diseña un fuselaje de materiales compuestos, la experiencia obtenida en la fabricación de fuselajes metálicos sigue siendo útil, ya que "proporciona una referencia frente a la que comparar las ventajas y desventajas de los materiales compuestos".[3105] Además, en la declaración se afirma que la experiencia previa de Airbus con estructuras compuestas tendría no obstante un valor significativo para Airbus en el programa A350XWB.[3106] En la declaración se señala que el A350XWB aprovechó la tendencia de Airbus a utilizar cada vez más estructuras compuestas: a) el borde de ataque de materiales compuestos de las aletas de cola del A300; b) los timones de dirección de materiales compuestos del A300 y el A310 y los estabilizadores verticales de materiales compuestos del A310-300; c) la cola del A320, fabricada íntegramente con materiales compuestos; d) el estabilizador horizontal compuesto del A340 y la quilla y el mamparo de presión posterior de fibra de carbono del A340-500/600; y e) la cola vertical, los estabilizadores horizontales, el cajón del ala central, el mamparo de presión posterior y las secciones del fuselaje trasero del A380, fabricados con materiales compuestos.[3107] En la declaración se afirma que, debido a su gran tamaño y diversidad, las estructuras compuestas del A380 dieron a Airbus "su experiencia comercial más importante en materiales compuestos", ya que Airbus aprendió a "no solo diseñar partes de materiales compuestos de muy gran tamaño, sino también a fabricar esas grandes estructuras compuestas a un costo razonable", y obtuvo datos "en vuelo" sobre el desempeño de esas estructuras compuestas, que se sumaron a los datos de desempeño en condiciones de explotación real que acumuló por medio de la utilización de materiales compuestos en LCA anteriores.[3108] En la declaración también se alega específicamente que el tubo de entrada de materiales compuestos del motor, de una sola pieza, **[***]**, y Airbus obtuvo de su programa A380 experiencia con determinadas herramientas utilizadas en la producción de partes de materiales compuestos del A350XWB.[3109] Por último, en la declaración se alega que determinadas instalaciones de producción de Airbus se han especializado a lo largo del tiempo en determinadas tareas de producción de materiales compuestos, y han utilizado ese conocimiento especializado en el

[3099] Declaración de Schneider (Prueba documental USA-354) (ICC), párrafo 19.
[3100] Declaración de Schneider (Prueba documental USA-354) (ICC), párrafo 21.
[3101] Declaración de Schneider (Prueba documental USA-354) (ICC), párrafo 20.
[3102] Declaración de Schneider (Prueba documental USA-354) (ICC), párrafo 21.
[3103] Declaración de Schneider (Prueba documental USA-354) (ICC), párrafo 22.
[3104] Declaración de Schneider (Prueba documental USA-354) (ICC), párrafo 22. (no se reproduce la nota de pie de página)
[3105] Declaración de Schneider (Prueba documental USA-354) (ICC), párrafo 29.
[3106] En la declaración de Schneider se afirma que Boeing se basó mucho en sus experiencias anteriores con estructuras compuestas cuando fabricó el 787. (Declaración de Schneider (Prueba documental USA-354) (ICC), párrafo 22).
[3107] Declaración de Schneider (Prueba documental USA-354) (ICC), párrafos 23 y 24.
[3108] Declaración de Schneider (Prueba documental USA-354) (ICC), párrafos 24 y 27.
[3109] Declaración de Schneider (Prueba documental USA-354) (ICC), párrafo 26.

programa A350XWB. Por ejemplo, **[***]** de Airbus construyó el cajón del ala central de materiales compuestos para el A380 y hará lo mismo para el A350XWB.[3110]

6.1736. En la declaración de Schneider se identifican asimismo sistemas y componentes del A350XWB que, según se alega, se derivaban de los utilizados en LCA anteriores de Airbus. Entre ellas cabe mencionar **[***]**[3111], determinados sistemas aerodinámicos como **[***]**[3112] y determinados aspectos de la sección del morro (por ejemplo, **[***]**, un sistema de ventanas de la carlinga de seis paneles (A380), **[***]**, y **[***]**.[3113] En la declaración se identifican además otros sistemas, estructuras y procesos de desarrollo utilizados en conexión con el A350XWB que, según se alega, se beneficiaron de la experiencia de Airbus con LCA anteriores.[3114]

Declaración de Bair presentada por Boeing

6.1737. Los Estados Unidos sostienen que la declaración de Michael Bair, Vicepresidente Superior de Comercialización de Boeing Commercial Aircraft, en la que se afirma, en la parte pertinente, que es extremadamente difícil para posibles nuevas empresas en el mercado de LCA (como Bombardier, COMAC, Mitsubishi Aircraft Corporation, Sukhoi y United Aircraft Corporation) convencer a los clientes de que compren sus LCA porque, al carecer de un historial de éxitos, se percibe que esas nuevas LCA presentan un riesgo relativamente mayor.[3115]

Réplica del Ingeniero Jefe del A350XWB

6.1738. En respuesta a la declaración de Schneider, la Unión Europea presenta una declaración de réplica formulada por el Sr. Gordon McConnell y sus colegas ingenieros de Airbus (la réplica del Ingeniero Jefe del A350XWB).[3116] En dicha réplica se afirma que las afirmaciones incluidas en la declaración de Schneider sobre la importancia que tuvo para la producción del A350XWB la experiencia previa de Airbus en programas de LCA están viciadas por dos razones principales. En primer lugar, se alega que aunque Airbus se hubiese beneficiado de alguna manera de la utilización de componentes y sistemas derivados de los utilizados previamente en LCA anteriores de Airbus, "tienen escasa importancia en comparación con el principal desafío tecnológico ... del A350 XWB: la innovación que representan el fuselaje, las alas y los sistemas conexos hechos con materiales compuestos".[3117] En segundo lugar, en la réplica se aduce que el Sr. Schneider sobreestima los beneficios de la experiencia previa "general" de Airbus en LCA, ya que esa experiencia en gran medida no era pertinente para la construcción de las estructuras compuestas del A350XWB.[3118] Ello se debe a que los materiales compuestos tienen características diferentes de las de los metales[3119], lo que plantea problemas de diseño y producción diferentes.[3120]

6.1739. En la réplica se aborda en primer lugar la pertinencia que tuvo para el A350XWB la experiencia previa en programas de LCA. Se afirma que Airbus nunca registró datos "en vuelo" sobre las estructuras compuestas presurizadas del A380, por lo que no pudo beneficiarse de esa información, como se alega en la declaración de Schneider que hizo.[3121] Se señala que la utilización de un fuselaje presurizado es una novedad para Airbus, cuya incorporación planteó importantes desafíos de ingeniería, y que las estructuras compuestas de las anteriores LCA de Airbus eran solo estructuras no presurizadas.[3122] Esas nuevas experiencias con materiales

[3110] Declaración de Schneider (Prueba documental USA-354) (ICC), párrafo 28.
[3111] Declaración de Schneider (Prueba documental USA-354) (ICC), párrafo 31.
[3112] Declaración de Schneider (Prueba documental USA-354) (ICC), párrafo 32.
[3113] Declaración de Schneider (Prueba documental USA-354) (ICC), párrafo 33.
[3114] Declaración de Schneider (Prueba documental USA-354) (ICC), párrafos 31-38.
[3115] Declaración de Bair (Prueba documental USA-339) (ICC), párrafo 30.
[3116] Réplica del Ingeniero Jefe del A350XWB (Prueba documental EU-128) (ICC/ICSS), párrafo 1.
[3117] Réplica del Ingeniero Jefe del A350XWB (Prueba documental EU-128) (ICC/ICSS), párrafo 3.
[3118] Réplica del Ingeniero Jefe del A350XWB (Prueba documental EU-128) (ICC/ICSS), párrafos 4 y 5.
[3119] Véase, en general, el informe 159296 de contratista de la NASA, "*Design considerations for composite fuselage structure of commercial transport aircraft*", marzo de 1981 (Prueba documental EU-187).
[3120] Réplica del Ingeniero Jefe del A350XWB (Prueba documental EU-128) (ICC/ICSS), párrafos 5-8.
[3121] Réplica del Ingeniero Jefe del A350XWB (Prueba documental EU-128) (ICC/ICSS), párrafo 9.
[3122] Réplica del Ingeniero Jefe del A350XWB (Prueba documental EU-128) (ICC/ICSS), párrafo 10. Observamos que el hecho de que todas las estructuras compuestas de LCA de Airbus anteriores al A350XWB fuesen estructuras *no presurizadas* hace que no tenga sentido la afirmación previa incluida en la declaración según la cual Airbus no reunió datos en vuelo sobre las estructuras compuestas *presurizadas* del A380, y por consiguiente no refuta la afirmación de la declaración de Schneider de que Airbus ha podido obtener datos en vuelo sobre el desempeño de las estructuras compuestas, en general, de la experiencia que obtuvo con el A380.

compuestos requerían nuevas capacidades de ingeniería.[3123] Esas experiencias hicieron que "la experiencia previa de los ingenieros de Airbus con aeronaves metálicas fuese considerablemente menos pertinente para el diseño, la integración y la producción del A350 XWB".[3124]

6.1740. En la declaración de réplica se analizan a continuación las afirmaciones de la declaración de Schneider sobre los supuestos vínculos más específicos entre el A350XWB y programas anteriores de LCA de Airbus. A nuestro juicio, son especialmente pertinentes los siguientes puntos:

- En la declaración se aborda la afirmación del Sr. Schneider de que el A350XWB derivó su estructura de control de vuelo del A380, y la afirmación implícita de los Estados Unidos de que el sistema 2H2E del A350XWB se derivó del sistema del A380. En la declaración se alega que el A380 tenía un diseño 2H2E, pero que el A350XWB utiliza un diseño "2 hidráulicos/1 *eléctrico* (2H/1E)".[3125] Por consiguiente, según la declaración de réplica el A350XWB no "reutiliza" el sistema del A380. Sin embargo, en la declaración se reconoce que los Estados Unidos tienen razón en que la hidráulica del A350XWB operará a 5.000 psi, igual que en el caso del A380.[3126]

- En la declaración se aduce que el diseño del ala del A350XWB no se benefició del utilizado en el A380. Se alega que las alas del A350XWB se caracterizan por un alargamiento elevado y un estrechamiento reducido que son específicos y propios, lo que da lugar a una forma aerodinámica nueva, desarrollada mediante la utilización de métodos de los que no se disponía cuando Airbus diseñó el A380.[3127]

- En la declaración se responde al argumento de que el programa A350XWB se benefició de las enseñanzas que Airbus extrajo de su experiencia con las fisuras en las alas del A380. Se indica que las enseñanzas no eran pertinentes porque los problemas "eran específicos del diseño del A380" y porque las fisuras de las alas del A380 solo se descubrieron una vez que se había fijado el diseño del A350XWB.[3128]

- En la declaración se aduce que la única similitud entre los tubos de entrada de materiales compuestos del motor del A380 y los del A350XWB "es el concepto de diseño en una única pieza".[3129] Sin embargo, los dos utilizan materiales y soluciones de diseño diferentes, que, en el caso del tubo de entrada del A350XWB, incluyen la utilización de materiales que fueron patentados.

- En la declaración se aduce que el cajón del ala central de materiales compuestos del A350XWB y el del A380 son distintos porque tienen una estructura, una composición de materiales, unas dimensiones y unas características diferentes.[3130]

- En la declaración se aduce que los Estados Unidos exageran la medida en la que el A350XWB se benefició de determinados sistemas aerodinámicos utilizados en el A380, específicamente **[***]** que en la declaración se reconoce que es similar al del A380.[3131]

- En la declaración se alega que las secciones del morro del A350XWB y el A380 son diferentes porque están hechas con materiales diferentes.[3132] Además, en la declaración se aduce que la única similitud entre los sistemas de la carlinga de las dos aeronaves es el número de paneles de ventana (seis). Sin embargo, los diseños y las funcionalidades de las ventanas son diferentes, sobre todo porque las ventanas del A350XWB no se abren, mientras que las del A380, sí.[3133] Además, aunque la rueda delantera

[3123] Réplica del Ingeniero Jefe del A350XWB (Prueba documental EU-128) (ICC/ICSS), párrafo 12.
[3124] Réplica del Ingeniero Jefe del A350XWB (Prueba documental EU-128) (ICC/ICSS), párrafo 14.
[3125] Réplica del Ingeniero Jefe del A350XWB (Prueba documental EU-128) (ICC/ICSS), párrafo 17. (las cursivas figuran en el original)
[3126] Réplica del Ingeniero Jefe del A350XWB l(Prueba documental EU-128) (ICC/ICSS), nota 22.
[3127] Réplica del Ingeniero Jefe del A350XWB (Prueba documental EU-128) (ICC/ICSS), párrafo 20.
[3128] Réplica del Ingeniero Jefe del A350XWB (Prueba documental EU-128) (ICC/ICSS), párrafo 21.
[3129] Réplica del Ingeniero Jefe del A350XWB (Prueba documental EU-128) (ICC/ICSS), párrafo 23. (no se reproduce la nota de pie de página)
[3130] Réplica del Ingeniero Jefe del A350XWB (Prueba documental EU-128) (ICC/ICSS), párrafos 24 y 25.
[3131] Réplica del Ingeniero Jefe del A350XWB (Prueba documental EU-128) (ICC/ICSS), párrafo 26.
[3132] Réplica del Ingeniero Jefe del A350XWB (Prueba documental EU-128) (ICC/ICSS), párrafo 27.
[3133] Réplica del Ingeniero Jefe del A350XWB (Prueba documental EU-128) (ICC/ICSS), párrafo 27.

del A350XWB, que se despliega hacia adelante, es del tipo normal en las aeronaves de Airbus y Boeing, en el caso del A350XWB hubo que volver a diseñarla.[3134]

- En la declaración se afirma que los sistemas y los componentes de la carlinga avanzados del A350XWB están disponibles en el mercado y se pueden obtener de los proveedores (incluida la pantalla de visualización frontal, el sistema dual integrado de instrumentos de reserva y el sistema de navegación aeroportuaria de a bordo) o son los normales en la mayoría de las LCA de Boeing y Airbus (incluida la función "*brake to vacate*" (sistema de frenado para dejar pista libre), el pilotaje por señales eléctricas, la palanca lateral de control, las pantallas interiores, la interfaz del piloto con el dispositivo y el teclado de control del cursor, que son las características que componen la "carlinga común" utilizada en otras LCA de Airbus).[3135]

- En la declaración se afirma que determinadas herramientas e instalaciones utilizadas por Airbus para diseñar el A350XWB eran propiedad de otras entidades, y también las utilizan otros sectores industriales, como la rama de producción automovilística, en el caso de los túneles de viento.[3136]

- En la declaración se alega que varios otros sistemas del A350XWB que los Estados Unidos mencionan en este contexto "no {tienen} nada en común con los sistemas correspondientes del A380".[3137] Entre ellos figuran los generadores de frecuencia variable, que difieren en potencia y estructura de sistemas y que fueron desarrollados por un proveedor diferente del que desarrolló el sistema utilizado en el A380.[3138] Además, el "sistema de aviónica modular integrado, el concepto de cabina de vuelo interactiva con sistemas modulares y el sistema de referencia inercial de datos anemobarométricos (ADIRS) del A350XWB difieren de los del A380".[3139] Por ejemplo, el sistema ADIRS del A350XWB fue desarrollado por un proveedor diferente del que desarrolló el sistema del A380. Además, las pantallas de la cabina de vuelo son más grandes en el A350XWB que en el A380, y el A350XWB utiliza una estructura de sistemas diferente, que incluye una nueva estructura de sistemas de información.[3140]

- En la declaración se analiza el sistema de oxígeno de los pasajeros y la tripulación del A350XWB, y se explica que la disposición de los tanques en la cabina es diferente de la del A380.[3141]

- En la declaración se responde a la afirmación que figura en la declaración de Schneider según la cual Airbus reorganizó sus métodos de diseño como resultado de los problemas que tuvo con el A380. En la declaración se explica que los programas del A380 y el A350XWB utilizaron versiones diferentes del programa informático de diseño pertinente, que está disponible en el mercado, pero que se adaptó específicamente para el proyecto del A350XWB.[3142] En la declaración de réplica se explica asimismo que el A350XWB es la primera LCA de Airbus en utilizar códigos informáticos de dinámica de fluidos computacional avanzada, y que Airbus utilizó nuevas herramientas para desarrollar el A350XWB debido a sus nuevas estructuras compuestas.[3143]

- En la declaración se abordan **[***]**[3144] del A350XWB, que en la declaración se reconoce que se derivaron del A380 y el A340.[3145] Sin embargo, en la declaración se afirma que

[3134] Réplica del Ingeniero Jefe del A350XWB (Prueba documental EU-128) (ICC/ICSS), párrafo 28.
[3135] Réplica del Ingeniero Jefe del A350XWB (Prueba documental EU-128) (ICC/ICSS), párrafo 29 y nota 41.
[3136] Réplica del Ingeniero Jefe del A350XWB (Prueba documental EU-128) (ICC/ICSS), párrafo 30.
[3137] Réplica del Ingeniero Jefe del A350XWB (Prueba documental EU-128) (ICC/ICSS), párrafo 31.
[3138] Réplica del Ingeniero Jefe del A350XWB (Prueba documental EU-128) (ICC/ICSS), párrafo 31.
[3139] Réplica del Ingeniero Jefe del A350XWB (Prueba documental EU-128) (ICC/ICSS), párrafo 31. (no se reproduce la nota de pie de página)
[3140] Réplica del Ingeniero Jefe del A350XWB (Prueba documental EU-128) (ICC/ICSS), párrafo 31.
[3141] Réplica del Ingeniero Jefe del A350XWB (Prueba documental EU-128) (ICC/ICSS), párrafo 31.
[3142] Réplica del Ingeniero Jefe del A350XWB (Prueba documental EU-128) (ICC/ICSS), párrafo 32.
[3143] Réplica del Ingeniero Jefe del A350XWB (Prueba documental EU-128) (ICC/ICSS), párrafos 33 y 34.
[3144] Réplica del Ingeniero Jefe del A350XWB (Prueba documental EU-128) (ICC/ICSS), párrafo 35.
[3145] Réplica del Ingeniero Jefe del A350XWB (Prueba documental EU-128) (ICC/ICSS), párrafo 35.

ninguna tecnología ni componente tiene una "aplicación 1 a 1" entre dos aeronaves dadas, ya que todas las aeronaves difieren en cierto grado.[3146]

Declaración sobre la producción del A350XWB

6.1741. La Unión Europea presenta además una declaración del Sr. Philippe Launay, Vicepresidente, Jefe de Gestión del Programa A350XWB (declaración sobre la producción del A350XWB).[3147] En la declaración sobre la producción del A350XWB: a) "se ponen de relieve ... los pasos innovadores que dio Airbus para implementar la producción del A350 XWB, y se hace hincapié en la comparación y las diferencias entre esos pasos y la producción de aeronaves anteriores de Airbus no basadas en materiales compuestos"[3148]; y b) "se describen en mayor detalle las diferencias en los sistemas y procesos de producción entre la línea de montaje final de Airbus y las líneas de submontaje del A350 XWB y las de programas anteriores de Airbus".[3149] En la declaración sobre la producción del A350XWB se afirma que esas innovaciones y diferencias en la producción del A350XWB fueron necesarias en gran medida debido a la intensa utilización de estructuras compuestas y al deseo de Airbus de acelerar la tasa de producción del A350XWB en comparación con los programas de LCA precedentes.[3150]

6.1742. En la declaración sobre la producción se afirma que Airbus y sus proveedores invirtieron mucho en nuevos edificios e infraestructuras para construir el A350XWB. Más concretamente, en la declaración sobre la producción se alega que "Airbus invirtió en una línea de montaje final completamente nueva, y también hizo inversiones significativas en sus líneas de submontaje. Airbus y algunos asociados clave que comparten los riesgos construyeron 10 fábricas nuevas en Europa y los Estados Unidos, y ampliaron tres instalaciones existentes para dar cabida a la línea de montaje final y las líneas de submontaje del A350 XWB"[3151], con un costo significativo.[3152] En la declaración sobre la producción se alega que, con "muy pocas excepciones", Airbus está utilizando para construir el A350XWB instalaciones diferentes de las que utilizó en los programas A320, A330, A340 o A380.[3153] Airbus invirtió además mucho en nuevas instalaciones de prueba para el A350XWB.[3154] En la declaración sobre la producción se subraya asimismo que Airbus y sus proveedores invirtieron mucho en nuevas plantillas de montaje y herramientas para producir las estructuras compuestas del A350XWB[3155], y se describe cómo Airbus y determinados proveedores de Airbus tuvieron que implementar nuevos procesos de diseño y producción para el A350XWB y sus estructuras compuestas.[3156]

6.1743. Asimismo, en la declaración sobre la producción se afirma que, "{a} fin de reducir continuamente los costos y reducir el tiempo de espera para el suministro de los subcomponentes de las aeronaves, Airbus ha modificado las relaciones con sus proveedores".[3157] En lo que se refiere al programa A350XWB, esta "evolución" de las relaciones dio lugar a que **[***]** asociados que comparten los riesgos y **[***]** de proveedores.[3158] Estas nuevas disposiciones reducen los costos de Airbus y aumentan la eficiencia.[3159] En la declaración también se explica que Airbus recurrió mucho más a la contratación que en programas anteriores, y que los proyectos de

[3146] Réplica del Ingeniero Jefe del A350XWB (Prueba documental EU-128) (ICC/ICSS), párrafo 35.
[3147] Declaración sobre la producción del A350XWB (Prueba documental EU-129) (ICC/ICSS).
[3148] Declaración sobre la producción del A350XWB (Prueba documental EU-129) (ICC/ICSS), párrafo 6.
[3149] Declaración sobre la producción del A350XWB (Prueba documental EU-129) (ICC/ICSS), párrafo 7.
[3150] Declaración sobre la producción del A350XWB (Prueba documental EU-129) (ICC/ICSS), párrafos 2-5 y 10 y 11.
[3151] Declaración sobre la producción del A350XWB (Prueba documental EU-129) (ICC/ICSS), párrafo 12.
[3152] Declaración sobre la producción del A350XWB (Prueba documental EU-129) (ICC/ICSS), párrafo 13 (línea 1).
[3153] Declaración sobre la producción del A350XWB (Prueba documental EU-129) (ICC/ICSS), párrafo 13.
[3154] Declaración sobre la producción del A350XWB (Prueba documental EU-129) (ICC/ICSS), párrafo 21.
[3155] Declaración sobre la producción del A350XWB (Prueba documental EU-129) (ICC/ICSS), párrafos 22-26.
[3156] Declaración sobre la producción del A350XWB (Prueba documental EU-129) (ICC/ICSS), párrafo 29.
[3157] Declaración sobre la producción del A350XWB (Prueba documental EU-129) (ICC/ICSS), párrafo 37.
[3158] Declaración sobre la producción del A350XWB (Prueba documental EU-129) (ICC/ICSS), párrafo 37 y gráfico correspondiente.
[3159] Declaración sobre la producción del A350XWB (Prueba documental EU-129) (ICC/ICSS), párrafos 38 y 40.

asociados que comparten los riesgos fueron "**[***]**" que los de programas anteriores.[3160] Además, los proveedores de Airbus incluso "**[***]**" en determinados casos.[3161]

6.1744. Además, en la declaración sobre la producción también se alega que "Airbus desarrolló nuevos procesos de montaje simplificados para el A350 XWB".[3162] Tales procesos han exigido a determinados proveedores de Airbus invertir en sus propias cadenas de suministro y procesos de producción, que emplean determinadas tecnologías innovadoras.[3163] En la declaración sobre la producción se alega que la experiencia de un proveedor en la fabricación de partes del 787 facilitó la fabricación del fuselaje de materiales compuestos del A350XWB.[3164] Además, en la declaración sobre la producción se alega que el uso relativamente intenso de las estructuras compuestas en el A350XWB obligó a Airbus y sus proveedores a modificar instalaciones de producción existentes tanto en el nivel del montaje intermedio como en el del montaje final, para lo cual se utilizaron nuevos métodos de producción.[3165] Además, el montaje final del A350XWB se realizará en una nueva instalación de Toulouse (Francia) utilizando un proceso de montaje simplificado diseñado para permitir mejores tasas de producción que las de programas anteriores de LCA.[3166]

ii Pruebas incluidas en los antecedentes históricos

6.1745. En lo que se refiere a las pruebas que forman parte de los antecedentes históricos, en primer lugar señalamos las siguientes, que se remontan a antes del lanzamiento del A350XWB:

- Un artículo de prensa de NetComposites de septiembre de 2005 donde se informa de la intención de modificar el tubo de entrada de materiales compuestos del motor diseñado para el A380 y utilizarlo en el A350.[3167]

- Un artículo de Bloomberg News de septiembre de 2006 titulado "A*irbus Vows Computers Will Speak Same Language After A380 Delay*". En él se indica lo siguiente:

> En un memorando de dos páginas dirigido a los empleados de Airbus, de fecha 11 de septiembre, el Sr. Streiff {Director Ejecutivo de Airbus}, de 52 años, subrayó la importancia del programa informático como desafío clave para resolver los problemas de instalación eléctrica, que eran "aún más complejos de lo que había previsto la empresa".
>
> Airbus ha empezado a establecer "herramientas de ingeniería eléctrica basadas en la TI" comunes a los equipos de Alemania y de Francia, y a formar a los ingenieros de Hamburgo en la utilización de esas herramientas, escribió en la nota obtenida por Bloomberg News. "Juntos, como 'una sola Airbus', superaremos estos problemas", escribió.[3168]

- Un artículo de *BusinessWeek* de octubre de 2006 donde se informa que la razón de los importantes retrasos del A380 era que las instalaciones de Airbus en Alemania y Francia que estaban trabajando en el proyecto estaban utilizando programas informáticos de

[3160] Declaración sobre la producción del A350XWB (Prueba documental EU-129) (ICC/ICSS), párrafo 42.
[3161] Declaración sobre la producción del A350XWB (Prueba documental EU-129) (ICC/ICSS), párrafo 49.
[3162] Declaración sobre la producción del A350XWB (Prueba documental EU-129) (ICC/ICSS), párrafo 50.
[3163] Declaración sobre la producción del A350XWB (Prueba documental EU-129) (ICC/ICSS), párrafos 56 y 62.
[3164] Declaración sobre la producción del A350XWB (Prueba documental EU-129) (ICC/ICSS), párrafo 58. Los Estados Unidos han confirmado que este proveedor ayudó a producir el fuselaje, las alas y los voladizos del 787, que contienen, todos ellos, materiales compuestos. (Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 156 del Grupo Especial, párrafo 112). Aunque el 787 no es un programa de LCA de Airbus beneficiado por la AEP/FEM anterior al A350XWB, esta declaración respalda la posición de que las empresas pueden obtener y efectivamente obtienen experiencia con estructuras compuestas que les son útiles en programas de LCA posteriores aunque esas LCA puedan diferir considerablemente.
[3165] Declaración sobre la producción del A350XWB (Prueba documental EU-129) (ICC/ICSS), párrafos 70 y 73-112.
[3166] Declaración sobre la producción del A350XWB (Prueba documental EU-129) (ICC/ICSS), párrafos 100-112.
[3167] "*Airbus' "Silent Secret" to Engine Noise Reduction*", *Netcomposites*, 2 de septiembre de 2005 (Prueba documental USA-464).
[3168] Andrea Rothman, "*Airbus vows computers will speak same language after A380 delay*", Bloomberg, 28 de septiembre de 2006 (Prueba documental USA-430).

diseño incompatibles. Además, en el informe se indica que "{o}tro obstáculo era el hecho de que no hubiera una maqueta digital completa del A380".[3169]

6.1746. Determinada información, incluida información ICSS, contenida en el estudio de viabilidad del A350XWB, respalda la posición de que Airbus esperaba obtener, y en cierta medida ya había obtenido, efectos de aprendizaje de programas anteriores de LCA en relación con diversas cuestiones.[3170] Asimismo, señalamos las siguientes pruebas pertinentes posteriores al lanzamiento:

- Un artículo de Flug Revue de diciembre de 2006 donde se cita al Sr. Christian Streiff, a la sazón Director Ejecutivo de Airbus, asegurando, a raíz de los problemas de diseño de la instalación eléctrica del A380, que Airbus armonizaría su programa informático de diseño.[3171]

- Un comunicado de prensa de EADS de diciembre de 2006 donde se señala que el A350XWB "tendrá elementos operativos comunes en lo que se refiere a la manipulación y la carlinga, lo cual permitirá a las aerolíneas beneficiarse del concepto de cualificación intercambiable de la tripulación y vuelo con flotas mixtas propio de la familia Airbus".[3172]

- Una exposición de diapositivas de Airbus de diciembre de 2006 donde se indica que el A350XWB tendrá: a) "elementos comunes de los sistemas y la cabina de vuelo del A380"; b) "nuevos sistemas" "derivados del A380"; c) una estructura de control de vuelo 2 hidráulicos/2 eléctricos (2H2E) que había sido "probada en un vuelo de prueba del A380"; d) "el concepto de cabina de mando interactiva del A380, con sistemas de servidores modulares"; asimismo, se explica que los "sistemas avanzados y la carlinga" del A350XWB, con inclusión del colimador de pilotaje de la cabina de vuelo, el sistema dual integrado de instrumentos de reserva, la pantalla vertical, el sistema de información de a bordo, la función "*brake to vacate*" (sistema de frenado para dejar pista libre) y el sistema de navegación aeroportuaria de a bordo estaban "basados en la experiencia del A380".[3173]

- Un artículo de Aero-News Network de enero de 2007 donde se informa que los problemas de instalación eléctrica eran los causantes de los retrasos del proyecto del A380, y que esos problemas de instalación eléctrica se derivaban de la promesa de Airbus a sus clientes de que podrían personalizar los sistemas de entretenimiento de

[3169] Carol Matlack, Stanley Holmes y Gail Edmondson, "*Wayward Airbus*", *Businessweek*, 23 de octubre de 2006 (Prueba documental inicial US-299) (Prueba documental USA-147).

[3170] Véase, por ejemplo, la Exposición del estudio de viabilidad del A350XWB (Prueba documental EU-130) (ICSS), diapositivas 11 (donde se hace referencia a la utilización de "la cabina de vuelo/los sistemas del A380"), 20 (donde se hace referencia a tres "soluciones de sistemas del A380 reutilizadas en el A350" (es decir **[***]**) y un sistema del A380 cuya utilización se descartó en el A350), 23 (donde se hace referencia a la "cabina de vuelo interactiva del A380"), 32 (primer punto del recuadro de texto), 43 (dos recuadros de texto en la parte inferior de la diapositiva, títulos en negrita y primer punto de cada uno de ellos), 45 (segundo punto, tercer subpunto), 55 (primer punto), 57 (tercer punto, segundo subpunto), 78 (primer y cuarto recuadros de texto sombreados, empezando por la parte superior de la diapositiva), 80 (texto que acompaña al primer y el segundo encabezamientos subrayados), 82 (texto que acompaña al subpárrafo "(a)") y 84 (texto que acompaña al subpárrafo "(a)").

[3171] Sebastian Steinke, "*A380 cable problems threaten Airbus*", *Flug Revue*, diciembre de 2006 (Prueba documental inicial US-298) (Prueba documental USA-149).

[3172] Comunicado de prensa de EADS, "*A350 XWB Family Receives Industrial Go-Ahead*", 1º de diciembre de 2006 (Prueba documental USA-145).

[3173] "*Taking the lead: the A350 XWB*", exposición de diapositivas de EADS/Airbus, 4 de diciembre de 2006 (Prueba documental EU-106), diapositivas 2, 4, 10 y 11. Al parecer, los Estados Unidos presentaron partes de esta exposición de diapositivas en tres pruebas documentales diferentes. ("*Building on A380 experience*", diapositiva 11 de la exposición de diapositivas de EADS/Airbus "*Taking the lead: the A350 XWB*", 4 de diciembre de 2006 (Prueba documental USA-144/Prueba documental USA-439 (incluida dos veces como Prueba documental)); y "*A350 XWB systems*", diapositiva 10 de la exposición de diapositivas de EADS/Airbus "*Taking the lead: the A350 XWB*", 4 de diciembre de 2006 (Prueba documental USA-366)). La Unión Europea explicó posteriormente que todas esas pruebas documentales formaban parte de la misma exposición de diapositivas, y la presentaron íntegra como Prueba documental EU-106. La exposición de diapositivas carece de fecha, pero ambas partes la datan en diciembre de 2006.

cada aeronave.[3174] Otras pruebas examinadas infra hacen referencia a las opciones de personalización del A350XWB, relativamente limitadas.

- Un artículo de Commercial Aviation Report de enero de 2007 donde se informa que los retrasos del A380 estaban ocasionados por el hecho de que las instalaciones de Airbus estuviesen utilizando programas informáticos incompatibles, lo cual había llevado a Airbus a tratar de mejorar y simplificar su funcionamiento.[3175]

- Una exposición de diapositivas de Airbus de junio de 2007 sobre el A350XWB en donde se indicaba que Airbus había obtenido del A380 experiencia sobre las alas de materiales compuestos y del A340-500/600 y el A380 había obtenido experiencia sobre el fuselaje de materiales compuestos, y donde se señalaba lo siguiente: "Una cabina de mando avanzada basada en el diseño del A380".[3176]

- Un artículo de *FlightGlobal News* de julio de 2007 donde se informa que:

> Airbus dice que seguirá desarrollando el concepto de aviónica modular integrada que desarrolló para el A380 ...
>
> ...
>
> En cuanto al aspecto de la carlinga del A350, Airbus afirma: "Probablemente tendremos pantallas de información algo mayores en los lados, pero por lo demás será muy parecida a la cabina de vuelo del A380".[3177]

- Un artículo de FlightGlobal News de septiembre de 2007 donde se informa que Airbus había modificado recientemente el diseño del morro del A350XWB, optando por "una configuración derivada del A380 con un compartimento del tren delantero desplegable hacia adelante y un nuevo panel de ventana de la cabina de vuelo". Asimismo, el nuevo diseño tendría "lunas de carlinga más convencionales, compuestas por seis paneles, similares a las de su hermano mayor {es decir, el A380}".[3178]

- Una exposición de diapositivas de Airbus de septiembre de 2007 sobre el A350XWB. Una diapositiva está dedicada a explicar "la obtención paso a paso de experiencia con materiales compuestos" por Airbus, y en ella se hace referencia a "estructuras primarias"

[3174] "*Airbus Says Wiring Issues Resolved For A380*", *Aero-news Network*, 23 de enero de 2007 (Prueba documental USA-146).

[3175] "*Noel Forgeard and the A380*", *Commercial Aviation Report*, 15 de enero de 2007 (Prueba documental inicial US-297) (Prueba documental USA-148), páginas 10 y 11.

[3176] Fabrice Brégier, Gerente de Operaciones, Airbus, "*Power8 and A350XWB Updates*", diapositivas de una exposición de EADS, París, 20 de junio de 2007 (Prueba documental USA-143). La Unión Europea afirma que el Grupo Especial no debe utilizar esta exposición porque contiene únicamente "epígrafes genéricos". (Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1174). No vemos razón alguna para pensar que las declaraciones pertinentes incluidas en esa prueba documental no sean ciertas por la mera razón de que hubieran podido ser más detalladas. La Unión Europea aduce también que Airbus no obtuvo "experiencia {pertinente} sobre el PRFC" del ala de materiales compuestos del A380. (Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1185). La Unión Europea afirma que el ala del A380 no está hecha con materiales compuestos, sino que solo se hizo con materiales compuestos el cajón del ala central que conecta el ala con el fuselaje. (Primera comunicación escrita de la Unión Europea, nota 1549). Los Estados Unidos reconocen que esa afirmación es cierta, pero afirman que se debe interpretar que la referencia que se hace en la prueba documental a la experiencia sobre las alas de materiales compuestos que se obtuvo del A380 corresponde a la experiencia con ese cajón del ala central, no con toda el ala. (Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, nota 919). Aceptamos la explicación de los Estados Unidos, y no consideramos que Airbus creyese por error que el A380 tenía un ala de materiales compuestos cuando elaboró la exposición de diapositivas. Sin embargo, también señalamos que en al menos otras dos exposiciones de diapositivas de Airbus se indica que el A380 tenía costillas de ala de materiales compuestos, además del cajón del ala central de materiales compuestos. (Olivier Criou, "*A350XWB Family and Technologies*", exposición de diapositivas de Airbus en la Universidad de Ciencias Aplicadas de Hamburgo, 20 de septiembre de 2007 (Prueba documental USA-463); y "*Evolution composite application at Airbus*", diapositiva de la exposición de Airbus "*Composite Training*", Conferencia VPD, 17 de octubre de 2007 (Prueba documental USA-493)).

[3177] David Learmount, "*A350 avionics to expand on A380 systems*", *Flightglobal News*, 24 de julio de 2007 (Prueba documental USA-471).

[3178] Max Kingsley-Jones, "*Airbus confirms switch to A380 style nose for A350XWB*", *Flight Global*, 21 de septiembre de 2007 (Prueba documental USA-467).

de las aeronaves A310-300, A320, A330/A340, A380 y A350XWB.[3179] En ella se indica además que el A350XWB tendrá un "compartimento del tren de aterrizaje delantero del tipo del A380" y que el A350XWB derivó su cabina de vuelo interactiva y la aviónica del A380, se hace hincapié en general en la "experiencia del A380", junto con las "funcionalidades mejoradas", y se hace referencia a la "cabina de vuelo avanzada basada en el diseño del A380, con posibilidad de contar con un colimador de pilotaje dual". En la prueba documental se indica asimismo que Airbus realizó determinadas pruebas en túneles de viento en las instalaciones de Airbus.[3180]

- Una exposición de diapositivas de Airbus de octubre de 2007 donde se describe la "{e}volución de la aplicación de los materiales compuestos en Airbus". En la prueba documental se describen las estructuras compuestas de las aeronaves A300, A310, A320, A330/A340, A340-600, A380 y A350. Asimismo, se declara que "{e}n los últimos 30 años, AIRBUS ha introducido de manera **continua** y **progresiva** tecnología de materiales compuestos como consecuencia de la fructífera experiencia acumulada".[3181]

- Una exposición de diapositivas de Airbus de 2008 sobre la experiencia de Airbus con los materiales compuestos. En la exposición se pone de relieve la "obtención paso a paso de experiencia sobre materiales compuestos" con estructuras primarias. En la exposición se indica que lo obtenido por Airbus en esta esfera incluía experiencias con las aeronaves A310-300, A320, A330/A340, A340-600 y A380. Entre las conclusiones de la exposición se indica que Airbus tiene una "**experiencia** prolongada y única en tecnología de materiales compuestos", así como "amplia experiencia con partes de materiales compuestos primarios: **diseño**, **certificación** y **mantenimiento**".[3182]

- Un artículo de *Associated Press* de enero de 2009 donde se cita al Sr. Tom Enders, a la sazón Director Ejecutivo de Airbus, según el cual Airbus había aprendido algunas "'lecciones dolorosas" de programas anteriores y del programa A380, lo cual había hecho que Airbus estuviese "'en una situación mucho más sólida'".[3183]

- Un artículo de *Avionics Today* de junio de 2009 donde se informa de que "{m}uchos de los sistemas de aviónica del A350 constituyen un continuo tecnológico con los sistemas desarrollados para el A380, su hermano mayor, y contribuirán también a la madurez de sistemas anteriores". En el artículo también se informa de que varios sistemas específicos del A350XWB se derivaron del A380, como la plataforma de aviónica modular integrada del A350XWB, el radar meteorológico y la red de datos de aviónica. Asimismo, contiene declaraciones del Sr. Greg Albert, Vicepresidente de Programas de Airbus de Honeywell Aerospace, donde se explica, en relación con las actividades de Honeywell en el A350XWB, que la empresa consideraba que su experiencia con el A380 era un "'punto de partida'", y que "'{e}l objetivo de mantener los elementos comunes del *hardware* entre el A380 y el A350, que tiene muchas ventajas al utilizar un programa de desarrollo del A350 y centrarse en una madurez temprana". Además, se citan palabras del Sr. Albert según las cuales, "'al final mantendremos el *hardware* común'" del A380 y el A350XWB pese a las diferencias entre las dos aeronaves.[3184]

[3179] La diapositiva incluye también una referencia a otra LCA anterior al A350XWB, pero el nombre es ilegible.

[3180] Olivier Criou, "*A350XWB Family and Technologies*", exposición de diapositivas de Airbus en la Universidad de Ciencias Aplicadas de Hamburgo, 20 de septiembre de 2007 (Prueba documental USA-463). Esta prueba documental no parece contener la fecha que le asignan los Estados Unidos, si bien la Unión Europea no cuestiona tal fecha.

[3181] "*Evolution composite application at Airbus*", diapositiva de "*Composite Training*", exposición de Airbus, Conferencia VPD, 17 de octubre de 2007 (Prueba documental USA-493). (las negritas figuran en el original)

[3182] Guy Hellard y Dr. Roland Thévenin, "*Composites in Airbus: a long story of innovations and experiences*", exposición de diapositivas de Airbus, *Global Investor Forum* 2008 (Prueba documental EU-189/Prueba documental USA-440 (incluida dos veces como Prueba documental)), diapositivas 4-6 y 24 (las negritas figuran en el original). El documento carece de fecha, pero ambas partes datan la exposición de diapositivas en 2008.

[3183] Emma Vandore, "*Airbus A350 development on track*", *The Associated Press*, 14 de enero de 2009 (Prueba documental USA-139).

[3184] Bill Carey, "*A350: Extra Wide Responsibility*" *Avionics Magazine*, 1º de junio de 2009 (Prueba documental EU-406/Prueba documental USA-429 (incluido dos veces como Prueba documental)). El documento carece de fecha, pero la Unión Europea no discute la fecha que le asignan los Estados Unidos.

- Un artículo de *FlightGlobal News* de junio de 2009 donde se indica que las "pruebas de integración {del A350XWB} se realizarán utilizando ... simuladores de desarrollo de manera similar a como se hizo en el programa A380", y que el Jefe del Programa A350, Didier Evrard, declaró que Airbus "'decidió recurrir mucho a la reutilización'" en los sistemas del A350XWB. Asimismo, se indica que "la estructura '2H2E' (2 hidráulicos/2 eléctricos)" de control de vuelo del A350XWB se había "desarrollado para el A380, incluido el sistema hidráulico ... dual de 345 bar". Además, en el informe se señala que "el sistema de aire {del A350XWB} ... se ha derivado de aeronaves anteriores de Airbus" y que la "función de autofreno '*brake to vacate*' (sistema de frenado para dejar pista libre) que se está desarrollando para el A380 también será la normal".[3185]

- Un artículo del *Financial* Times de diciembre de 2009 donde se cita a Louis Gallois, a la sazón Director Ejecutivo de EADS, según el cual los numerosos problemas de producción que había experimentado Airbus en relación con el A380 eran "'una lección aprendida para el A350'" y que las opciones de modificación del A350 que tendrían los clientes serían limitadas.[3186]

- Un artículo de *FlightGlobal News* de mayo de 2010, titulado "*A350 is a study in lessons learned by Airbus on the A380*". En dicho artículo se informa que "Airbus está tratando de evitar los errores del A380". Asimismo, se señala lo siguiente:

> La aplicación más directa de las enseñanzas extraídas del A380 es quizá el hecho de que Airbus esté construyendo una maqueta física del A350 además de la maqueta digital realizada con CATIA V5 para validar en la realidad lo que se ha diseñado en la realidad virtual. Al construir el A380, versiones diferentes de CATIA produjeron desajustes entre haces de cables distribuidos por todo el superjumbo, lo que exigió adaptar la instalación eléctrica de las primeras aeronaves.
>
> En este mismo sentido, Airbus ha moderado las posibilidades de personalización de la cabina del A350 ... .[3187]

- Un artículo del *Wall Street Journal* de enero de 2012 donde se cita a Fabrice Bregier, entonces Gerente de Operaciones de Airbus, según el cual los principales riesgos del programa A350XWB los planteaban los pequeños proveedores que debían fabricar componentes complejos, y se informa de que Airbus había retrasado el programa A350XWB seis meses para asegurarse de que, a diferencia del A380, la aeronave estuviese "madura antes de llegar a la etapa industrial". Asimismo, en el artículo se cita al Sr. Bregier, según el cual "'{h}emos aprendido la lección del A380'".[3188]

- Un artículo de Reuters de febrero de 2012 donde se citan las siguientes palabras de Tom Enders, entonces Director Ejecutivo de Airbus: "'¿Estamos aprendiendo de esto? Desde luego que sí. Estamos aprendiendo del programa A380 para el programa A350"; asimismo, señaló que Airbus ha "'puesto en marcha una investigación exhaustiva sobre cómo pudimos cometer esos errores, en primer lugar, y cómo erradicar las causas últimas de esos errores'".[3189]

- Una exposición de diapositivas de Airbus de abril de 2012 donde se abogaba por los "Elementos comunes e innovaciones" del A350XWB y se declaraba que el A350XWB contaba con la "{v}entaja de la evolución del A380".[3190]

[3185] Max Kingsley-Jones, "*Paris Air Show: A350 XWB ready to rock*", *FlightGlobal News*, 5 de junio de 2009 (Prueba documental USA-428).

[3186] Pilita Clark y Peggy Hollinger, "*Gallois unperturbed by pessimists*", *Financial Times*, diciembre de 2009 (Prueba documental USA-150).

[3187] John Ostrower, "*A350 is a study in lessons learned by Airbus on A380*", *Flightglobal News*, 11 de mayo de 2010 (Prueba documental USA-432).

[3188] David Pearson, "*Supply chain continuity is main risk for Airbus A350 Program*", *The Wall Street Journal*, 17 de enero de 2012 (Prueba documental USA-431).

[3189] Harry Suhartono y Tim Hepher, "*Airbus learns from A380 saga*", Reuters, 15 de febrero de 2012 (Prueba documental USA-433).

[3190] Harry Nelson, piloto de pruebas experimentales, "*A350 and NEO update*", exposición de diapositivas de Airbus, abril de 2012 (Prueba documental USA-379).

- Un artículo sin fecha tomado del sitio Web de Airbus en mayo de 2012 donde se indica que la "{instalación de Airbus de} Nantes está especializada en los cajones del ala central de todas las aeronaves de Airbus, incluidos el A380 y el A350 XWB. Esta instalación también lidera la fabricación de partes estructurales de plástico reforzado con fibra de carbono, como la quilla del A350 XWB y el A340-500/600, y el cajón del ala central del A380, lo cual representa una novedad absoluta en el sector".[3191]

- Un artículo de *Aerospace International* de julio de 2012 en el que se señala lo siguiente:

> En primer lugar, está claro que la empresa ha extraído enseñanzas importantes del A380 y que está incorporándolas al diseño del A350XWB. Según Tom Williams {Vicepresidente Ejecutivo de Programas de Airbus}, la empresa ya ha pulido el diseño del A350 y ha sustituido las partes en las que había aluminio 7449, más ligero, por el 7010, más sólido. En segundo lugar, la empresa hará pruebas térmicas adicionales para evaluar la fatiga. Uno de los problemas de las grietas del ala del A380 fue el hecho de que no se hubiesen investigado o evaluado completamente los efectos de los cambios de temperatura entre las bajas temperaturas en altitud y el calentamiento de la aeronave en una pista recalentada por el sol ... En resumen, los avances en el conocimiento de los materiales y los materiales compuestos en el último decenio, junto con las dolorosas lecciones extraídas del A380, deberían poner al A350XWB al abrigo de deficiencias similares.[3192]

- Documentación tomada del sitio Web de Aerolia a finales de 2012. En dicha documentación se indica que determinada instalación de Aerolia ubicada en Picardía (Francia) está "especializada en la producción de secciones del morro de toda la familia Airbus", incluido el A350XWB.[3193]

- Documentación tomada del sitio Web de Airbus a finales de 2012. En dicha documentación se indica que "{m}uchos de los sistemas {de a bordo del A350XWB} se derivan del A380 de Airbus". Además, en esa documentación se indica que los "generadores de frecuencia variable {del A350XWB} ... se introdujeron por primera vez en el A380" y que "{o}tro concepto probado en el A380 es la utilización de dos circuitos hidráulicos". "Además, la hidráulica del A350 XWB funcionará a un nivel de presión mayor, de 5.000 psi, que también se utiliza en el A380". Por último, en la documentación se afirma que el "diseño avanzado del ala {del A350XWB} ... combina mejoras aerodinámicas ya validadas en el A380".[3194]

- Documentación tomada del sitio Web de Airbus a finales de 2012, donde se indica que Airbus, que "fue pionera en la utilización de materiales compuestos y otros materiales avanzados en el diseño y la fabricación de aeronaves" estaba "continuamente desarrollando tecnologías para mejorar la velocidad de fabricación con materiales compuestos".[3195]

- Una exposición de diapositivas sin fecha de Airbus que al parecer se consultó en línea a finales de 2012, relacionada con las especificaciones del A350XWB. En ella se declara que "{e}l A350 XWB, basado en las tecnologías del Airbus A380, tendrá la misma tecnología de vuelo por señales eléctricas", y que "se mejorará la aviónica modular integrada del A380".[3196]

[3191] "A*irbus centres of excellence*", sitio Web de Airbus, consultado el 21 de mayo de 2012 (Prueba documental USA-306).

[3192] Tim Robinson, "*Winning the X(WB) factor*", *Aerospace International*, julio de 2012 (Prueba documental USA-367).

[3193] "Méaulte Site", sitio Web de Aerolia, consultado el 10 de noviembre de 2012 (Prueba documental USA-469).

[3194] "*A350XWB - Technology*", sitio Web de Airbus, consultado el 3 de octubre de 2012 (Prueba documental USA-427).

[3195] "*Innovative Materials*", sitio Web de Airbus, consultado el 10 de noviembre de 2012 (Prueba documental USA-473).

[3196] "*Airbus A350 XWB Specifications*", sitio Web Bintang.site11.com, consultado el 10 de noviembre de 2012 (Prueba documental USA-468).

iii Resumen de los efectos de aprendizaje en el programa A350XWB

6.1747. En nuestra opinión, las pruebas analizadas *supra* demuestran que el programa A350XWB se benefició significativamente de los efectos de aprendizaje derivados de programas anteriores de LCA de Airbus subvencionados, en especial (aunque no solo), el programa A380.

6.1748. El A350XWB era una aeronave innovadora en muchos aspectos, en particular, en cuanto a su utilización de materiales compuestos para construir el ala y el fuselaje presurizado. Estas innovaciones tuvieron ciertas repercusiones que obligaron a Airbus no solo a modificar otros sistemas y estructuras del A350XWB respecto de los de sus LCA anteriores, sino que también obligaron a Airbus a utilizar nuevas herramientas y técnicas de producción para construir el A350XWB. Por tanto, es evidente que las innovaciones del A350XWB hicieron que la experiencia que Airbus acumuló con sus programas de LCA anteriores fuese menos aplicable en el programa A350XWB que en un programa de LCA más convencional. Esto, sin embargo, no significa que el A350XWB no se beneficiara de ninguno de los efectos de aprendizaje atribuibles a los programas de LCA anteriores de Airbus. De hecho, como constatamos en el procedimiento inicial, los "efectos de aprendizaje" desempeñan una función importante en el desarrollo y la producción de las LCA y son esenciales para conformar la capacidad de cualquier concurrente para competir en el mercado. Como explicamos más detalladamente *infra*, aunque fuese innovador en muchos aspectos en comparación con programas anteriores de Airbus, el A350XWB no fue una excepción a esta característica generalmente reconocida de la rama de producción de LCA.

6.1749. Antes de describir las manifestaciones de los efectos de aprendizaje pertinentes específicos, abordamos dos líneas de argumentación de carácter general que presenta la Unión Europea. Recordamos que la arquitectura del A350XWB no se fijó hasta abril de 2009.[3197] La Unión Europea aduce que el Grupo Especial debe, por tanto, descartar toda prueba surgida antes de dicha fecha que indique que Airbus esperaba aplicar en el programa A350XWB enseñanzas adquiridas en programas de LCA anteriores porque los constantes cambios efectuados en el diseño del A350XWB podían, y en algunos casos así fue, invalidar dichas expectativas.[3198] Además, la Unión Europea no escatima esfuerzos en sus comunicaciones para explicar diferencias existentes entre aspectos del programa A350XWB y los de programas de LCA de Airbus anteriores, desde las propias LCA a las técnicas de producción utilizadas para su fabricación. De ello parece inferirse que la existencia en última instancia de estas diferencias elimina o al menos disminuye significativamente el valor probatorio de las pruebas -o al menos de las pruebas surgidas antes de que se fijara la arquitectura del A350XWB- que indican que se esperaba que esos aspectos del programa A350XWB se beneficiaran de los efectos de aprendizaje.

6.1750. En nuestra opinión, esta inferencia es poco convincente. No nos cabe duda de que muchos, quizás la mayor parte, de los aspectos del programa A350XWB muestran diferencias respecto de los de programas de LCA de Airbus anteriores y que con la fragmentación y la explicación de estas diferencias se podrían llenar libros enteros. No obstante, la existencia de similitudes y diferencias entre programas de LCA no son mutuamente excluyentes. Ni es imposible que una "diferencia" o una "innovación" en sí misma sea, al menos en parte, resultado de los efectos de aprendizaje. De hecho, como indican la razón y la lógica, y como confirman las pruebas anteriores, muchos aspectos "diferentes" del A350XWB se beneficiaron de determinados procesos evolutivos atribuibles a programas de LCA de Airbus predecesores. Dicho de otro modo, aun cuando afrontaba desafíos innovadores en el diseño, desarrollo o producción del A350XWB, Airbus no lo hacía en un vacío, sino con décadas de experiencia en LCA que fue posible debido a los efectos de la AEP/FEM. Por tanto, a fin de refutar efectivamente las pruebas que indican que se esperaba que el programa A350XWB se beneficiara de efectos de aprendizaje derivados de la experiencia adquirida por Airbus con sus programas de LCA anteriores, además de mostrar la existencia de diferencias entre los aspectos en cuestión, la Unión Europea debe explicar también por qué esas diferencias invalidaron la expectativa inicial de obtener efectos de aprendizaje beneficiosos respecto de esos aspectos, en los casos en que se expresó dicha expectativa. Sin embargo, en muchos casos la Unión Europea no ha llevado a cabo este último paso fundamental. Además, aunque los beneficios previstos de determinados efectos de aprendizaje no se materializasen en última instancia, Airbus obviamente habría podido realizar el programa A350XWB con más confianza con estas expectativas que sin ellas. De este modo, dichos efectos de aprendizaje habrían no obstante beneficiado a Airbus en cierto grado.

[3197] Declaración del Ingeniero Jefe del A350XWB (Prueba documental EU-18) (ICC/ICSS), párrafo 50.
[3198] Véase la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 47 del Grupo Especial, párrafos 197-207.

6.1751. La Unión Europea además intenta restar importancia a los efectos de aprendizaje pertinentes aduciendo lo siguiente:

> En los pocos casos en que hay similitudes entre las tecnologías del A350XWB y las de aeronaves anteriores, estas son limitadas e insignificantes en comparación con los desafíos de ingeniería que Airbus logró superar respecto del diseño, la integración y la producción del innovador fuselaje de materiales compuestos, la innovadora ala de materiales compuestos y los innovadores sistemas del A350XWB.[3199]

6.1752. Dicho de otro modo, puesto que las características "más grandes" del A350XWB (por ejemplo, el fuselaje y las alas) muestran "grandes" diferencias respecto de LCA anteriores de Airbus, y solo características "menores" muestran "pequeñas" similitudes respecto de LCA de Airbus anteriores, estas últimas similitudes son, por tanto, insignificantes a los efectos de un análisis de relación causal. Esto no nos parece convincente por tres razones. Primero, el hecho de exponer la importancia de las características de las LCA de esta manera relativa tiene una utilidad limitada en el tipo de análisis de relación causal que estamos realizando. Esto se debe a que nuestra labor consiste en determinar si los efectos de aprendizaje tuvieron una repercusión *general* significativa en el programa A350XWB. La existencia de innovaciones más importantes o más costosas tiene una pertinencia conceptual limitada para resolver esta cuestión, en especial cuando se analiza lo costoso y complejo que fue el programa A350XWB en general. Segundo, no creemos que las similitudes entre determinadas características del A350XWB y de LCA de Airbus anteriores sean siempre pequeñas o que la importancia de esas características sea insignificante. Por último, el argumento de la Unión Europea pasa por alto las pruebas que indican que las experiencias previas en LCA de Airbus ayudaron a Airbus a crear incluso características "innovadoras".

6.1753. Pasamos ahora a analizar los tipos específicos de efectos de aprendizaje que, según nuestro parecer, las pruebas demuestran que beneficiaron sustancialmente al programa A350XWB. Este análisis debe leerse teniendo presente nuestra descripción más detallada de las pruebas relativas a los efectos de aprendizaje, *supra*. Hacemos hincapié en que, para llegar a las conclusiones siguientes, nos basamos en gran medida en documentación y declaraciones de directivos de las propias Airbus y EADS.

6.1754. Primero, Airbus adquirió *conocimientos técnicos en materia de gestión* de sus programas de LCA subvencionados anteriores. Tanto el Grupo Especial inicial como el Órgano de Apelación reconocieron el principio de que un fabricante de LCA con experiencia entenderá mejor cómo construir una LCA que un fabricante de LCA novel, lo que limitará los riesgos y los costos. En este procedimiento sobre el cumplimiento, creemos que la declaración de Schneider ha reafirmado de modo convincente que este principio es aplicable incluso en el contexto de un programa como el A350XWB, que muestra diferencias significativas respecto de programas de LCA de Airbus anteriores. En el expediente obran también ejemplos concretos y específicos de cómo Airbus utilizó su experiencia con LCA anteriores como ayuda para planificar y ejecutar el desarrollo del A350XWB. Estos incluyen enseñanzas evidentes en ICSS que figura en la Exposición del estudio de viabilidad del A350XWB[3200], pruebas de que Airbus habría cambiado sus procesos de diseño y ensayo para evitar problemas que había detectado en el A380, y pruebas de que la experiencia previa de Airbus en materia de gestión contribuyó a su capacidad de implementar sus nuevos procesos de desarrollo.[3201] Asimismo, señalamos la explicación de la declaración del

[3199] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1170.

[3200] Véase, por ejemplo, la Exposición del estudio de viabilidad del A350XWB (Prueba documental EU-130) (ICSS), diapositivas 43 (dos recuadros de texto al final de la diapositiva, títulos en negrita y primeros incisos de cada uno), 45 (segundo inciso, tercer subinciso), 55 (primer inciso), 80 (texto junto al primer y segundo encabezado subrayado) y 91 (tercer inciso).

[3201] Véase, por ejemplo, Emma Vandore, "*Airbus A350 development on track*" *The Associated Press*, 14 de enero de 2009 (Prueba documental USA-139); "*Airbus Says Wiring Issues Resolved For A380*", *Aero-news Network*, 23 de enero de 2007 (Prueba documental USA-146); "*Noel Forgeard and the A380*", *Commercial Aviation Report*, 15 de enero de 2007 (Prueba documental inicial US-297) (Prueba documental USA-148); Sebastian Steinke, "*A380 cable problems threaten Airbus*", *Flug Revue*, diciembre de 2006 (Prueba documental inicial US-298) (Prueba documental USA-149); Pilita Clark y Peggy Hollinger, "*Gallois unperturbed by pessimists*", *Financial Times*, diciembre de 2009 (Prueba documental USA-150); Tim Robinson, "*Winning the X(WB) factor*", *Aerospace International*, julio de 2012 (Prueba documental USA-367); Andrea Rothman, "*Airbus vows computers will speak same language after A380 delay*", Bloomberg, 28 de septiembre de 2006 (Prueba documental USA-430); David Pearson, "*Supply chain continuity is main risk for Airbus A350 Program*", *The Wall Street Journal*, 17 de enero de 2012 (Prueba documental USA-431); John Ostrower, "*A350 is a study in*

Ingeniero Jefe del A350XWB de que el desarrollo del A350XWB empezó realmente en 2004, es decir, durante la etapa de desarrollo del A350 original y mucho antes de que el A350XWB siquiera fuese presentado a mediados de 2006.[3202] Además, en la réplica del Ingeniero Jefe del A350XWB se describe cómo Airbus utilizó el mismo programa informático, denominado CATIA, para diseñar el A350XWB así como LCA de Airbus anteriores.[3203]

6.1755. El programa A350XWB también se benefició de algún modo de *infraestructura y recursos de ingeniería preexistentes* de Airbus utilizados a los efectos de LCA que no se habrían desarrollado ni introducido en el mercado de no existir la AEP/FEM. Las pruebas indican que Airbus reutilizó instalaciones preexistentes en relación con el programa A350XWB.[3204] Asimismo, existen pruebas de que determinadas instalaciones de Airbus y de proveedores de Airbus (por ejemplo, las instalaciones de Airbus en Nantes y de Aerolia en Picardie) se especializaron en la fabricación de determinadas estructuras de LCA gracias a la experiencia adquirida con programas de Airbus anteriores, y aplicaron esos conocimientos en relación con el programa A350XWB.[3205] Asimismo, existen pruebas de que Airbus tenía la capacidad de redirigir determinados recursos existentes de otros programas de LCA al programa A350XWB, lo que ahorraba a Airbus el tiempo y los gastos derivados de conseguir estos recursos de fuentes externas.[3206]

6.1756. El programa A350XWB se benefició también de la *experiencia en materiales compuestos* de Airbus. Es indiscutible que el A350XWB fue la primera LCA de Airbus donde se utilizaron materiales compuestos en la medida en que se hizo, principalmente debido al hecho de que la aeronave es la primera LCA de Airbus que cuenta con una ala fabricada de materiales compuestos y un fuselaje presurizado fabricado de materiales compuestos. No obstante, la competencia y la confianza de Airbus para utilizar materiales compuestos en tal medida no nacieron en un vacío, sino que fueron en parte el resultado de la experiencia evolutiva en estructuras y materiales compuestos reconocida por Airbus. En la documentación de Airbus se describe cómo Airbus ha

---

lessons learned by Airbus on A380", *Flightglobal News*, 11 de mayo de 2010 (Prueba documental USA-432); y Harry Suhartono y Tim Hepher, "*Airbus learns from A380 saga*", Reuters, 15 de febrero de 2012 (Prueba documental USA-433). Señalamos el argumento de la Unión Europea de por qué no pudieron resultar efectos de aprendizaje pertinentes de la experiencia adquirida por Airbus con las grietas en las alas del A380. (Réplica del Ingeniero Jefe del A350XWB (Prueba documental EU-128) (ICC/ICSS), párrafo 21). En nuestra opinión, este argumento tiene poco peso. Aunque las grietas en las alas del A380 pueden haber sido un problema específico del diseño, alertaron a Airbus sobre los riesgos generales derivados de los problemas térmicos para los nuevos diseños del ala. Es más, no consideramos convincente lo que parece indicar la Unión Europea de que, como las grietas en las alas del A380 no se descubrieron hasta después de que se hubiera fijado el diseño del A350XWB, Airbus no habría utilizado ese conocimiento para evitar problemas similares si Airbus hubiera creído que se podrían materializar en algún momento del proceso de diseño o de producción.

[3202] Véase, por ejemplo, la declaración del Ingeniero Jefe del A350XWB (Prueba documental EU-18) (ICC/ICSS), párrafo 15. Si bien no existe constatación de que el A350 original fuera una LCA subvencionada, esta declaración aun corrobora el principio de que Airbus puede obtener, y obtuvo, una valiosa experiencia de determinados programas de LCA anteriores al A350XWB que eran diferentes en aspectos importantes.

[3203] Véase, por ejemplo, la réplica del Ingeniero Jefe del A350XWB (Prueba documental EU-128) (ICC/ICSS), párrafo 32. Asimismo, en la declaración se explica lo siguiente: a) Airbus utilizó una versión diferente de CATIA para el diseño del A350XWB, y b) realizó otros ajustes en el programa informático a los efectos de utilizarlo en el programa A350XWB, como Airbus había hecho con CATIA en relación con programas de LCA anteriores. No obstante, las distintas versiones de un mismo programa informático tienen sin duda características comunes con las que un usuario anterior estaría familiarizado. Además, contar con experiencia previa en el manejo de un programa informático es seguramente beneficioso para una empresa que desee hacerlo de nuevo.

[3204] Véase, por ejemplo, la Exposición del estudio de viabilidad del A350XWB (Prueba documental EU-130) (ICSS), diapositiva 57 (tercer inciso, segundo subinciso); y la declaración sobre la producción del A350XWB (Prueba documental EU-129) (ICC/ICSS), párrafo 13. Determinadas pruebas indican que Airbus utilizó sus propias instalaciones de túnel aerodinámico en relación con el desarrollo del A350XWB. (Véase Olivier Criou, "*A350XWB Family and Technologies*", exposición de diapositivas de Airbus presentada en la Universidad de Ciencias Aplicadas de Hamburgo, 20 de septiembre de 2007 (Prueba documental USA-463) (donde se señala que las pruebas en túnel aerodinámico se realizaron en las instalaciones de Airbus)).

[3205] Véase, por ejemplo, "*Airbus centres of excellence*", sitio Web de Airbus, consultado el 21 de mayo de 2012 (Prueba documental USA-306); y "*Méaulte Site*", sitio Web de Aerolia, consultado el 10 de noviembre de 2012 (Prueba documental USA-469).

[3206] Véase, por ejemplo, la Exposición del estudio de viabilidad del A350XWB (Prueba documental EU-130) (ICSS), diapositivas 78 (primer y cuarto recuadros de texto sombreado de la parte superior de la diapositiva), 82 (texto junto al apartado "a)"), 84 (texto junto al apartado "a)") y 91 (primer y segundo incisos). Véase también el comunicado de prensa de Airbus, "*A300*, *A310 Final Assembly To Be Completed by July 2007*", 7 de marzo de 2006 (Prueba documental EU-116) (donde se indica que los recursos de ingeniería dedicados previamente a los programas A300 y A310 podrían redirigirse al programa A350 original).

utilizado estructuras de materiales compuestos en sus LCA a lo largo del tiempo de manera progresiva; así, utilizó estructuras no presurizadas de menor tamaño (es decir, estructuras relativamente simples) en sus primeras LCA, incorporó gradualmente estructuras de materiales compuestos en sus programas de LCA posteriores y, finalmente, utilizó estructuras presurizadas de materiales compuestos y de mayor tamaño (es decir, estructuras más complejas) en el programa A350XWB.[3207] En algunos de los documentos se pregona esta experiencia en el contexto del análisis del programa A350XWB, concretamente.[3208] De forma análoga, en la declaración de Schneider se describe el valor de la experiencia evolutiva de Airbus con materiales compuestos.[3209] Además, en la propia documentación de Airbus se proporciona un ejemplo concreto de los beneficios de las experiencias previas de Airbus en materiales compuestos, y se explica que en las instalaciones de Nantes de Airbus se adquirieron conocimientos especializados en materiales compuestos al menos en parte debido a su experiencia con programas de LCA de Airbus anteriores y que dichos conocimientos se aplicaron al programa A350XWB.[3210]

6.1757. Además, *características estructurales específicas* del A350XWB se beneficiaron de la experiencia previa de Airbus en LCA. Airbus reconoce que determinados componentes del A350XWB se obtuvieron al menos parcialmente de componentes de modelos de LCA predecesores, como **[***]**[3211], **[***]**[3212], **[***]**[3213], el uso de una configuración de seis ventanas en la cabina de vuelo[3214] y los conductos de admisión del motor.[3215] Además, en la documentación de Airbus se afirma que el ala del A350XWB se benefició de los diseños aerodinámicos

[3207] Véase, por ejemplo, Fabrice Brégier, Gerente de Operaciones, Airbus, "*Power8 and A350XWB Updates*", diapositivas de una exposición de diapositivas de EADS, París, 20 de junio de 2007 (Prueba documental USA-143); Olivier Criou, "*A350XWB Family and Technologies*", exposición de diapositivas de Airbus en la Universidad de Ciencias Aplicadas de Hamburgo, 20 de septiembre de 2007 (Prueba documental USA-463); "*Innovative Materials*", sitio Web de Airbus, consultado el 10 de noviembre de 2012 (Prueba documental USA-473); y "*Evolution composite application at Airbus*", diapositiva de "*Composite Training*", exposición de diapositivas de Airbus, conferencia VPD, 17 de octubre de 2007 (Prueba documental USA-493). Véase también Guy Hellard y Dr. Roland Thévenin, "*Composites in Airbus: a long story of innovations and experiences*", exposición de diapositivas de Airbus, *Global Investor Forum* 2008 (Prueba documental EU-189/USA-440 (incluida dos veces)), diapositivas 4-6 y 24.

[3208] Véase también, por ejemplo, Tim Robinson, "*Winning the X(WB) factor*", *Aerospace International*, julio de 2012 (Prueba documental USA-367) (donde se analiza cómo se beneficiaría el A350XWB de los trabajos realizados por Airbus con materiales compuestos).

[3209] Véase, por ejemplo, la declaración de Schneider (Prueba documental USA-354) (ICC), párrafos 22-29.

[3210] Véase, por ejemplo, "*Airbus centres of excellence*", sitio Web de Airbus, consultado el 21 de mayo de 2012 (Prueba documental USA-306). Señalamos además la explicación que figura en la declaración del Ingeniero Jefe del A350XWB de que el A350XWB se benefició del "constante desarrollo {por Airbus} de tecnologías basadas en materiales compuestos desde 2004", es decir, antes de que el A350XWB siquiera se presentara a mediados de 2006. (Declaración del Ingeniero Jefe del A350XWB (Prueba documental EU-18) (ICC/ICSS), párrafo 15). Si bien no existe ninguna constatación de que el A350 original estuviese subvencionado, esto es también una prueba de que el programa A350XWB pudo beneficiarse, y se benefició, de la experiencia de Airbus en materiales compuestos en el contexto de un programa de LCA predecesor diferente.

[3211] Declaración de Schneider (Prueba documental USA-354) (ICC), párrafo 31; y réplica del Ingeniero Jefe del A350XWB (Prueba documental EU-128) (ICC/ICSS), párrafo 35.

[3212] Declaración de Schneider (Prueba documental USA-354) (ICC), párrafo 32; y réplica del Ingeniero Jefe del A350XWB (Prueba documental EU-128) (ICC/ICSS), párrafo 26.

[3213] Declaración de Schneider (Prueba documental USA-354) (ICC), párrafo 33; y réplica del Ingeniero Jefe del A350XWB (Prueba documental EU-128) (ICC/ICSS), párrafo 35. Véase también Max Kingsley-Jones, "*Airbus confirms switch to A380 style nose for A350XWB*", *Flight Global*, 21 de septiembre de 2007 (Prueba documental USA-467). Asimismo, señalamos que Airbus afirma que la rueda de morro que se despliega hacia delante del A350XWB es una característica estándar de las LCA de Airbus y Boeing, y que tanto en el A350XWB como en el A380 se utilizan metales para construir sus secciones de morro, aunque en el morro del A350XWB se utilizan determinados metales "avanzados" nuevos en combinación con los paneles de materiales compuestos. (Réplica del Ingeniero Jefe del A350XWB (Prueba documental EU-128) (ICC/ICSS), párrafos 27 y 28).

[3214] Declaración de Schneider (Prueba documental USA-354) (ICC), párrafo 33; y réplica del Ingeniero Jefe del A350XWB (Prueba documental EU-128) (ICC/ICSS), párrafo 27.

[3215] Declaración de Schneider (Prueba documental USA-354) (ICC), párrafo 26; y réplica del Ingeniero Jefe del A350XWB (Prueba documental EU-128) (ICC/ICSS), párrafo 23. Véase también "*Airbus*' "*Silent Secret*" *to Engine Noise Reduction*", *Netcomposites*, 2 de septiembre de 2005 (Prueba documental USA-464).

del A380.[3216] Además, en la declaración del Ingeniero Jefe del A350XWB se reconoce también que el sistema de hipersustentación de las alas del A350XWB guarda similitudes con el del A380.[3217]

6.1758. Algunos de los *sistemas de a bordo* del A350XWB se beneficiaron análogamente de la experiencia previa en LCA de Airbus. Entre ellos: generadores de frecuencia variable, uso de dos circuitos hidráulicos, niveles específicos de presión hidráulica[3218], tecnología de pilotaje por cable, aviónica modular integrada, cabina de vuelo de configuración común, arquitectura de control de vuelo[3219], cabina de vuelo interactiva, colimador de pilotaje en cabina de vuelo, sistema dual de instrumentos integrados de respaldo (ISIS), aviónica, sistema de aire, sistema de información, función "*brake to vacate*" (sistema de frenado para dejar pista libre) y el sistema de navegación en aeropuerto.[3220]

6.1759. Asimismo, nos cabe poca duda de que Airbus se benefició de su experiencia previa en LCA en la forma de poder *comercializar efectivamente* sus LCA, como se describe en la declaración de Bair. Como se reconoció en el procedimiento inicial, "los obstáculos a la entrada en el mercado de las LCA son impresionantes. El diseño, ensayos, certificación, producción, *comercialización* y mantenimiento posventa de LCA entraña una empresa enormemente compleja

[3216] "*A350XWB - Technology*", sitio Web de Airbus, consultado el 3 de octubre de 2012 (Prueba documental USA-427).

[3217] Declaración del Ingeniero Jefe del A350XWB (Prueba documental EU-18) (ICC/ICSS), párrafo 107.

[3218] En la réplica del Ingeniero Jefe del A350XWB se reconoce que los circuitos hidráulicos del A350XWB y del A380 funcionan a 5000 psi. (Réplica del Ingeniero Jefe del A350XWB (Prueba documental EU-128) (ICC/ICSS), nota 22. Véase también "*A350XWB - Technology*", sitio Web de Airbus, consultado el 3 de octubre de 2012 (Prueba documental USA-427)).

[3219] En la réplica del Ingeniero Jefe del A350XWB se afirma que el A350XWB utiliza un sistema 2H*1E*. (Réplica del Ingeniero Jefe del A350XWB (Prueba documental EU-128) (ICC/ICSS), párrafo 17). Esto se contradice con la declaración del Ingeniero Jefe del A350XWB, en la que se afirma que el A350XWB utiliza un sistema 2H2E. (Declaración del Ingeniero Jefe del A350XWB (Prueba documental EU-18) (ICC/ICSS), párrafo 128). La Unión Europea no explica esta contradicción. Otras pruebas indican que el A350XWB utilizaría un sistema 2H2E. (Véase, por ejemplo, la Exposición del estudio de viabilidad del A350XWB (Prueba documental EU-130) (ICSS), diapositiva 20; "*Taking the lead: the A350 XWB*", exposición de diapositivas de EADS/Airbus, 4 de diciembre de 2006 (Prueba documental EU-106); y Max Kingsley-Jones, "*Paris Air Show: A350 XWB ready to rock*", *FlightGlobal News*, 5 de junio de 2009 (Prueba documental USA-428)). Por su parte, en la réplica del Ingeniero Jefe del A350XWB se declara que la Prueba documental EU-106 contiene un "error tipográfico", pero no especifica cuál es. (Réplica del Ingeniero Jefe del A350XWB (Prueba documental EU-128) (ICC/ICSS), nota 21). No obstante aunque el supuesto error dé lugar a lo siguiente: "Arquitectura de control de vuelo 2 hidráulicos/1 eléctrico (2H/1E)" "{e}nsayada en vuelo de prueba del A380" ("*Taking the lead: the A350 XWB*", exposición de diapositivas de EADS/Airbus, 4 de diciembre de 2006 (Prueba documental EU-106)), esto no parece ser de ayuda para la argumentación de la Unión Europea. Además, señalamos que en documentación en línea de Airbus consultada en 2012 se afirma que un "concepto probado en el A380 es el uso de *dos* circuitos *hidráulicos*". ("*A350XWB - Technology*", sitio Web de Airbus, consultado el 3 de octubre de 2012 (Prueba documental USA-427). (sin cursivas en el original) Por tanto, puede ser que el hecho de que el A350XWB usara uno o dos circuitos *eléctricos* no sea pertinente. Más bien, la similitud pertinente importante puede ser el uso de 2 circuitos *hidráulicos*. En cualquier caso, como se ha analizado, con independencia del número de circuitos eléctricos que se utilizaran en los sistemas del A350XWB, las pruebas indican que esos sistemas se beneficiaron de la experiencia adquirida por Airbus con sistemas del A380 similares.

[3220] Véase, por ejemplo, Fabrice Brégier, Gerente de Operaciones, Airbus, "*Power8 and A350XWB Updates*", diapositivas de una exposición de diapositivas de EADS, París, 20 de junio de 2007 (Prueba documental USA-143); comunicado de prensa de EADS, "*A350 XWB Family Receives Industrial Go-Ahead*", 1º de diciembre de 2006 (Prueba documental USA-145); Harry Nelson, piloto de pruebas experimentales, "*A350 and NEO update*", exposición de diapositivas de Airbus, abril de 2012 (Prueba documental USA-379); "*A350XWB - Technology*", sitio Web de Airbus, consultado el 3 de octubre de 2012 (Prueba documental USA-427); *Max Kingsley-Jones*, "*Paris Air Show*: *A350 XWB ready to rock*", *FlightGlobal News*, 5 de junio de 2009 (Prueba documental USA-428); Bill Carey, "*A350: Extra Wide Responsibility*" *Avionics Magazine*, 1º de junio de 2009 (Prueba documental EU-406/USA-429 (incluida dos veces)); "*Airbus A350 XWB Specifications*", sitio Web Bintang.site11.com, consultado el 10 de noviembre de 2012 (Prueba documental USA-468); David Learmount, "*A350 avionics to expand on A380 systems*", *Flightglobal News*, 24 de julio de 2007 (Prueba documental USA-471); "*Taking the lead: the A350 XWB*", exposición de diapositivas de EADS/Airbus, 4 de diciembre de 2006 (Prueba documental EU-106); y Exposición del estudio de viabilidad del A350XWB (Prueba documental EU-130) (ICSS), diapositivas 11, 20 y 23. Señalamos que, en varias ocasiones, la Unión Europea aduce que determinados sistemas y estructuras del A350XWB son características estándar de las LCA de Airbus o están disponibles en el mercado. No obstante, consideramos que las características comunes presentes en las LCA de Airbus son una prueba directa de los efectos de aprendizaje. Además, la medida en que una característica determinada esté disponible en el mercado no resta importancia alguna a la experiencia previa de Airbus con dicha característica.

y costosa".[3221] Además, recordamos en este contexto que incluso después de décadas de experiencia con programas de LCA, el programa A380 de Airbus se vio afectado por dificultades importantes. Estos problemas son un crudo recordatorio de los riesgos que afrontan los compradores al comprar LCA incluso de fabricantes de confianza con una trayectoria de éxito demostrada. Asimismo, recordamos nuestro análisis anterior *supra* en la sección de este informe que aborda la cuestión de si los contratos del A350XWB otorgan un beneficio a Airbus en relación con los considerables riesgos del programa A350XWB en materia de comercialización. La explicación que figura en la declaración de Bair de que los compradores están menos dispuestos a comprar LCA complejas de fabricantes no puestos a prueba, por tanto, parece totalmente razonable y esencialmente no refutada. De esta forma, los esfuerzos de Airbus por comercializar la arriesgada y compleja aeronave A350XWB solo podrían haberse beneficiado de la reputación preexistente de Airbus en el mercado.

6.1760. En nuestra opinión, estas consideraciones ponen de manifiesto que los efectos de aprendizaje de las subvenciones de AEP/FEM anteriores al A350XWB fueron de amplio alcance e importantes, y su acumulación fue esencial y vital para que Airbus pudiera lanzar e introducir en el mercado el A350XWB en la forma y en el momento en que lo hizo.[3222]

b Efectos financieros

6.1761. En esta subsección, evaluamos en qué medida el programa A350XWB se benefició de los efectos financieros derivados de la AEP/FEM anterior al A350XWB. Los Estados Unidos presentan argumentos y pruebas que identifican una serie de efectos financieros específicos que supuestamente beneficiaron al programa A350XWB.[3223] En particular, los Estados Unidos sostienen que la AEP/FEM anterior al A350XWB hizo que EADS resultara más atrayente para los inversores debido a determinados efectos que supuestamente tuvo en el valor de empresa de EADS y en el rendimiento del capital invertido de EADS.[3224] Además, según los Estados Unidos, el programa A350XWB se benefició también de la AEP/FEM anterior al A350XWB porque la estructura de la AEP/FEM "aisló a Airbus de las crisis derivadas del programa A380 y la desesperada situación que afrontaba con sus programas A340", lo que facilitó a Airbus el lanzamiento del A350XWB.[3225] Además, los Estados Unidos aducen también que si Airbus hubiese financiado todas sus LCA anteriores al A380 con la financiación de mercado en lugar de con la AEP/FEM, Airbus habría tenido una carga de la deuda que habría imposibilitado el lanzamiento del A350XWB cuando lo hizo.[3226] Por último, los Estados Unidos afirman que en la medida en que Airbus utilizó sus propios fondos para financiar el programa A350XWB, dichos fondos eran atribuibles a ingresos generados a partir de ventas de LCA anteriores que muy probablemente no habrían existido de no ser por la AEP/FEM.[3227] Analizamos cada una de las afirmaciones de los Estados Unidos sucesivamente.

i Valor de empresa

[3221] Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 7.1981. (sin cursivas en el original)

[3222] Señalamos que parece difícil atribuir sustancialmente el mismo grado de importancia a los efectos de aprendizaje de las subvenciones de AEP/FEM para el A300 y el A310. Los componentes y sistemas específicos del A350XWB que hemos constatado que se han beneficiado de los efectos de aprendizaje parecen ser generalmente derivaciones de componentes y sistemas similares utilizados en programas de LCA de Airbus más recientes, como el A380. Además, los demás efectos de aprendizaje que reconocemos, aunque son más generalizados y difíciles de atribuir a alguna LCA anterior al A350XWB específica, parecen más razonablemente estar relacionados con LCA de Airbus más recientes. Por ejemplo, habida cuenta de la antigüedad de los programas A300 y A310, los conocimientos técnicos en materia de gestión, los conocimientos en materia de comercialización, la experiencia en tecnologías de materiales compuestos y las infraestructuras y conocimientos de ingeniería procedentes de esos programas fueron probablemente reemplazados por efectos de aprendizaje similares acumulados a partir de experiencias adquiridas por Airbus con programas de LCA posteriores. Esto es así aunque identificamos algunas pruebas obrantes en el expediente que indican que Airbus podría redirigir al programa A350XWB determinados recursos de ingeniería anteriormente dedicados a los programas A300 y A310. (Véase el comunicado de prensa de Airbus, "*A300*, *A310 Final Assembly To Be Completed by July 2007*", 7 de marzo de 2006 (Prueba documental EU-116) (donde se indica que los recursos de ingeniería dedicados previamente a los programas A300 y A310 podrían redirigirse al programa A350 *original*)).

[3223] Señalamos que algunos de estos supuestos efectos financieros trascienden los efectos financieros que el Grupo Especial inicial y el Órgano de Apelación articularon en el procedimiento inicial.

[3224] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 355-357.

[3225] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 372.

[3226] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 543-545.

[3227] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 373 y 374.

6.1762. Los Estados Unidos aducen que la AEP/FEM anterior al A350XWB hizo que EADS resultara más atrayente para los inversores porque repercutió positivamente en el valor de empresa de EADS. Los Estados Unidos afirman que un método aceptado para calcular el rendimiento de una empresa es comparar sus beneficios antes de intereses e impuestos (BAII) con su valor de empresa. Según este método, los Estados Unidos alegan que dadas dos empresas con idénticos BAII, la empresa con el valor de empresa inferior parecerá tener un mejor rendimiento y, por tanto, parecerá más atrayente para los inversores. Además, los Estados Unidos aducen que las peculiaridades estructurales de la AEP/FEM permiten a EADS excluir el valor de la AEP/FEM pendiente de su valor de empresa -mientras que EADS habría tenido que incluir el valor pendiente de un préstamo comercial-, lo que disminuye artificialmente su valor de empresa sin que ello afecte a su BAII.[3228] Los Estados Unidos, por consiguiente, señalan una exposición de diapositivas para inversores de EADS de abril de 2009 en la que se afirma, en la parte pertinente, que el valor de empresa de EADS era de 2.600 millones de euros sin incluir la cantidad de AEP/FEM entonces pendiente (es decir, 4.900 millones de euros) y de 7.500 millones de euros con dicha cantidad pendiente incluida.[3229]

6.1763. Nos parece que los Estados Unidos no han fundamentado suficientemente su argumento. Observamos que en la propia exposición de diapositivas para inversores en que se basan los Estados Unidos en este contexto se incluye el valor de empresa de EADS *con y sin* la AEP/FEM pendiente, por lo que los inversores pueden elegir cuál utilizar. Además no identificamos nada que pruebe, ni vemos razones para creer, que un inversor del tipo que quisiera examinar aspectos del rendimiento financiero de EADS, como su BAII y su valor de empresa, no tendría en cuenta la AEP/FEM pendiente como tal inversor considerara más adecuado.

ii Rendimiento del capital invertido (RCI)

6.1764. Los Estados Unidos aducen que la AEP/FEM anterior al A350XWB permite a EADS modificar su rendimiento del capital invertido[3230] de modo que parezca más atrayente para los inversores. Los Estados Unidos afirman que, en diciembre de 2011, el Director de Estrategia y Comercialización de EADS comparó el RCI de 2010 de EADS con el RCI de otras empresas importantes del sector aeroespacial y de defensa.[3231] Para hacerlo, los Estados Unidos alegan que "tuvo que hacer que EADS fuera 'comparable' a esas otras empresas eliminando la AEP/FEM -cuya mayor parte corresponde a las LCA de Airbus- del rendimiento del capital de EADS".[3232] Los Estados Unidos afirman que el RCI resultante de EADS fue del 5%, lo que es inferior al costo medio ponderado del capital (CMPC) de EADS y Airbus en 2010.[3233] Los Estados Unidos aducen que esta relación es "un indicador de que, sin la AEP/FEM, EADS está destruyendo valor en lugar de crear valor para sus inversores comerciales".[3234] Aducen que EADS, como empresa no subvencionada destructora de valor, no sería competitiva a largo plazo.[3235]

6.1765. La Unión Europea responde que los Estados Unidos han interpretado erróneamente los hechos pertinentes. La Unión Europea afirma que el RCI de EADS "*no* cayó por debajo de su costo de capital por eliminar los efectos de la FEM de los beneficios, sino que en el único año que se tuvo en cuenta en la exposición de diapositivas presentada en esta conferencia para inversores -es decir, 2010- el RCI de EADS fue inferior a su costo de capital con y sin la FEM".[3236] La Unión

[3228] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 120 del Grupo Especial, párrafos 41-43.

[3229] Gerard Adsuar, Directivo, Departamento Financiero y de Tesorería de EADS, "*Cash Drivers and Enterprise Value*", exposición de diapositivas de EADS, *Global Investor Forum*, 1º y 2 de abril de 2009 (Prueba documental USA-33). En la exposición de diapositivas se usa realmente la expresión "anticipos reembolsables", pero la Unión Europea parece aceptar que esta expresión se refiere a la AEP/FEM. (Véase la primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 1227-1233).

[3230] El RCIde una empresa se calcula dividiendo sus beneficios entre su capital invertido. (Véase en general Carliss Y. Baldwin, "*Fundamental Enterprise valuation: Return on Investment Capital (ROIC)*", Harvard Business School, 3 de julio de 2002 (Prueba documental inicial US-1322) (Prueba documental USA-135)).

[3231] Marwan Lahoud, Director de Estrategia y Comercialización, "*Views on EADS Strategy and Value Creation*", exposición de diapositivas de EADS, *Global Investor Forum*, 15 y 16 de diciembre de 2011 (Prueba documental USA-13), diapositiva 4.

[3232] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 356.

[3233] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 357.

[3234] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 357. (no se reproduce la nota de pie de página)

[3235] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 357.

[3236] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1235. (las cursivas figuran en el original; no se reproduce la nota de pie de página)

Europea aduce que esta caída se debió principalmente a un debilitamiento del dólar de los Estados Unidos experimentado en 2010 y a los ingentes gastos en desarrollo de EADS durante 2010, dos factores que redujeron los beneficios declarados para el período pertinente.[3237] Además, la Unión Europea afirma que "los efectos de la FEM se eliminaron del análisis deduciendo la FEM del capital invertido. Por tanto, al eliminar la FEM aumentó el rendimiento del capital invertido, no a la inversa, como afirman erróneamente los Estados Unidos".[3238]

6.1766. De nuevo, creemos que los Estados Unidos no han fundamentado suficientemente su argumento. No señalan nada en el expediente que indique que cuando EADS presenta su RCI a los inversores excluye la AEP/FEM de dicho cálculo de alguna forma que lleve a los inversores a creer erróneamente que el RCI de EADS es superior al que debería ser. De hecho, en la propia exposición de diapositivas para inversores en la que se basan los Estados Unidos en este contexto se indica que en el cálculo del RCI "{s}e excluye la ayuda para el lanzamiento".[3239] Además, no vemos razones para creer que, habida cuenta de esta indicación, un inversor del tipo que analizaría el RCI de EADS no tendría en cuenta la AEP/FEM pendiente como tal inversor considerara más adecuado.[3240]

iii Mitigación de los problemas del programa A380 y A340

6.1767. Los Estados Unidos aducen que las condiciones de reembolso concentrado al final del período y basado en las entregas de los saldos pendientes de Airbus de la AEP/FEM anterior al A350XWB aislaron parcialmente a Airbus de las consecuencias financieras de los problemas experimentados por Airbus con sus programas A380 y A340, lo que facilitó a Airbus el lanzamiento del A350XWB.[3241] Como constatamos en el procedimiento inicial, las condiciones de reembolso concentrado al final del período y basado en las entregas de la AEP/FEM anterior al A350XWB sirven para desplazar una parte del riesgo financiero de los programas de LCA de Airbus que recae en Airbus a los Estados miembros. No tenemos ninguna duda de que estas condiciones habrían ayudado a Airbus a realizar programas de LCA en un futuro al limitar su riesgo financiero frente al posible rendimiento deficiente de programas de LCA como el A340 y el A380. No obstante, no consideramos que esta característica "básica" de las medidas de AEP/FEM constituya uno de sus *efectos indirectos*.

iv Informe Wessels

6.1768. Los Estados Unidos aducen que si Airbus hubiese lanzado sus programas de LCA subvencionados con financiación de mercado, la carga de la deuda resultante para Airbus habría sido tan grande que hubiera impedido el lanzamiento y el desarrollo del A350XWB en todo momento pertinente. En este contexto, los Estados Unidos presentan un informe elaborado por el Profesor David Wessels de la Wharton Business School (informe Wessels).[3242] En el informe Wessels se pretende demostrar que, si Airbus hubiese lanzado las LCA subvencionadas anteriores al A380 con financiación en condiciones del mercado, la carga de la deuda resultante para Airbus habría sido de aproximadamente 24.300 millones de euros.[3243] El informe Wessels concluye que

[3237] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 1237-1239.

[3238] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, nota 1625.

[3239] Marwan Lahoud, Director de Estrategia y Comercialización, "*Views on EADS Strategy and Value Creation*", exposición de diapositivas de EADS, *Global Investor Forum*, 15 y 16 de diciembre de 2011 (Prueba documental USA-13), diapositiva 4.

[3240] Asimismo, señalamos que parece correcta la explicación de la Unión Europea de que la inclusión de la AEP/FEM en el capital invertido de EADS al calcular su RCI lo reduciría aun más. Esto se debe a que, debido a dicha inclusión, EADS parecería estar obteniendo el mismo rendimiento por una inversión de capital mayor, lo que indicaría una utilización menos eficiente del capital. Por consiguiente, no vemos razones para dudar de la afirmación de la Unión Europea de que, dado que el RCI de EADS fue del 5% en 2010 *excluida* la AEP/FEM, si EADS hubiera *incluido* su saldo de AEP/FEM pendiente en el cálculo de su RCI, el RCI resultante habría sido de forma análoga inferior al CMPC del 2010 de EADS y Airbus. (Véase en general Stephen A. Ross, Randolph W. Westerfield, Jeffrey Jaffe, *Corporate Finance*, séptima edición (McGraw Hill, octubre de 2002), páginas 343 345 (Prueba documental USA-134) (donde se explica el cálculo del rendimiento del capital invertido y su significación; y Carliss Y. Baldwin, "*Fundamental Enterprise valuation: Return on Investment Capital (ROIC)*", Harvard Business School, 3 de julio de 2002 (Prueba documental inicial US-1322) (Prueba documental USA-135) (*idem.*)).

[3241] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 372.

[3242] Profesor David Wessels, "*Assessing Airbus' Capacity to Fund Large Scale Projects Without LA/MSF*", 17 de octubre de 2012 (informe Wessels) (Prueba documental USA-364).

[3243] Informe Wessels (Prueba documental USA-364), página 3.

esta carga de la deuda es tan cuantiosa que hubiese impedido que Airbus lanzara el A380 o el A350XWB hasta al menos 2019.[3244] La Unión Europea critica el método empleado en el informe Wessels para calcular la carga de la deuda hipotética de Airbus en las circunstancias que se presuponen en el informe.[3245]

6.1769. En síntesis, el informe Wessels reafirma lo que el Grupo Especial inicial ya constató, corroborado por el Órgano de Apelación. Es decir, aun suponiendo que Airbus hubiese lanzado todas sus LCA anteriores al A380 con financiación de mercado en lugar de con la AEP/FEM, la carga de la deuda resultante para Airbus habría dificultado en gran medida, y quizás habría impedido, que Airbus lanzara el A380 en la forma y en el momento en que lo hizo. No vemos razones para cuestionar las constataciones iniciales sobre esta cuestión. Además, señalamos que el Grupo Especial inicial constató que las medidas de AEP/FEM destinadas al A380 eran subvenciones y, por tanto, sustituirlas por financiación de mercado habría resultado más costoso para Airbus. Así, las constataciones pertinentes del Grupo Especial inicial, corroboradas por el Órgano de Apelación y reafirmadas sustancialmente en el informe Wessels, nos llevan a concluir que, si Airbus hubiese financiado todas sus LCA anteriores al A350XWB con financiación de mercado, su carga de la deuda resultante habría dificultado en gran medida, y muy probablemente habría imposibilitado, el lanzamiento del A350XWB en la forma y en el momento en que lo hizo.

v Ingresos

6.1770. Recordamos que, en el momento del lanzamiento, Airbus previó que los costos no recurrentes del programa A350XWB serían de **[***]** euros, aunque había razones para dudar de que esta representara una cifra fiable en aquella época. Ese costo previsto aumentó posteriormente a 12.000 millones de euros a la fecha del primer contrato. Airbus y EADS eran, por supuesto, responsables de financiar la parte del programa A350XWB que no estuviera cubierta por las sumas recibidas en el marco de las medidas de AEP/FEM para el A350XWB o cubierta por los asociados que comparten los riesgos, que ascendía a miles de millones de euros, con sus propios recursos financieros.[3246] Estos recursos financieros -fuentes de ingresos y saldo en efectivo acumulado, en particular- se obtuvieron necesariamente en gran parte de las ventas de las LCA de Airbus. Esto se debe a que, como fabricante de LCA, Airbus obtiene sus ingresos principalmente de las ventas de LCA, y ya hemos establecido la importancia de Airbus para EADS como unidad de negocio anteriormente en este informe.[3247]

vi Resumen de los efectos financieros en el programa A350XWB

6.1771. En nuestra opinión, las pruebas analizadas *supra* demuestran que el programa A350XWB se benefició significativamente de dos de los cinco efectos financieros de las subvenciones de AEP/FEM anteriores al A350XWB -que permitieron a Airbus lanzar e introducir en el mercado todos los programas de LCA de Airbus existentes- a saber: los efectos del aumento de ingresos y de la reducción de deuda.[3248]

[3244] Informe Wessels (Prueba documental USA-364), página 6.

[3245] Véase, por ejemplo, la segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 1125 y 1126.

[3246] Señalamos que la propia Unión Europea afirma que, con la ayuda de los proveedores que comparten los riesgos/asociados que comparten los riesgos, Airbus y EADS autofinanciaron el programa hasta el momento en que empezaron a recibir las sumas que les correspondían con arreglo a los contratos de AEP/FEM para el A350XWB. (Primera comunicación escrita de la Unión Europea (ICSS), párrafo 1128).

[3247] Véase *supra* el párrafo 6.1641 y siguientes (donde se analiza esta cuestión). La respuesta general de la Unión Europea a la línea de argumentación de los Estados Unidos en relación con los ingresos es que es improcedente que el Grupo Especial analice los efectos de la AEP/FEM anterior al A350XWB en este procedimiento sobre el cumplimiento. (Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 1098, 1131 y 1132). Ya hemos rechazado esta posición.

[3248] Señalamos que resulta difícil atribuir sustancialmente tales efectos financieros relacionados con los ingresos a los programas A300 y A310. Como se ha descrito *supra*, las últimas entregas de las aeronaves A300-600 se produjeron en julio de 2007, siendo la última entrega del A310 en 1998. Airbus puso fin a los dos programas en 2007 -poco después del lanzamiento del A350XWB-, momento en el que dejaron de generar ingresos significativos para Airbus. (Véase *supra* el párrafo 6.1505. Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 7.1622; segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 183; y primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 168 y 172). Por tanto, lo lógico es que los ingresos que Airbus obtuvo de esos programas se hayan disipado con el tiempo y que hayan sido sustituidos por los ingresos generados de las ventas de LCA de Airbus posteriores, especialmente, las que se comercializaron en relación con los programas en curso.

c Efectos de gama y de escala

6.1772. La importancia de las economías de gama y de escala en la rama de producción de LCA se examinó en el procedimiento inicial, en el que el Órgano de Apelación recordó las constataciones del Grupo Especial de que "'{l}as economías de escala que se derivan del enorme costo de desarrollo a fondo perdido ofrecen a las empresas establecidas una considerable ventaja competitiva' y '{l}os efectos de aprendizaje producen economías de escala dinámicas que refuerzan las ventajas de estas empresas'".[3249] De manera similar, el Órgano de Apelación también señaló la constatación del Grupo Especial de que "'las economías de gama y escala, estáticas y dinámicas (la 'curva de aprendizaje'), logradas respecto de un modelo de LCA constituyen un elemento importante para el desarrollo y la producción de otros modelos'"[3250], lo que hace que resulte difícil a los nuevos productores entrar únicamente en un segmento del mercado.[3251]

6.1773. Las afirmaciones de los Estados Unidos relativas a los efectos de gama y de escala que las medidas de AEP/FEM anteriores al A350XWB tuvieron en el A350XWB parecen apoyarse en general en esas constataciones y en otras similares, sin remitir a ninguna prueba específica. Aunque podemos aceptar que el A350XWB tiene que haberse beneficiado de los efectos de gama y de escala de la AEP/FEM anterior al A350XWB derivados de la existencia de modelos de LCA de Airbus preexistentes, el hecho de que los Estados Unidos no hayan identificado específicamente esos efectos en relación con el A350XWB hace que podamos otorgar solo un peso limitado a esta línea de argumentación en nuestras consideraciones.[3252]

d Conclusión con respecto a los efectos indirectos de la AEP/FEM anterior al A350WB

6.1774. Sobre la base de la precedente evaluación de las afirmaciones y pruebas de las partes, constatamos que los *efectos indirectos* de la AEP/FEM anterior al A350XWB fueron fundamentales para la capacidad de Airbus de lanzar y desarrollar el programa A350XWB. En particular, hemos constatado que los efectos de aprendizaje derivados de los programas anteriores al A350XWB que no habrían existido de no ser por la AEP/FEM para el A350XWB fueron muy diversos, significativos y determinantes para el programa A350XWB. De manera similar, los efectos financieros de la AEP/FEM anterior al A350XWB, en forma de generación de ingresos significativos mediante la venta de LCA de Airbus y de reducción de costos financieros (que dan lugar a una reducción de la carga de la deuda), también contribuyeron al programa A350XWB. No nos cabe duda de que, si Airbus no se hubiera beneficiado de esos *efectos indirectos* de las medidas de AEP/FEM anteriores al A350XWB, no le habría resultado posible lanzar e introducir en el mercado el A350XWB.

6.1775. A nuestro juicio, esas constataciones confirman nuestra conclusión de que la entidad Airbus no subvencionada que operaría en las situaciones hipotéticas "improbables" al final de 2006 no podría haber lanzado e introducido en el mercado el A350XWB, ni una LCA del tipo del A350XWB. Aunque es evidente que, a causa de su presencia en el mercado a finales de 2006 con uno, o tal vez dos, modelos de LCA, una entidad Airbus no subvencionada que operara en las situaciones hipotéticas improbables habría generado por sí sola efectos de aprendizaje e ingresos[3253], no nos cabe duda de que estos habrían estado lejos de ser suficientes para situarla en condiciones de lanzar el A350XWB o una LCA del tipo del A350XWB. A este respecto,

[3249] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1276 (donde se cita el informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 7.1717).

[3250] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1281 (donde se cita el informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 7.1936).

[3251] Véase el informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1269 (donde se cita el informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 7.1717).

[3252] Reconocemos, sin embargo, que la repercusión de las economías de gama y de escala puede entrelazarse en cierta medida con los efectos de aprendizaje y los efectos financieros y coincidir parcialmente con ellos. Por consiguiente, es probable que el grado en que el A350XWB se benefició concretamente de las economías de gama y de escala que las medidas de AEP/FEM anteriores al A350XWB hicieron posibles se haya tenido en cuenta ya en nuestro precedente examen de esos dos tipos de efectos indirectos.

[3253] Observamos que, aunque no sabemos específicamente cuál habría sido la carga de la deuda de una Airbus "mucho más débil", financiar LCA en condiciones de mercado daría lugar necesariamente a una mayor carga de la deuda por LCA *en relación* con la carga de la deuda asociada a una financiación de LCA en forma de subvenciones de AEP/FEM.

recordamos una vez más que una entidad Airbus que operara en las situaciones hipotéticas "improbables" habría sido un competidor "mucho más débil" "que habría dispuesto a lo sumo de una oferta más limitada de modelos de LCA" que la empresa Airbus subvencionada que *realmente existía* al final de 2006. Habría tenido cierta experiencia con una LCA del tipo del A320 y, tal vez, una experiencia mucho más limitada con una LCA del tipo del A330. Esa entidad Airbus no subvencionada "mucho más débil" no habría tenido la capacidad de lanzar e introducir en el mercado una LCA del tipo del A380. Es evidente, por lo tanto, que una Airbus no subvencionada no habría tenido ni los conocimientos técnicos ni los recursos financieros de que disponía la empresa Airbus real que operaba al final de 2006, como consecuencia de los *efectos indirectos de la AEP/FEM anterior al A350XWB*. A nuestro juicio, las tecnologías avanzadas y los conceptos de nueva generación incorporados al A350XWB habrían constituido un salto excesivamente grande para una Airbus no subvencionada que operara en las situaciones hipotéticas "improbables" en 2006. Por consiguiente, constatamos que nuestra evaluación de los *efectos indirectos* de las medidas de AEP/FEM anteriores al A350XWB en el A350XWB confirma nuestra conclusión de que una Airbus no subvencionada que operara en las situaciones hipotéticas "improbables" *no* podría haber lanzado e introducido en el mercado el A350XWB ni una aeronave del tipo del A350XWB.

Conclusión general con respecto a los efectos "producto" de la AEP/FEM en el A350XWB

6.1776. Recordamos que, a la luz de las situaciones hipotéticas "plausibles" adoptadas en el procedimiento inicial, el A350XWB no podría haber sido lanzado a finales de 2006 e introducido en el mercado de la manera en que lo fue, simplemente porque Airbus no habría existido en 2006; además, no tenemos ante nosotros ninguna prueba que indique que una Airbus no subvencionada habría llegado a existir en algún momento posterior, lo que de hecho la Unión Europea tampoco aduce. Por consiguiente, no hay ninguna duda de que, en las situaciones hipotéticas "plausibles" adoptadas en el procedimiento inicial, el A350XWB no podría haber sido lanzado e introducido en el mercado sin AEP/FEM.

6.1777. Aunque consideramos que nuestras opiniones sobre el fundamento de los argumentos de las partes en el contexto de las situaciones hipotéticas "plausibles" constituyen una base suficiente para resolver las cuestiones pertinentes a efectos de esta parte de nuestras constataciones en esta diferencia sobre el cumplimiento[3254], en consonancia con el enfoque adoptado en el procedimiento inicial para evaluar el fundamento de las afirmaciones de los Estados Unidos relativas a los supuestos efectos "producto" de la AEP/FEM, en esta parte de nuestro informe también hemos examinado los efectos de la AEP/FEM en la capacidad de Airbus de lanzar e introducir en el mercado el A350XWB utilizando como punto de partida de nuestro análisis las situaciones hipotéticas "*improbables*". Hemos constatado a este respecto que la empresa Airbus "mucho más débil" que existiría en las situaciones hipotéticas "improbables" no podría haber lanzado e introducido en el mercado el A350XWB.

6.1778. Por consiguiente, utilizando como punto de partida de nuestro análisis las cuatro situaciones hipotéticas adoptadas en el procedimiento inicial en relación con los efectos de las subvenciones de AEP/FEM anteriores al A350XWB hasta el final de 2006, resulta evidente que el A350XWB no podría haber sido lanzado e introducido en el mercado sin AEP/FEM.

La repercusión de los efectos "producto" subsistentes de las subvenciones de AEP/FEM en los mercados de productos pertinentes

Introducción

6.1779. En la anterior sección de nuestro análisis constatamos que los efectos de las subvenciones de AEP/FEM impugnadas continúan siendo una causa "auténtica y sustancial" de la actual presencia en el mercado de las familias de LCA A320, A330, A380 y A350XWB. Concluimos que, sin las subvenciones de AEP/FEM impugnadas, Airbus no estaría hoy vendiendo y/o entregando ninguno de sus modelos de aeronave *existentes* y, por consiguiente, aceptamos las afirmaciones de los Estados Unidos relativas a los efectos "*producto*" subsistentes de la AEP/FEM con arreglo a las cuatro situaciones hipotéticas "plausibles" e "improbables". En esta subsección, nuestra tarea es determinar la medida en que las subvenciones de AEP/FEM, mediante sus efectos "producto" subsistentes, son una causa "auténtica y sustancial" de la pérdida de ventas y la obstaculización y desplazamiento del mercado que los Estados Unidos alegan estar sufriendo. Por

[3254] Véanse *supra* los párrafos 6.1475-6.1479.

las razones explicadas en otro lugar de este informe, haremos esa determinación únicamente con respecto a los supuestos casos de pérdida de ventas y obstaculización y desplazamiento del mercado que tuvieron lugar en el *período posterior a la aplicación*.[3255] Además, en consonancia con nuestra opinión de que las conclusiones a las que ya hemos llegado con respecto al fundamento de las afirmaciones de las partes en el contexto de las situaciones hipotéticas "plausibles" son una base suficiente para cumplir nuestro deber de hacer una "evaluación objetiva del asunto", limitaremos nuestra evaluación al fundamento de las alegaciones de los Estados Unidos a la luz de las constataciones que hemos formulado con respecto a los efectos "producto" de la AEP/FEM en las situaciones hipotéticas "plausibles".

Las alegaciones de perjuicio grave formuladas por los Estados Unidos

Pérdida de ventas significativa

6.1780. Antes de proceder a evaluar los argumentos específicos de las partes relativos a la "pérdida de ventas", es útil que recordemos lo que debe establecerse para constatar que el efecto de una subvención es una "pérdida de ventas" "significativa" en el sentido de párrafo 3 c) del artículo 6 del Acuerdo SMC. En el procedimiento inicial, el Órgano de Apelación explicó cómo debe procederse en una determinación de la existencia de "pérdida de ventas" en el contexto de la aplicación de un análisis "unitario" de carácter hipotético:

> {E}n el marco del párrafo 3 c) del artículo 6, las ventas "perdidas" son las ventas que los proveedores del Miembro reclamantes "no han obtenido" y que, en su lugar, han sido obtenidas por los proveedores del Miembro demandado. Se trata de un concepto de relación cuya evaluación requiere la consideración del comportamiento tanto de la empresa o las empresas subvencionadas, como de la empresa o las empresas competidoras, que supuestamente las han perdido. La evaluación puede centrarse en una campaña de ventas específica, cuando ese enfoque sea adecuado dadas las características concretas del mercado, o examinar desde una perspectiva más amplia las ventas agregadas en el mercado. Para que prospere su alegación, el reclamante debe demostrar que la pérdida de ventas es significativa. Cuando se evalúa una pérdida de ventas utilizando un enfoque en dos etapas como el que adoptó el Grupo Especial en el presente caso, la constatación de una pérdida de ventas en la primera etapa es forzosamente preliminar y de importancia limitada para sacar una conclusión en virtud del párrafo 3 c) del artículo 6. Como sucede con los fenómenos de desplazamiento que se describen en los apartados a) y b) del párrafo 3 del artículo 6, una determinación definitiva en virtud del párrafo 3 c) del artículo 6 debe esperar a que se examine la cuestión de si esa pérdida de ventas es efecto de la subvención impugnada. 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 demandado habrían sido realizadas por la empresa o las empresas competidoras del Miembro reclamante.[3256] (las cursivas figuran en el original)
>
> Por lo que respecta al sentido del término "significativa", el Órgano de Apelación ha observado que significa "importante, notable o que tiene consecuencias", y que tiene dimensiones tanto cuantitativas como cualitativas.[3257] (no se reproduce la nota de pie de página)

[3255] Véase *supra* el párrafo 6.1444.

[3256] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1220.

[3257] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 1052 (donde se citan los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano*

6.1781. Los Estados Unidos aducen que, habida cuenta de los efectos "producto" subsistentes de las subvenciones de AEP/FEM impugnadas, así como de las condiciones de competencia en la rama de producción de LCA, ocho pedidos de 380 LCA de Airbus individuales realizados *después* del 1º de diciembre de 2011 constituyen "pérdida de ventas" en el sentido del párrafo 3 c) del artículo 6 del Acuerdo SMC.[3258] Además, a causa de la supuesta importancia estratégica de muchas de esas ventas tanto para Boeing como para Airbus, así como de su valor monetario de miles de millones de dólares estadounidenses, los Estados Unidos aducen que la "pérdida de ventas" que han experimentado también es "significativa".[3259] En el siguiente cuadro se identifican las alegaciones relativas a la "pérdida de ventas" acaecida en el período posterior a la aplicación formuladas por los Estados Unidos.

Cuadro 19: Alegaciones de "pérdida de ventas" en el período posterior a la aplicación formuladas por los Estados Unidos

Mercado de productos/Cliente	Modelo de LCA	Nº de pedidos 2012	Nº de pedidos 2013
Pasillo único			
China Aircraft Leasing Company	A320ceo/A321ceo	28/8	
easyJet	A320ceo/A320neo		35/100
Norwegian Air Shuttle	A320neo	100	
Doble pasillo			
Cathay Pacific Airways	A350XWB-1000	10[3260]	
Singapore Airways	A350XWB-900		30
United Airlines	A350XWB-1000		10[3261]

(upland), párrafo 426; y donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1218).

[3258] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 413; segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 699-709; respuesta de los Estados Unidos a las preguntas 67 y 162 del Grupo Especial; cuadro resumen de la pérdida de ventas significativa de los Estados Unidos (Prueba documental USA-164); base de datos Ascend, *Boeing and Airbus Deliveries in Units 2001-2013 (Q1)*, *Commercial Operators*, datos solicitados a fecha de 27 de abril de 2013 (Prueba documental USA-546). De hecho, los Estados Unidos presentan pruebas de 115 pedidos de aproximadamente 1.300 LCA de Airbus realizados entre 2001 y 2013, aduciendo que todos esos pedidos constituyen una "pérdida de ventas" para la rama de producción de LCA de los Estados Unidos en el sentido del párrafo 3 c) del artículo 6 del Acuerdo SMC. Los Estados Unidos aducen que todos ellos deberían ser considerados a efectos de establecer si la Unión Europea ha cumplido las resoluciones y recomendaciones del OSD. Sin embargo, hemos decidido examinar solo las alegaciones relativas a la "pérdida de ventas" acaecida en el período posterior a la aplicación. Véase *supra* el párrafo 6.1444.

[3259] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 413 y 414; y segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 699-709.

[3260] Cathay Pacific Airways también pidió 16 aeronaves A350XWB-1000 adicionales en 2012. Observamos, sin embargo, que se trataba de *transformaciones* de las 16 aeronaves A350XWB-900 que Cathay Pacific Airways ya había *pedido* en 2010, es decir, antes del final del plazo para la aplicación. Recordamos que los A350XWB-900 y los A350XWB-1000 son dos aeronaves estrechamente relacionadas, que fueron lanzadas simultáneamente dentro de la misma familia de LCA. Además, no tenemos ante nosotros hechos que den a entender que Cathay Pacific Airways tuviera intención o estuviera considerando la posibilidad de cancelar los pedidos realizados en 2010. A nuestro juicio, estos hechos dan a entender que la competencia real entre Airbus y Boeing respecto de los 16 pedidos (de aeronaves transformadas) realizados en 2012 no tuvo lugar en realidad en 2012, sino en 2010. Por lo tanto, hemos decidido considerar abarcados por las alegaciones de "pérdida de ventas" en el período posterior a la aplicación formuladas por los Estados Unidos solo los 10 pedidos nuevos realizados por Cathay Pacific Airways en 2012.

[3261] United Airlines también pidió 25 aeronaves A350XWB-1000 adicionales en 2013. Observamos, sin embargo, que se trataba de *transformaciones* de las 25 aeronaves A350XWB-900 que United Airlines ya había *pedido* en 2010, es decir, antes del final del plazo para la aplicación. Recordamos que los A350XWB-900 y los A350XWB-1000 son dos aeronaves estrechamente relacionadas, que fueron lanzadas simultáneamente dentro de la misma familia de LCA. Además, no tenemos ante nosotros hechos que den a entender que United Airlines tuviera intención o estuviera considerando la posibilidad de cancelar los pedidos realizados en 2010. A nuestro juicio, estos hechos dan a entender que la competencia real entre Airbus y Boeing respecto de los 25 pedidos (de aeronaves transformadas) realizados en 2013 no tuvo lugar en realidad en 2013, sino en 2010. Por lo tanto, hemos decidido considerar abarcados por las alegaciones de "pérdida de ventas" en el período posterior a la aplicación formuladas por los Estados Unidos solo los 10 pedidos nuevos realizados por United Airlines en 2013.

Mercado de productos/Cliente	Modelo de LCA	N° de pedidos 2012	N° de pedidos 2013
Aeronaves de muy gran tamaño			
Emirates	A380		50
Transaero Airlines	A380	4	

6.1782. La Unión Europea rechaza las alegaciones de los Estados Unidos aduciendo varios argumentos generales, así como argumentos relativos a ventas específicas, los cuales demuestran, a su juicio, que las subvenciones impugnadas no son una causa "auténtica y sustancial" de "pérdida de ventas".[3262] Por lo que respecta al primer tipo de argumentos, la Unión Europea aduce que los Estados Unidos no han establecido que, si Airbus no hubiera obtenido las "ventas perdidas" específicas en cuestión, las habría obtenido Boeing u otro productor estadounidense, *en contraposición a otro productor de LCA no estadounidense*. La Unión Europea pone de relieve que esa supuesta deficiencia de la argumentación de los Estados Unidos es particularmente importante en el contexto de la "pérdida de ventas" que supuestamente tuvo lugar en el mercado de aeronaves de pasillo único, en el que, según la Unión Europea, han tratado de entrar otros fabricantes de LCA, por ejemplo Bombardier.[3263] La Unión Europea también aduce que las subvenciones impugnadas no pueden ser una causa "auténtica y sustancial" de la supuesta "pérdida de ventas" porque en el período posterior a la aplicación "cualquier beneficio remanente de las subvenciones" ha sido absorbido por los "altos costos de la mano de obra". La Unión Europea explica de la siguiente manera esta línea de argumentación:

> {L}os Estados Unidos no han tenido en cuenta lo que por lo demás denominan el *quid pro quo* de las subvenciones: el empleo local. Dado que las medidas, entre otras cosas, compensan los costos mayores asociados al empleo local, su repercusión en Boeing no es mayor que la que subvenciones medioambientales otorgadas a una empresa para reducir las emisiones de carbono hasta los niveles exigidos tendrían en competidores extranjeros no sujetos a esas limitaciones. Como los altos costos laborales absorben cualquier beneficio remanente de las subvenciones, otros factores deben de estar causando los fenómenos de mercado actuales que son el objeto de reclamación por los Estados Unidos.[3264]

6.1783. Aunque tenemos la impresión de que la Unión Europea no ha explicado plenamente la *fundamentación* de esta línea de argumentación, entendemos que en esencia es la siguiente: como, según la Unión Europea, los "beneficio{s} remanente{s}" de las subvenciones de AEP/FEM en el período posterior a la aplicación inevitablemente serán utilizados por Airbus para pagar los supuestos "costos mayores del empleo local", los efectos de esas subvenciones no serán percibidos a través de la presencia en el mercado de los productos que son las aeronaves propiamente dichos, lo que implica que no puede constatarse que las subvenciones de AEP/FEM son una causa "auténtica y sustancial" de la "pérdida de ventas". Este argumento no nos convence por varias razones. En primer lugar, al centrarse en el "beneficio remanente de las subvenciones", el argumento de la Unión Europea parece tener como premisa la idea de que los efectos de las subvenciones de AEP/FEM deben coincidir con el hecho de que persista la *existencia* del "beneficio" de las subvenciones de AEP/FEM. Sin embargo, como se ha explicado anteriormente, las subvenciones de AEP/FEM son de tal naturaleza que sus efectos son profundos y duraderos y habitualmente perduran cuando ya ha dejado de existir su "beneficio" en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1 del Acuerdo SMC. En segundo lugar, aun suponiendo que parte de las subvenciones se utilizara para pagar los "costos laborales mayores del empleo local", sigue siendo un hecho que esos empleados locales participarán en el diseño, desarrollo, producción y venta de LCA de Airbus. Por último, en la medida en que deba entenderse que del argumento de la Unión Europea se desprende que, de no haber existido la AEP/FEM, Airbus habría desarrollado toda su gama de aeronaves, o siquiera una de ellas, en una jurisdicción distinta de cualquiera de las de los

[3262] Los argumentos de la Unión Europea abarcan la totalidad de los pedidos que constituyen la base de las alegaciones de "pérdida de ventas", tanto anterior como posterior al plazo para la aplicación, formuladas por los Estados Unidos. En esta subsección examinamos solo los argumentos generales presentados por la Unión Europea que no hemos abordado ya en otros lugares de nuestro informe, así como las afirmaciones relativas a ventas específicas que guardan relación con la supuesta "pérdida de ventas" acaecida en el período posterior a la aplicación únicamente.

[3263] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 822 y 823.

[3264] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1228. Véase también la primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 643.

cuatro Estados miembros que le han prestado apoyo desde 1969, no hay ninguna base fáctica que acredite esa posición.

6.1784. Sin embargo, estamos de acuerdo con la Unión Europea cuando aduce que, para demostrar que los efectos "producto" de la AEP/FEM son una causa "auténtica y sustancial" de la "pérdida de ventas" acaecida en el período posterior a la aplicación, no solo debe establecerse que *Airbus* no habría obtenido esas ventas de no haber existido las subvenciones, sino también que las habría obtenido *Boeing u otro fabricante de LCA estadounidense* (en contraposición a un productor de LCA no estadounidense). A este respecto, entendemos que la posición general de los Estados Unidos es que desde el final de 2006 no ha sucedido nada que dé a entender que las condiciones de competencia utilizadas como base para las dos situaciones hipotéticas "plausibles" en el procedimiento inicial deban cambiar de una manera sustancial a efectos del período posterior a la aplicación. Por consiguiente, según los Estados Unidos, las ventas obtenidas por Airbus en el período posterior a la aplicación constituyen "pérdida de ventas" en el sentido del párrafo 3 c) del artículo 6 del Acuerdo SMC, puesto que en las situaciones hipotéticas "plausibles" Boeing, o un duopolio constituido por Boeing y otro fabricante de LCA estadounidense (posiblemente McDonnell Douglas), seguirían siendo los únicos participantes en la rama de producción de LCA después del 1º de diciembre de 2011.

6.1785. Recordamos que en las dos hipótesis "plausibles" adoptadas en el procedimiento inicial se contemplaba que, de no existir los efectos de la AEP/FEM, entre 2001 y 2006 existiría o bien un monopolio de Boeing o bien un duopolio constituido por Boeing y otro fabricante de LCA estadounidense (posiblemente McDonnell Douglas). Además, hemos concluido *supra* que, habida cuenta de los efectos "producto" duraderos y profundos de las subvenciones de AEP/FEM, Airbus no habría podido tener la misma aeronave presente en el mercado en el período posterior a la aplicación. De hecho, la Unión Europea ni siquiera ha aducido que, sin la AEP/FEM, Airbus habría llegado a existir en algún momento después de 2006. Por consiguiente, la pregunta que debemos responder ahora es si, de no existir Airbus, otro *productor* de LCA *no estadounidense* habría entrado en la rama de producción de LCA en los años siguientes a 2006, de tal manera que hubiera podido ser una fuente de competencia para Boeing en la situación hipotética de monopolio "plausible", o para Boeing y otro fabricante estadounidense de LCA, en la situación hipotética de duopolio "plausible".

6.1786. Como se explica en otro lugar de este informe, ambas partes han señalado que varias empresas no estadounidenses, incluidas Bombardier (Canadá), COMAC (China), Mitsubishi Aircraft Corporation (Japón), Sukhoi (Rusia), y United Aircraft Corporation (Rusia) están tratando de entrar en la rama de producción de LCA con aeronaves de pasillo único de aproximadamente 100-150 asientos. Otras pruebas ponen de manifiesto que otra empresa no estadounidense, Embraer (Brasil), también está tratando de entrar en el segmento de menor número de asientos del mercado de aeronaves de pasillo único.[3265] Sin embargo, ambas partes han puesto de relieve la relativa debilidad de esos posibles nuevos participantes, y el Vicepresidente de Aeronaves Comerciales de Boeing, Michael Bair, ha afirmado que "pasarán varios años hasta que alguno de {sus} productos compita de manera significativa con las LCA de pasillo único de Airbus y Boeing"[3266], "ya que los clientes perciben que hacer pedidos de {sus} aeronaves entraña riesgos significativos, y con frecuencia prohibitivos".[3267] Además, la Unión Europea "está de acuerdo en que 'los otros participantes recién incorporados al mercado de pasillo único no tienen actualmente 'un papel significativo en la competencia entre LCA ... durante el período en cuestión, y es improbable que lo tengan en el futuro inmediato'".[3268] Por supuesto, la dificultad de que los posibles participantes recién incorporados compitan eficazmente con Airbus y Boeing refleja los fuertes obstáculos a la entrada y las significativas ventajas de hallarse ya establecido en la rama de producción de LCA, hecho que, a nuestro juicio, fue reconocido por el Director Ejecutivo de Embraer, Frederico Curado, de quien se informa que en 2011 declaró lo siguiente:

> Enfrentarse a Boeing y Airbus en una competencia directa es realmente difícil, a causa no solo de su tamaño, sino de la línea de productos y la capacidad industrial de que

[3265] Glennon J. Harrison, "*Challenge to the Boeing-Airbus Duopoly in Civil Aircraft: Issues for Competitiveness*", Servicios de Investigación del Congreso de los Estados Unidos, 25 de julio de 2011 (Prueba documental USA-117), página 25.

[3266] Declaración de Bair (Prueba documental USA-339) (ICC), párrafo 9.

[3267] Declaración de Bair (Prueba documental USA-339) (ICC), párrafo 30.

[3268] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, nota 753 (donde se cita la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 315).

> disponen. Pueden dar una respuesta muy rápida y literalmente inundar el mercado.[3269]

6.1787. A nuestro juicio, estos hechos sobre la naturaleza de la competencia ejercida por los posibles nuevos participantes en el duopolio *actual* constituido por Airbus y Boeing son una clara indicación de que habría sido muy improbable que un productor no estadounidense hubiera entrado en el mercado de LCA en la situación hipotética "plausible" que contempla un duopolio en el que participen Boeing y otro fabricante de LCA estadounidense. No tenemos ante nosotros pruebas ni argumentos que indiquen que una o varias de las empresas no estadounidenses mencionadas *supra* hubieran estado, ante un duopolio constituido por Boeing y otro fabricante de LCA estadounidense, en una situación competitiva mejor que la situación en la que efectivamente se encuentran en el duopolio actual de Airbus y Boeing. Por ello, creemos que es razonable concluir que la competencia de posibles nuevos participantes en esa situación hipotética habría sido igual o similar a la que existe actualmente, es decir, muy débil y limitada al segmento de menor número de asientos del mercado de productos de pasillo único o, en palabras del Vicepresidente de Contratos de Airbus, Christophe Mourey "todavía no ... significativa ni generalizada".[3270]

6.1788. Llegamos a una conclusión similar en relación con la manera en que creemos que la otra situación hipotética "plausible" (el monopolio de Boeing) habría evolucionado entre 2006 y la actualidad. Es razonable suponer que, como monopolista, Boeing habría tenido con respecto a cualquier posible nuevo participante una posición competitiva más fuerte que en una situación de duopolio. Por lo tanto, habría sido más difícil superar las ventajas de hallarse ya establecido. No obstante, la existencia misma de un monopolio habría creado fuertes incentivos para que surgieran nuevos participantes, así como para que los posibles clientes compraran productos de nueva introducción. Además, dado el aumento de la demanda, Boeing quizá no habría podido satisfacer a todos los clientes potenciales. Sin embargo, como la producción de LCA es costosa, compleja desde el punto de vista tecnológico e incierta, es probable que cualquier nueva empresa de LCA que entrara en un mercado dominado por un monopolio de Boeing solo pudiera haberlo hecho en el segmento de pasillo único y solo con respecto a productos que habrían sido tecnológicamente inferiores a las ofertas más avanzadas de Boeing. A nuestro juicio, es muy difícil concebir que algún nuevo participante (incluso uno con años de experiencia en el sector de aeronaves regionales, de menor tamaño) pudiera haber desarrollado e introducido en el mercado para el comienzo del período posterior a la aplicación LCA de la misma variedad y calidad que las que compiten con las LCA de Boeing actualmente. Por consiguiente, constatamos que es muy posible que uno de los productores de aeronaves no estadounidenses más experimentados mencionados *supra* hubiera entrado el mercado de LCA para el momento en que comenzó el período posterior a la aplicación, en una situación hipotética "plausible" en la que Boeing fuera monopolista. Sin embargo, es probable que, en el período limitado comprendido entre el final de 2006 y el comienzo del período posterior a la aplicación, esa entidad solo hubiera podido entrar en el segmento de pasillo único con aeronaves que, por lo general, solo podrían imponer a Boeing restricciones de la competencia débiles.

6.1789. Aplicamos ahora a la "pérdida de ventas" alegada por los Estados Unidos las dos hipótesis "plausibles" que hemos postulado *supra*. El primer punto que señalamos es que solo tres de los ocho casos de "pérdida de ventas" guardan relación con aeronaves de pasillo único. Habida cuenta de nuestra constatación de que cualquier presencia en el mercado de un nuevo participante que operara en el período posterior a la aplicación estaría, si acaso, limitada al mercado de *LCA de pasillo único*, se sigue necesariamente que las ventas obtenidas por Airbus en los mercados de LCA de doble pasillo y de muy gran tamaño constituirían una "pérdida de ventas" para la rama de producción de los Estados Unidos en ambas situaciones hipotéticas "plausibles". Aunque la Unión Europea ha propuesto numerosas razones, supuestamente "ajenas a las subvenciones", por las que Airbus obtuvo esas ventas, es evidente que, de hecho, casi todas ellas están basadas en los efectos de las subvenciones de AEP/FEM, puesto que dependen de la premisa de que Airbus esté presente en las cinco campañas de ventas pertinentes como exactamente el mismo competidor, vendiendo aeronaves idénticas a las que comercializa actualmente.

[3269] Glennon J. Harrison, "*Challenge to the Boeing-Airbus Duopoly in Civil Aircraft: Issues for Competitiveness*", Servicios de Investigación del Congreso de los Estados Unidos, 25 de julio de 2011 (Prueba documental USA-117), página 25 (donde se cita "*Airbus Ends Air Show With Huge Order*", *Wall Street Journal*, 23 de junio de 2011).

[3270] Declaración de Mourey (Prueba documental EU-8) (ICC), nota 23.

6.1790. La Unión Europea sostiene que, en la competición que llevó a Cathay Pacific Airways a hacer un pedido de 10 aeronaves A350XWB-1000 adicionales en 2012, Airbus tenía sobre Boeing ventajas preexistentes derivadas de las características comunes.[3271] La Unión Europea también aduce, utilizando pruebas que son ICSS, que en esa campaña de ventas las LCA de Airbus tenían respecto de las LCA de Boeing algunas otras ventajas relacionadas con el producto.[3272] De manera similar, la Unión Europea aduce que, en la campaña que llevó a Singapore Airlines a hacer un pedido de 30 A350XWB en 2013, Airbus tenía ventaja respecto de Boeing porque: a) supuestamente había incertidumbre en cuanto a las especificaciones, rendimiento y disponibilidad del 787-10 en comparación con el A350XWB-900; b) el A350XWB tenía ventaja en cuanto a "las posiciones de entrega propiamente dichas"; y c) las condiciones que ofrecía a Singapore Airlines la oferta de Airbus, con unos mayores beneficios derivados de las características comunes y una menor complejidad de la flota a largo plazo en el caso de que "Singapore Airlines optara por el A350XWB-1000".[3273] De manera semejante, la Unión Europea mantiene que Airbus tuvo éxito en la campaña de ventas que llevó a United Airlines a hacer un pedido de 10 aeronaves A350XWB-1000 adicionales en 2013 porque el A350XWB-1000 era, por diversas razones, "la única aeronave que podía satisfacer {las} necesidade{s} de la aerolínea" en el momento pertinente.[3274] Por último, la Unión Europea sostiene que Transaero y Emirates eligieron el A380 en lugar del 747-8 en los pedidos que hicieron en 2012 y 2013 a causa, entre otras cosas, de que el A380 utilizaba tecnologías más avanzadas y tenía mayor tamaño que el 747-8, lo que le permitía satisfacer las necesidades de ambos clientes, que eran muy específicas.[3275]

6.1791. Obviamente, en las situaciones hipotéticas "plausibles", Airbus no habría tenido ninguna de esas ventajas en las campañas correspondientes a las LCA de doble pasillo y de muy gran tamaño a las que se ha hecho referencia *supra*, sencillamente porque no habría existido. A este respecto, recordamos que en el procedimiento inicial el Órgano de Apelación constató que no había habido necesidad de que el Grupo Especial analizara los argumentos relativos a la no atribución presentados por la Unión Europea en el contexto de las dos situaciones hipotéticas "plausibles" planteadas en ese procedimiento, puesto que:

> Sin las subvenciones, Airbus no habría existido con arreglo a estas hipótesis y no habría habido en el mercado aeronaves suyas. Ninguna de las ventas que hizo la Airbus subvencionada se habría producido. Como Boeing (o el otro fabricante estadounidense contemplado por el Grupo Especial) sería el único o los únicos proveedores de LCA, Boeing (o ellos) habrían hecho en cambio las ventas. Por lo tanto, la conclusión conforme a {las dos situaciones hipotéticas "plausibles"} satisface, sin más, el criterio de "relación auténtica y sustancial" que expuso el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*)*. Este razonamiento establece que las subvenciones son una causa suficiente de la pérdida de ventas y el desplazamiento. Las preguntas adicionales que según afirma la Unión Europea tendría que haber considerado el Grupo Especial serían superfluas. No tendría sentido intentar delimitar las características de algo que no habría existido sin las subvenciones. No habría que considerar: i) qué aeronaves concretas habría lanzado Airbus; ii) su nivel de tecnología; iii) los precios; iv) cualquier ventaja o desventaja común; y v) cualesquiera factores de no atribución.
>
> En lo que concierne en particular a los factores de no atribución, observamos que los efectos de otros factores se pueden evaluar como parte de una hipótesis debidamente concebida que se calibra para tener en cuenta las subvenciones mientras que todo lo

[3271] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1365.

[3272] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 1360-1364 (ICSS) (donde se citan, entre otras cosas, **[[**ICSS**]]** Prueba documental USA-370 (ICSS); **[[**ICSS**]]** Prueba documental EU-251 (ICSS); y **[[**ICSS**]]** Prueba documental EU-256 (ICSS)).

[3273] Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 162 del Grupo Especial (ICSS) (donde se citan, entre otras cosas, **[[**ICSS**]]** Prueba documental EU-529 (ICSS); **[[**ICSS**]]** Prueba documental EU-530 (ICSS); **[[**ICSS**]]** y Prueba documental EU-538 (ICSS)).

[3274] Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 162 del Grupo Especial (ICSS).

[3275] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 1550-1555 (ICSS) (donde se citan, entre otras cosas, la Prueba documental EU-332 (ICSS); y la Prueba documental EU-333 (ICSS)); las observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 162 del Grupo Especial (ICSS) (donde se citan, entre otras cosas, **[[**ICSS**]]** Prueba documental EU-547 (ICSS); **[[**ICSS**]]** Prueba documental EU-548 (ICSS); y **[[**ICSS**]]** Prueba documental EU-549 (ICSS)).

> demás se mantiene igual. ... Además, estamos de acuerdo con el Grupo Especial en que en las circunstancias concretas de este asunto la necesidad de examinar plenamente los factores de no atribución específicos planteados por las Comunidades Europeas dependía de si una Airbus no subvencionada habría tenido alguna aeronave disponible para la venta en el momento en que se hicieron las ventas pertinentes. Si Airbus no hubiera existido sin las subvenciones, las aerolíneas que participaron en las campañas de ventas pertinentes habrían tenido una elección limitada: comprar las aeronaves a Boeing o posiblemente al otro fabricante estadounidense contemplado en la hipótesis ... del Grupo Especial. Nos resulta difícil entender cómo los factores de no atribución planteados por las Comunidades Europeas podrían haber hecho que en esas circunstancias una aerolínea no comprara la aeronave deseada a Boeing o al otro fabricante estadounidense. Por ejemplo, la Unión Europea subraya que Boeing había gestionado mal sus relaciones con algunos clientes y que es posible que un gobierno estuviera descontento con Boeing por una operación conjunta. Sin embargo, lo cierto es que, sin Airbus, estas aerolíneas no habrían tenido más remedio que comprar las aeronaves a Boeing o al otro fabricante estadounidense. Por lo tanto, estos factores de no atribución no serían pertinentes en el marco de las hipótesis ... antes indicadas (con arreglo a las cuales una Airbus no subvencionada no habría entrado en el mercado). Las Comunidades Europeas también mencionaron "la coyuntura gravemente desfavorable que tuvo lugar en el mercado en 2001-2003" tras los acontecimientos del 11 de septiembre (los atentados del 11 de septiembre de 2001 contra el *World Trade Center*) y exacerbada por el comienzo de la guerra en el Iraq y el brote de SRAS en Asia. Como sin las subvenciones no habría habido disponibles aeronaves de Airbus, conforme a las hipótesis {"plausibles"} las aerolíneas que adquirieron LCA durante la "crisis" únicamente podrían habérselas comprado a Boeing o al otro fabricante estadounidense ...[3276] (no se reproducen las notas de pie de página)

6.1792. Sin embargo, la Unión Europea presenta de hecho un argumento relativo a la no atribución en el contexto de los pedidos de Singapore Airlines que cabe caracterizar, a nuestro juicio, como no dependiente de la premisa de que Airbus exista y tenga presencia en el mercado en el período posterior a la aplicación. Según la Unión Europea, Singapore Airlines eligió el A350XWB en 2013 porque quería dividir su pedido de LCA de doble pasillo entre Airbus y Boeing. La Unión Europea señala que Singapore Airlines se comprometió a hacer un pedido de 30 aeronaves 787-10 al tiempo que hacía el pedido de las 30 aeronaves A350XWB-900 de Airbus.[3277] La Unión Europea aduce que una de las razones por las que Singapore Airlines hizo eso era la de asegurase de la entrega de un mayor número de aeronaves en un determinado plazo. Aunque la afirmación de la Unión Europea puede ser correcta, el hecho de que Singapore Airlines pueda haber querido dividir su pedido de 2013 entre ambos fabricantes de aeronaves no ayuda a la Unión Europea, porque en las situaciones hipotéticas "plausibles" que hemos postulado, no solo no habría existido Airbus, sino que el único otro competidor en el segmento de *doble pasillo* habría sido una empresa estadounidense. Así pues, en la medida en que las pruebas demuestren que Singapore Airlines habría querido dividir su pedido entre dos productores de LCA, esos productores habrían procedido de la rama de producción de LCA estadounidense.

6.1793. Pasando a los tres casos de "pérdida de ventas" en el segmento de LCA de *pasillo único*, observamos que las aeronaves de Airbus que efectivamente se compraron (el A320 y el A321) cuentan con un número de asientos que excede de lo que razonablemente podría haber ofrecido un nuevo participante. Además, 200 de las 271 aeronaves individuales que fueron objeto de pedido eran aeronaves de la nueva generación: A320neos. A nuestro juicio, esos hechos demuestran que en las dos situaciones hipotéticas "plausibles" que hemos postulado *supra*, Boeing habría tenido una ventaja competitiva muy sólida respecto de cualquier nuevo participante en las tres campañas de ventas, ya que podría haber ofrecido LCA de pasillo único con características que se correspondieran estrechamente con las que los clientes pertinentes demandaban y finalmente eligieron. De manera similar, al ser un productor establecido, con una larga experiencia, es evidente que el otro productor de LCA estadounidense que operara en una de las dos hipótesis

[3276] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafos 1264 y 1265.

[3277] Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 162 del Grupo Especial; y comunicado de prensa de Singapore Airlines, "*SIA To Order US$17 Billion Worth Of Aircraft From Airbus & Boeing*", 30 de mayo 2013 (Prueba documental EU-531).

"plausibles" también habría tenido una oferta de productos superior a la de algún nuevo participante. Aunque reconocemos que el número de asientos y la eficiencia en cuanto a los costos de explotación no son los dos únicos factores que influyen en la decisión de compra de un cliente, nos resulta difícil ver cómo algún nuevo participante podría haber desarrollado para 2012 y 2013 una oferta de LCA de pasillo único creíble que fuera suficientemente avanzada para superar su desventaja competitiva en esas campañas de ventas. Recordamos a este respecto nuestra constatación de que, en la situación hipotética "plausible" en la que existirían Boeing y otro productor estadounidense, es probable que ningún nuevo participante impusiera a los dos productores establecidos una restricción de la competencia mayor que la que las empresas no estadounidenses que actualmente tratan de entrar en el mercado de LCA imponen efectivamente a Airbus y Boeing hoy (la cual, en palabras del Vicepresidente de Contratos de Airbus, Christophe Mourey, no es "significativa ni generalizada"[3278]). De manera similar, el hecho de que la aeronave de pasillo único menos avanzada y de menor tamaño que habría ofrecido un nuevo participante en la hipótesis del monopolio de Boeing sería la primera LCA producida nunca por esa empresa da a entender que le habría resultado difícil superar su desventaja competitiva respecto de Boeing en las tres campañas en cuestión, en particular en aquellas en las que el cliente compró el A320neo. Además, aparte de indicar que un nuevo participante, por ejemplo Bombardier, podría haber obtenido las ventas concretas en lugar de Boeing, la Unión Europea no ha identificado acerca de las ventas concretas en cuestión nada que hiciera que una LCA de pasillo único de cualquier posible nuevo participante fuese más atractiva que la LCA de los productores establecidos, dados los riesgos e incertidumbre adicionales que habrían estado asociados a su oferta.

6.1794. De nuevo, la Unión Europea propone varias razones supuestamente "ajenas a las subvenciones" para explicar por qué las subvenciones de AEP/FEM no causaron la "pérdida de ventas" en las campañas del segmento de pasillo único. Sin embargo, en nuestra opinión, casi todos los argumentos de la Unión Europea dependen de la premisa de que Airbus estuviera presente en las tres campañas de ventas exactamente como el mismo competidor, vendiendo aeronaves idénticas a las que comercializa actualmente. En particular, la Unión Europea aduce que Airbus pudo obtener el pedido de Norwegian Air Shuttle de 100 A320neos en 2012 a causa de su eficiencia en el consumo de combustible, la supuesta falta de "especificación técnica" del 737MAX en comparación con el A320neo y varias otras ventajas relacionadas con el producto que podía ofrecer.[3279] De manera similar, la Unión Europea sostiene que China Aircraft Leasing Company eligió a Airbus en lugar de a Boeing por varias razones relacionadas con el producto que son fundamentalmente ICSS, algunas de las cuales se derivaban de experiencias previas de Airbus con ese cliente, de determinadas características del A320 y el A321 y de las condiciones de la oferta de Airbus.[3280] Por último, la Unión Europea mantiene que Airbus obtuvo el pedido de easyJet de 100 A320neos y 35 A320ceos de 2013 a causa de la eficiencia en el consumo de combustible de los primeros, de la disponibilidad y flexibilidad que ofreció Airbus con respecto a las posiciones de entrega y de las condiciones económicas globalmente superiores de la oferta de Airbus en comparación con la de Boeing.[3281]

6.1795. Dado que Airbus no habría existido en el período posterior a la aplicación de no ser por los efectos de las subvenciones de AEP/FEM, es evidente que los argumentos de la Unión Europea relativos a la oferta de productos de Airbus o a las experiencias reales en las campañas de ventas no tienen ninguna pertinencia para la pregunta que debemos responder. Como explicó el Órgano

[3278] Declaración de Mourey (Prueba documental EU-8) (ICC), nota 23.

[3279] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 1297 y 1298 (ICSS) (donde se citan, entre otras cosas, **[[**ICSS**]]** Prueba documental EU-228 (ICSS); y **[[**ICSS**]]** Prueba documental EU-229 (ICSS)).

[3280] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 1240-1242 (ICSS) (donde se citan, entre otras cosas, **[[**ICSS**]]** Prueba documental EU-195 (ICSS); **[[**ICSS**]]** Prueba documental EU-196 (ICSS); **[[**ICSS**]]** Prueba documental EU-197 (ICSS); **[[**ICSS**]]** Prueba documental EU-198 (ICSS); y **[[**ICSS**]]** Prueba documental USA-376 (ICSS)).

[3281] Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 62 del Grupo Especial (ICSS) (donde se citan, entre otras cosas, el comunicado de prensa de Easyjet, "*Easyjet plc announces fleet plans 18 June 2013*", 18 de junio de 2013 (Prueba documental EU-518); **[[**ICSS**]]** Prueba documental EU-521 (ICSS); **[[**ICSS**]]** Prueba documental EU-522 (ICSS); **[[**ICSS**]]** Prueba documental EU-524 (ICSS); **[[**ICSS**]]** Prueba documental EU-525 (ICSS); **[[**ICSS**]]** Prueba documental EU-527 (ICSS); y **[[**ICSS**]]** Prueba documental EU-528 (ICSS)).

de Apelación en el procedimiento inicial, "no tendría sentido intentar delimitar las características de algo que no habría existido sin las subvenciones".[3282]

6.1796. Sin embargo, como hizo en relación con el pedido de los A350XWB realizado por Singapore Airlines en 2013, la Unión Europea presenta un argumento relativo a la no atribución en el contexto del pedido de Norwegian Air Shuttle que cabe caracterizar, a nuestro juicio, como no dependiente de la premisa de que Airbus exista y tenga presencia en el mercado en el período posterior a la aplicación. Según la Unión Europea, Norwegian Air Shuttle eligió el A320neo en 2013 porque quería dividir su pedido entre las ofertas de aeronaves de pasillo único de Airbus y Boeing. La Unión Europea observa que Norwegian Air Shuttle hizo un pedido de 100 737MAX y 22 737NG al tiempo que hacía el pedido de los 100 A320neos.[3283] Según la Unión Europea, Norwegian Air Shuttle decidió hacer tal cosa porque consideraba que "un pedido dividido {entre Airbus y Boeing} garantiza la capacidad y alienta la competencia", permitiendo a la empresa "cubrir sus apuestas ... con respecto a las tecnologías nuevas y diferentes".[3284] Aunque la aseveración de la Unión Europea puede ser correcta, persiste el hecho de que Norwegian Air Shuttle compró A320neos a Airbus. El nuevo participante que podría haber existido en el período posterior a la aplicación no habría podido producir una aeronave competidora creíble en ninguna de las dos situaciones hipotéticas "plausibles". Como ya se ha observado, en la situación hipotética en la que habría dos productores estadounidenses establecidos, la aeronave que habría estado a disposición del nuevo productor no habría sido diferente de la que tienen a su disposición las empresas no estadounidenses que actualmente tratan de entrar en el mercado. De manera similar, en la hipótesis "plausible" en la que Boeing habría sido un monopolista, el hecho de que la aeronave de pasillo único, menos avanzada y de menor tamaño que habría ofrecido el nuevo participante sería la primera LCA fabricada nunca por esa empresa da a entender que le habría resultado difícil superar su desventaja competitiva respecto de Boeing, particularmente en lo que se refiere al 737MAX, que, recordamos, es el competidor más próximo del A320neo. De nuevo, aparte de indicar que un nuevo participante, por ejemplo Bombardier, podría haber obtenido esas ventas concretas en lugar de Boeing, la Unión Europea no ha identificado acerca de las ventas concretas en cuestión nada que hiciera que una LCA de pasillo único de cualquier posible nuevo participante fuese más atractiva que la de Boeing, dados los riesgos e incertidumbre adicionales que habrían estado asociados a su oferta.

6.1797. Por consiguiente, en la medida en que algún productor no estadounidense hubiera entrado en el mercado de LCA en el período posterior a la aplicación en cualquiera de las dos situaciones hipotéticas "plausibles", es evidente que solo podría haberlo hecho en el mercado de LCA de pasillo único. Además, a la luz de las consideraciones que hemos esbozado *supra*, es improbable que alguno de dichos competidores pudiera imponer a los productores estadounidenses establecidos restricciones de la competencia mayores que las efectivamente impuestas por cualquiera de las empresas no estadounidenses que tratan de entrar en el mercado de LCA actualmente. Eso implica que en las campañas de ventas dirigidas a China Aircraft Leasing Company, easyJet y Norwegian Air Shuttle un nuevo participante no podría haber impedido a ninguno de los productores de LCA estadounidenses establecidos obtener las ventas pertinentes de no haber existido Airbus.

6.1798. Por último, observamos que la "pérdida de ventas", en el sentido del párrafo 3 c) del artículo 6 del Acuerdo SMC, debe ser "significativa". En el procedimiento inicial, el Grupo Especial "constató que, a la luz del número de aeronaves y las cuantías de dólares involucradas en las ventas, su importancia estratégica, los efectos de aprendizaje y economías de escala que generaban, y las ventajas de ser el proveedor establecido de un cliente que proporcionaban, {las pérdidas de ventas en el período 2001-2006} eran significativas".[3285] A nuestro juicio, esa descripción relativa a la significación de perder ventas de LCA ante un productor de LCA rival, la cual, según observamos, no fue objeto de una apelación específica ni fue alterada de otro modo por el Órgano de Apelación, sigue siendo, en conjunto, una caracterización exacta de la significación de perder ventas de LCA ante un productor rival actualmente, y la incorporamos *mutatis mutandis* a este informe. Además, no vemos, sobre la base del expediente que tenemos

[3282] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1264.

[3283] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1295.

[3284] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1301.

[3285] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1212 (donde se cita el informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 7.1845).

ante nosotros, ninguna razón para abstenernos de calificar la pérdida de ventas en el período posterior a la aplicación de pérdida de ventas "significativa", sobre la base de esa descripción. En consecuencia, constatamos que todos los pedidos identificados en el cuadro 19 constituyen "pérdidas de ventas" "significativas" para la rama de producción de LCA de los Estados Unidos y, por lo tanto, que las subvenciones de AEP/FEM impugnadas siguen siendo una causa "auténtica y sustancial" de perjuicio grave para los Estados Unidos en el sentido del párrafo 3 c) del artículo 6 del Acuerdo SMC.

Obstaculización y desplazamiento en los mercados pertinentes

6.1799. Comenzamos nuestro análisis examinando las orientaciones que ha proporcionado el Órgano de Apelación en relación con la manera de determinar si el efecto de una subvención es obstaculizar o desplazar las importaciones o exportaciones de un producto similar en un mercado pertinente, en el sentido de los apartados a) y b) del párrafo 3 del artículo 6 del Acuerdo SMC. En *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, el Órgano de Apelación resumió sus declaraciones anteriores sobre los conceptos de obstaculización y desplazamiento de la siguiente manera:

> En *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, el Órgano de Apelación explicó que el "desplazamiento" es un mecanismo económico en que las ventas del producto subvencionado reemplazan a las exportaciones de un producto similar. Concretamente, constató que "desplazamiento" connota que hay "un efecto de sustitución entre el producto subvencionado y el producto similar del Miembro reclamante", y en el contexto del párrafo 3 b) del artículo 5, "hay desplazamiento cuando las exportaciones de un producto similar del Miembro reclamante son sustituidas por las exportaciones del producto subvencionado en el mercado de un tercer país". La existencia de desplazamiento depende de que haya una relación de competencia entre esos dos conjuntos de productos en ese mercado, y cuando haya esa relación, determinados comportamientos, como una "política agresiva de fijación de precios", pueden "dar lugar al desplazamiento de las exportaciones ... en {ese} determinado mercado". Al analizar el desplazamiento debe estimarse si ese fenómeno es discernible examinando las tendencias de los datos relativos a los volúmenes de las exportaciones y las cuotas de mercado durante un período apropiadamente representativo. Con respecto a la "obstaculización", el Órgano de Apelación expresó la opinión de que este concepto puede hacer referencia a una gama de situaciones más amplia que el término desplazamiento, y que la obstaculización surge tanto en "situaciones en que las exportaciones o importaciones del producto similar del Miembro reclamante habrían aumentado si no hubieran sido 'obstruidas' o 'dificultadas' por el producto subvencionado" como cuando esas exportaciones o importaciones "no se materializaron porque el producto subvencionado contuvo la producción". Por consiguiente, aunque puede haber cierta superposición entre los conceptos, los términos "desplazamiento" y "obstaculización" no son intercambiables.[3286] (no se reproducen las notas de pie de página)

6.1800. En lo que concierne al marco que debe aplicarse para evaluar una alegación de obstaculización o desplazamiento, el Órgano de Aplicación explicó lo siguiente en el procedimiento inicial:

> {U}n análisis unitario de carácter hipotético es el método más adecuado para evaluar el efecto de una subvención de conformidad con el párrafo 3 del artículo 6 del Acuerdo SMC. En caso de desplazamiento y obstaculización, el análisis hipotético requeriría estimar cuáles habrían sido las ventas del Miembro reclamante si no hubiera habido la subvención impugnada. Las ventas hipotéticas del Miembro reclamante se compararían entonces con sus ventas reales. Habría desplazamiento u obstaculización cuando el análisis hipotético mostrara que las ventas del Miembro

[3286] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 1071 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafos 1119, 1160, 1161, 1165, 1166 y 1170).

reclamante habrían disminuido menos o habrían sido mayores si no hubiera habido la subvención impugnada.[3287]

6.1801. Los Estados Unidos alegan que, habida cuenta de los efectos "producto" subsistentes de las subvenciones de AEP/FEM impugnadas, y de las condiciones de competencia en la rama de producción de LCA, la rama de producción de LCA estadounidense sufre actualmente un perjuicio grave en forma de desplazamiento y/u obstaculización de sus productos LCA en los tres mercados de productos pertinentes de la Unión Europea, y en 11 mercados de productos de terceros países, en el sentido de los apartados a) y b) del párrafo 3 del artículo 6 del Acuerdo SMC.[3288] Para respaldar sus alegaciones, los Estados Unidos han aportado pruebas de los volúmenes de entregas y las cuotas de mercado de Airbus y de Boeing en todos los mercados de productos pertinentes, correspondientes a cada uno de los ejercicios comprendidos entre 2001 y 2013. Apoyándose en esos datos, los Estados Unidos aducen que, de no ser por los efectos "producto" de la AEP/FEM, los volúmenes de entregas y las cuotas de mercado de la rama de producción de LCA estadounidense habrían sido superiores a los que efectivamente se dieron en cada uno de los mercados pertinentes.[3289]

6.1802. La Unión Europea rechaza las alegaciones de los Estados Unidos, proponiendo varias líneas de argumentación para respaldar su opinión de que las subvenciones de AEP/FEM no son una causa "auténtica y sustancial" de los supuestos casos de obstaculización o desplazamiento en los mercados de productos pertinentes. Una de las afirmaciones esenciales de la Unión Europea a este respecto es que los Estados Unidos no han demostrado ninguna *tendencia* claramente discernible (en forma de *disminución* de los volúmenes de entregas y de las cuotas de mercado) para probar que las ventas de LCA estadounidenses han sido sustituidas en los mercados pertinentes o que se ha obstruido su entrada en esos mercados.[3290]

6.1803. Un análisis de las *tendencias* en la evolución de la posición competitiva de un reclamante en un mercado pertinente a lo largo del tiempo puede poner de manifiesto, entre otras cosas, que en general su volumen de ventas y su cuota de mercado: a) han permanecido estancados; b) han disminuido; c) han aumentado; o d) han fluctuado. Dejando a un lado los factores de no atribución, la Unión Europea mantiene que las alegaciones de desplazamiento y obstaculización formuladas por los Estados Unidos *solo* podrían prosperar si los datos pertinentes demostraran claramente la segunda de esas cuatro posibilidades. No nos convence ese argumento, ya que implica que no podría haber desplazamiento u obstaculización en un mercado pertinente en una situación en la que el efecto de una subvención sea impedir que el producto similar alcance un volumen de ventas y una cuota de mercado superiores a los que habría alcanzado de no haber existido la subvención.

6.1804. Aunque es cierto que el Órgano de Apelación censuró partes del análisis del *desplazamiento* realizado por el Grupo Especial en el procedimiento inicial, debido a que este no había identificado *tendencias* que demostraran la *disminución* de las cuotas de mercado[3291], es importante recordar que el Órgano de Apelación hizo esas constataciones solo después de a) haber explicado que la identificación de las *tendencias descendentes* era un elemento necesario de la *primera parte* del enfoque *en dos etapas* del análisis de la relación causal[3292]; b) haber decidido, a

[3287] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1163.

[3288] Los Estados Unidos hacen también una alegación condicional -que la rama de producción de LCA de los Estados Unidos está *amenazada* de desplazamiento y/u obstaculización en el mercado de productos de la Unión Europea de LCA de pasillo único-, para el caso de que el Grupo Especial rechazara sus alegaciones de perjuicio grave actual en ese mercado. (Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 514; segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 720; y respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 162 del Grupo Especial).

[3289] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 520-532.

[3290] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 845, 851, 854, 855, 951, 955, 959, 963, 1061, 1063, 1067, 1073, 1077 y 1079; segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 1562, 1600-1606, 1612, 1619, 1624, 1628, 1638, 1646, 1647, 1655, 1656, 1658, 1661, 1667, 1674, 1678, 1681, 1685, 1688 y 1691; y observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 162 del Grupo Especial.

[3291] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafos 1188-1190 y 1193-1198.

[3292] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafos 1170 ("{C}uando 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*

estos efectos, limitar su evaluación del análisis del *desplazamiento* realizado por el Grupo Especial a la misma cuestión considerada por el Grupo Especial, a saber, si existía una "disminución que pudiera observarse en las ventas de Boeing".[3293] Sin embargo, dado que ahora estamos realizando un "*análisis unitario*" de los efectos de las subvenciones impugnadas a efectos de alegaciones *tanto* de desplazamiento *como* de obstaculización, las declaraciones formuladas por el Órgano de Apelación en el procedimiento inicial en que se apoya la Unión Europea no parecen ser del todo pertinentes para la situación que nos ocupa.[3294] De hecho, la posición defendida por la Unión Europea, que exigiría que los Estados Unidos identificaran *tendencias descendentes* incluso en el contexto de un "análisis unitario" de la relación causal, está en contradicción precisamente con la orientación que el Órgano de Apelación dio explícitamente en el procedimiento inicial cuando (como ya se ha señalado) aclaró que habrá desplazamiento u obstaculización cuando:

> Habría desplazamiento u obstaculización cuando el análisis hipotético {unitario} mostrara que las ventas del Miembro reclamante habrían disminuido menos o *habrían sido mayores* si no hubiera habido la subvención impugnada.[3295] (sin cursivas en el original)

6.1805. Pasando al "período ... representativo {apropiado}", observamos que los Estados Unidos han presentado datos correspondientes al período comprendido entre 2001 y 2013.[3296] Por las razones que hemos explicado en otro lugar de este informe, nos centraremos en los datos correspondientes al período posterior a la aplicación, es decir, en los correspondientes al período comprendido entre diciembre de 2011 y el año 2013, ambos incluidos. De esa forma, la información sobre volumen de entregas y cuota de mercado que debemos considerar en relación con los diferentes mercados de productos es la siguiente:

Cuadro 20: Mercado de LCA de pasillo único

	Unión Europea			Australia			China			India		
Datos sobre entregas	**Dic. 2011**	**2012**	**2013**	**Dic. 2011**	**2012**	**2013**	**Dic. 2011**	**2012**	**2013**	**Dic. 2011**	**2012**	**2013**
Volumen de Boeing (unidades)	10[3297]	59	29	4[3298]	21	14	4[3299]	73	123	1[3300]	8	17

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. … 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"). (sin cursivas en el original), y 1188 ("{H}emos explicado que, *con arreglo al enfoque en dos etapas del Grupo Especial*, el análisis de la existencia de desplazamiento exigía que se evaluaran las tendencias durante todo el período de referencia"). (sin cursivas en el original)

[3293] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1179 ("Recordamos que el Grupo Especial consideró la alegación de desplazamiento formulada por los Estados Unidos tomando como base una evaluación de la disminución que pudiera observarse en las ventas de Boeing. Por consiguiente, limitaremos nuestra evaluación a la cuestión de si los datos permiten observar una disminución de las ventas de Boeing durante el período de referencia").

[3294] Además, incluso en el contexto de un análisis del desplazamiento realizado con un enfoque *en dos etapas* respecto de la relación causal, cualquier evaluación de las *tendencias* de los volúmenes de ventas y la cuota de mercado tendría que ser de tal naturaleza que pudiera arrojar luz sobre la situación del mercado *con* y *sin* las subvenciones.

[3295] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1163.

[3296] Véanse la respuesta de los Estados Unidos a las preguntas 40 y 162 del Grupo Especial; y el cuadro resumen de la base de datos Aircraft de Ascend actualizada (Prueba documental USA-578) (ICC).

[3297] Boeing entregó dos 737NG a Ryanair el 2 de diciembre de 2011, dos 737NG a Ryanair el 6 de diciembre de 2011, un 737NG a Ryanair el 15 de diciembre de 2011, un 737NG a Ryanair el 16 de diciembre de 2011, dos 737NG a Ryanair el 20 de diciembre de 2011, un 737NG a Thomson Airways el 21 de diciembre de 2011 y un 737NG a Air Berlin el 30 de diciembre de 2011. (Base de datos Ascend, entregas realizadas, datos solicitados a fecha de 7 de abril de 2014 (Prueba documental EU-512)).

[3298] Boeing entregó un 737NG a Qantas el 6 de diciembre de 2011, un 737NG a Virgin Australia el 12 de diciembre de 2011, un 737NG a Virgin Australia el 21 de diciembre de 2011 y un 737NG a Qantas el 27 de diciembre de 2011. (Base de datos Ascend, entregas realizadas, datos solicitados a fecha de 7 de abril de 2014 (Prueba documental EU-512)).

	Unión Europea			Australia			China			India		
Cuota de mercado de Boeing	83,3%	49,6%	29.0%	80%	77,8%	51,9%	33,3%	41,7%	55,9%	33,3%	26,7%	43,6%
Volumen de Airbus (unidades)	2[3301]	60	71[3302]	1[3303]	6	13	8[3304]	102	97[3305]	2[3306]	22	22
Cuota de mercado de Airbus	16,7%	50,4%	71,0%	20%	22,2%	48,1%	66,7%	58,3%	44,1%	66,7%	73,3%	56,4%

Cuadro 21: Mercado de LCA de doble pasillo

	Unión Europea			China			Corea			Singapur		
Datos sobre entregas	**Dic. 2011**	**2012**	**2013**	**Dic. 2011**	**2012**	**2013**	**Dic. 2011**	**2012**	**2013**	**Dic. 2011**	**2012**	**2013**
Volumen de Boeing (unidades)	1[3307]	8	15	1[3308]	7	19	0	2	3	0	0	2
Cuota de mercado de Boeing	100%	30,8%	65,2%	50%	30,4%	47,5%	-	50,0%	50,0%	-	-	25,0%
Volumen de Airbus (unidades)	0	18	8	1[3309]	16	21	0	2	3	0	0	6
Cuota de mercado de Airbus	0,0%	69,2%	34,8%	50%	69,6%	52,5%	-	50,0%	50,0%	-	-	75,0%

Cuadro 22: Mercado de LCA de muy gran tamaño

	Unión Europea			Australia			China		
Datos sobre entregas	**Dic. 2011**	**2012**	**2013**	**Dic. 2011**	**2012**	**2013**	**Dic. 2011**	**2012**	**2013**
Volumen de Boeing (unidades)	0	5	5	0	0	0	0	0	0

[3299] Boeing entregó un 737NG a Air China el 8 de diciembre de 2011, un 737NG a China Southern Airlines el 13 de diciembre de 2011, un 737NG a Hainan Airlines el 15 de diciembre de 2011 y un 737NG a Nanshan Jet el 16 de diciembre de 2011. (Base de datos Ascend, entregas realizadas, datos solicitados a fecha de 7 de abril de 2014 (Prueba documental EU-512)).

[3300] Boeing entregó un 737NG a SpiceJet el 22 de diciembre de 2011. (Base de datos Ascend, entregas realizadas, datos solicitados a fecha de 7 de abril de 2014 (Prueba documental EU-512)).

[3301] Airbus entregó un A320 a Air Berlin el 21 de diciembre de 2011 y un A321 a Lufthansa el 27 de diciembre de 2011. (Base de datos Ascend, entregas realizadas, datos solicitados a fecha de 7 de abril de 2014 (Prueba documental EU-512)).

[3302] La Unión Europea alega que esta cifra debería ser 72, no 71. (Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 162 del Grupo Especial, párrafo 59).

[3303] Airbus entregó un A320 a Qantas/Jetstar el 5 de diciembre de 2011. (Base de datos Ascend, entregas realizadas, datos solicitados a fecha de 7 de abril de 2014 (Prueba documental EU-512)).

[3304] Airbus entregó un A321 a Air China el 6 de diciembre de 2011, un A320 a Hainan Airlines el 13 de diciembre de 2011, un A320 a China Eastern Airlines el 21 de diciembre de 2011, un A320 a Air China el 22 de diciembre de 2011, un A320 a Spring Airlines el 23 de diciembre de 2011, un A320 a China Southern Airlines el 23 de diciembre de 2011, un A320 a Air Lease Corporation el 29 de diciembre de 2011 y un A319 a Sanay Group Company el 30 de diciembre de 2011. (Base de datos Ascend, entregas realizadas, datos solicitados a fecha de 7 de abril de 2014 (Prueba documental EU-512)).

[3305] La Unión Europea alega que esta cifra debería ser 99, no 97. (Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 162 del Grupo Especial, párrafo 71).

[3306] Airbus entregó dos A320s a IndiGo el 6 de diciembre de 2011. (Base de datos Ascend, entregas realizadas, datos solicitados a fecha de 7 de abril de 2014 (Prueba documental EU-512)).

[3307] Boeing entregó un 777 a GECAS el 9 de diciembre de 2011. (Base de datos Ascend, entregas realizadas, datos solicitados a fecha de 7 de abril de 2014 (Prueba documental EU-512)).

[3308] Boeing entregó un 777 a Air China el 12 de diciembre de 2011. (Base de datos Ascend, entregas realizadas, datos solicitados a fecha de 7 de abril de 2014 (Prueba documental EU-512)).

[3309] Airbus entregó un A330 a China Eastern Airlines el 5 de diciembre de 2011. (Base de datos Ascend, entregas realizadas, datos solicitados a fecha de 7 de abril de 2014 (Prueba documental EU-512)).

	Unión Europea			Australia			China		
Cuota de mercado de Boeing	-	55,6%	55,6%	0,0%	-	-	0,0%	0,0%	0,0%
Volumen de Airbus (unidades)	0	4	4	1[3310]	0	0	1[3311]	2	1
Cuota de mercado de Airbus	-	44,4%	44,4%	100%	-	-	100%	100%	100%

	Corea			Singapur			Emiratos Árabes Unidos		
Datos sobre entregas	**Dic. 2011**	**2012**	**2013**	**Dic. 2011**	**2012**	**2013**	**Dic. 2011**	**2012**	**2013**
Volumen de Boeing (unidades)	0	0	0	0	0	0	0	0[3312]	0
Cuota de mercado de Boeing	-	0,0%	0,0%	-	0,0%	-	0,0%	0,0%	0,0%
Volumen de Airbus (unidades)	0	1	2	0	5	0	2[3313]	11	13
Cuota de mercado de Airbus	-	100%	100%	-	100%	-	100%	100%	100%

6.1806. A la luz de las dos situaciones hipotéticas "plausibles" que hemos elaborado en la subsección anterior, es evidente que, de no haber existido los efectos de las subvenciones de AEP/FEM impugnadas, el volumen de entregas y las cuotas de mercado que habría alcanzado la rama de producción de LCA de los Estados Unidos habrían sido superiores a su nivel actual. En primer lugar, recordamos que, en ambas situaciones hipotéticas "plausibles", cualquier nuevo productor de LCA competidor no estadounidense solo habría entrado en el mercado con una LCA *de pasillo único*, lo que implica que los mercados de doble pasillo y de aeronaves de gran tamaño habrían sido abastecidos únicamente por la rama de producción de los Estados Unidos. En segundo lugar, aunque quizá algún nuevo productor de LCA no estadounidense que entrara en el mercado después del final de 2006 pudiera haber obtenido un número relativamente pequeño de pedidos de aeronaves de pasillo único entre el 1º de diciembre de 2011 y el final de 2013, tenemos serias dudas acerca de si ese nuevo participante podría haber hecho también *entregas* durante esos años. A este respecto, recordamos que entre las entregas de nuevas LCA y la fecha del pedido transcurre normalmente un lapso de *al menos* tres años, y habitualmente de muchos más años en el caso de las aeronaves *de nuevo lanzamiento*. Además, la experiencia reciente pone de manifiesto que con frecuencia surgen retrasos en la entrega de las aeronaves de nuevo lanzamiento incluso en el caso de productores expertos y bien provistos de recursos, como Airbus y Boeing.[3314] Para aceptar que un nuevo productor que entrara en el mercado de LCA por primera vez después de 2006 pudiese haber entregado una LCA de pasillo único entre el 1º de diciembre de 2011 y el final de 2013, tendríamos que estar convencidos de que habría podido lanzar, desarrollar, vender, producir y entregar una LCA de pasillo único en un plazo de aproximadamente seis años, a lo sumo. A nuestro juicio, lograrlo sería difícil incluso para Airbus y Boeing. Por consiguiente, no creemos que ningún nuevo productor de LCA no estadounidense que hubiera entrado en el mercado en 2007, como fecha más temprana, pudiese haber *entregado* una LCA de pasillo único entre el 1º de diciembre de 2011 y el final de 2013.

6.1807. La Unión Europea sostiene que los Estados Unidos no pueden demostrar que sus LCA hayan sido desplazadas o sufrido obstaculización en los mercados pertinentes sin establecer primero que han tenido "pérdida de ventas" en esos mercados. Dicho de otro modo, la Unión Europea aduce que, para acreditar sus alegaciones de desplazamiento y obstaculización, los Estados Unidos tienen que demostrar que las entregas correspondientes a las cuotas de mercado pertinentes son atribuibles a "pérdidas de ventas significativas ... constatadas durante el

[3310] Airbus entregó un A380 a Qantas el 15 de diciembre de 2011. (Base de datos Ascend, entregas realizadas, datos solicitados a fecha de 7 de abril de 2014 (Prueba documental EU-512)).

[3311] Airbus entregó un A380 a China Southern Airlines el 16 de diciembre de 2011. (Base de datos Ascend, entregas realizadas, datos solicitados a fecha de 7 de abril de 2014 (Prueba documental EU-512)).

[3312] La Unión Europea alega que esta cifra debe ser uno, no cero. (Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 162 del Grupo Especial, párrafo 145. Véanse también las observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 40 del Grupo Especial, nota 321 (donde también se señala esa discrepancia en los datos sobre entregas ofrecidos anteriormente)).

[3313] Airbus entregó un A380 a Emirates el 2 de diciembre de 2011 y otro A380 a Emirates el 16 de diciembre de 2011. (Base de datos Ascend, entregas realizadas, datos solicitados a fecha de 7 de abril de 2014 (Prueba documental EU-512)).

[3314] Véanse *supra*, los párrafos 6.509, 6.510, 6.528-6.531 (A380), 6.478 (787) y 6.1711, y notas 3059 y 3180 (A350XWB).

procedimiento inicial, o incluso a pérdidas de ventas alegadas por los Estados Unidos en el presente procedimiento sobre el cumplimiento".[3315]

6.1808. No nos convence la afirmación de la Unión Europea. A nuestro juicio, en el Acuerdo SMC no hay ninguna base textual para razonar que la demostración del desplazamiento y la obstaculización en un determinado mercado a efectos de los apartados a) y b) del párrafo 3 del artículo 6 debe basarse en constataciones de la existencia de una pérdida de ventas significativa en el mismo mercado en el marco del párrafo 3 c) del artículo 6. No comprendemos cuál sería la finalidad de definir el desplazamiento y la obstaculización en el mercado y la pérdida de ventas significativa como motivos para incoar una acción *separados* disponibles para los Miembros de la OMC de conformidad con los términos del párrafo 3 del artículo 6, si para establecer los primeros fuera preciso demostrar el segundo. Recordamos a este respecto que, en *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, el Órgano de Apelación subrayó las características distintas de las alegaciones de desplazamiento y obstaculización en el mercado, en comparación con la pérdida de ventas significativa, rechazando la idea de una "relación de dependencia entre"[3316] ellas:

> No estamos de acuerdo con la inferencia del razonamiento del Grupo Especial de que, de una constatación de pérdida significativa de ventas, se desprenden necesariamente los fenómenos de desplazamiento y obstaculización. En *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, el Órgano de Apelación reconoció la posible superposición entre la pérdida de ventas y el desplazamiento y la obstaculización, en el sentido de que ambos fenómenos guardan relación con las ventas de una empresa. No obstante, el Órgano de Apelación también señaló diferencias entre esos conceptos. Por ejemplo, observó que la evaluación de la existencia de desplazamiento u obstaculización "tiene una orientación geográfica muy clara", mientras que el mercado geográfico pertinente para la evaluación de la pérdida de ventas no está limitado del mismo modo, y puede incluso llegar a abarcar el mercado mundial. El Órgano de Apelación también observó que el hecho de que la pérdida de ventas deba ser "significativa" implica que la evaluación debe ser tanto de carácter cuantitativo como cualitativo, mientras que la evaluación de la existencia de desplazamiento y obstaculización es de carácter fundamentalmente cuantitativo.[3317] (no se reproducen las notas de pie de página)

6.1809. Además, observamos que en el procedimiento inicial el Órgano de Apelación confirmó la constatación del Grupo Especial de que las subvenciones de AEP/FEM impugnadas eran una causa "auténtica y sustancial" de desplazamiento en determinados mercados geográficos *sin* haber establecido en ningún momento que todos los datos sobre entregas en que se basaban las alegaciones de los Estados Unidos correspondieran a pedidos de LCA de Airbus respecto de los que se hubiera constatado que constituían una "pérdida de venta significativa". En particular, dado que el Grupo Especial inicial había realizado un análisis en dos etapas de la relación causal, el Órgano de Apelación examinó primero los datos relativos a los volúmenes de entrega y las cuotas de mercado en los mercados geográficos pertinentes, para discernir en ellos tendencias que evidenciaran desplazamiento. En la segunda etapa de su análisis, el Órgano de Apelación examinó si las subvenciones eran una causa "auténtica y sustancial" del desplazamiento cuya existencia en los mercados geográficos pertinentes había constatado. El Órgano de Apelación razonó que, con arreglo a las situaciones hipotéticas "plausibles", no habría tenido lugar ninguna de las entregas de Airbus, y "{c}omo Boeing (o el otro fabricante estadounidense contemplado por el Grupo Especial) sería el único o los únicos proveedores de LCA, Boeing (o ellos) habrían hecho en cambio las ventas". A juicio del Órgano de Apelación, eso era suficiente para "satisface{r}, sin más, el criterio de 'relación auténtica y sustancial' que expuso el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*)*".[3318] Por consiguiente, no nos parece que tenga fundamento la afirmación de la Unión Europea de que los Estados Unidos no pueden establecer sus alegaciones

[3315] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 853, 855, 857, 952, 956, 960, 964 y 1068; respuesta de la Unión Europea a la pregunta 36 del Grupo Especial; y observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a las preguntas 36, 39 y 162 del Grupo Especial.

[3316] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 1240.

[3317] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 1241.

[3318] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1264.

de desplazamiento u obstaculización a efectos de los apartados a) y b) del párrafo 3 del artículo 6 del Acuerdo SMC sin demostrar también que todas las entregas de Airbus realizadas en cualquier mercado concreto constituyen una "pérdida de ventas significativa" en el sentido del párrafo 3 c) del artículo 6.

6.1810. La Unión Europea aduce que los Estados Unidos no han establecido que el efecto de las subvenciones de AEP/FEM fuera desplazar u obstaculizar las LCA de Boeing al mercado indio de LCA *de pasillo único* en el período comprendido entre 2011 y 2013, puesto que, según la Unión Europea, en esos años "casi todas" las entregas pertinentes tuvieron su origen en un pedido de A320 realizado por IndiGo Airlines en 2005, y Boeing había sido "reacia a vender aeronaves a IndiGo Airlines en 2005".[3319] Uno de los elementos de prueba en que se apoya la Unión Europea para fundar esas aseveraciones es un artículo del Seattle Times en el que se informa de que el "director de ventas para la India" de Boeing declaró que "su equipo también había negociado con IndiGo {en relación con el pedido de 2005 de 100 A320}, pero había rehusado venderles tantos aviones en una sola compra". En el artículo también se informa de que el mismo directivo de ventas dijo que Boeing "les había dicho que no tenía sentido que una aerolínea que todavía no había realizado un solo vuelo" hiciera un pedido de 100 LCA de pasillo único, dado que, en el momento pertinente, todas "las aerolíneas de indias reunidas ... tienen en total una flota de 165 aeronaves ... {e}, incluso con ese número de aeronaves, la infraestructura aeroportuaria de la India tiene dificultad para darles servicio, y hay una gran escasez de pilotos".[3320] En 2005 el Vicepresidente de Comercialización de Boeing expresó un escepticismo similar sobre la medida en que IndiGo Airlines "llegará algún día a tomar posesión de los 100 A320", en una entrevista publicada en Airline Fleet & Network Management en la que se cita la siguiente afirmación suya: "A nuestro juicio {la entrega de los 100 A320} es poco probable, lo que no significa que no pueda suceder. Una de las grandes dificultades ... es la infraestructura: si la infraestructura te limita es difícil crecer".[3321]

6.1811. Es evidente, a juzgar por estas dos informaciones sobre las opiniones de Boeing acerca de la venta de Airbus a IndiGo Airlines, que Boeing no creía que IndiGo Airlines pudiera asumir la entrega de la totalidad de las 100 LCA de pasillo único pedidas en 2005, y que por esa razón "rehusó" vender ese número de LCA. Sin embargo, a nuestro juicio, ese hecho no demuestra que las entregas de Airbus A320 realizadas en el mercado indio de LCA de pasillo único no representen una cuota de mercado perdida para la rama de producción de LCA de los Estados Unidos.

6.1812. Recordamos que, en las hipótesis "plausibles" que sirvieron de base para las constataciones adoptadas en el procedimiento inicial, Airbus no habría existido en 2005 sin las subvenciones de AEP/FEM anteriores al A350XWB, y habría existido un monopolio de Boeing o un duopolio constituido por Boeing y otro fabricante estadounidense que prestara servicio a clientes de LCA. Solo sobre la base de esas constataciones, es evidente que Airbus no podría haber hecho las entregas pertinentes entre el 1º de diciembre de 2011 y el final de 2013. Si Boeing hubiera rehusado hacer *todas* esas ventas e IndiGo Airlines hubiera mantenido su petición, es indudable que IndiGo Airlines habría tratado de satisfacer su pedido acudiendo al otro productor estadounidense que operaría en la situación hipotética de duopolio "plausible". Por otro lado, si Boeing hubiera rehusado hacer el número de ventas deseado en la hipótesis de monopolio "plausible", es difícil ver qué otra cosa podría haber hecho IndiGo Airlines sino negociar un pedido menor que hubiera sido aceptable para ambas partes o, tal vez, distribuir la entrega de las 100 LCA de pasillo único a lo largo de un período mayor que pudiera haber respondido a las percepciones de Boeing sobre la posible carencia de infraestructura. Por lo tanto, es evidente, a nuestro juicio, que las subvenciones de AEP/FEM anteriores al A350XWB no solo fueron una causa "auténtica y sustancial" de las entregas realizadas por Airbus en el mercado indio de LCA de pasillo único entre el 1º de diciembre de 2011 y el final de 2013, sino también que, sin esas subvenciones, dichas entregas habrían sido realizadas por la rama de producción de LCA de los Estados Unidos.

[3319] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1595; y observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 162 del Grupo Especial.

[3320] "*Airbus boasts of orders that trounce Boeing deals*", *Seattle Times*, 17 de junio de 2005 (Prueba documental EU-340).

[3321] "*AF&NM interview: Randy Baseler, VP Marketing, Boeing Commercial Airplanes*", *Airline Fleet and Network Management*, enero/febrero de 2006, páginas 60-63 (Prueba documental EU-341), página 62.

6.1813. Por último, la Unión Europea da tres razones más por las que considera que los Estados Unidos no han demostrado que las subvenciones de AEP/FEM, en contraposición a otros factores distintos de las subvenciones, sean una causa "auténtica y sustancial" del desplazamiento y la obstaculización que supuestamente tuvieron lugar en los distintos mercados de LCA. En primer lugar, la Unión Europea sostiene que los Estados Unidos han hecho caso omiso del hecho de que las entregas "actuales" de Airbus en el mercado de LCA de pasillo único australiano fueron resultado de un pedido de A320 realizado por Jetstar (grupo Qantas) en 2007, "porque los A320 'eran la aeronave principal de la flota de corta distancia de Jetstar'", lo que hacía posible que Jetstar "evit{ara} los costos de cambio y se beneficiara de las ventajas derivadas de los elementos comunes".[3322] En segundo lugar, la Unión Europea aduce que los Estados Unidos no han abordado "ninguna intervención política en China que haya dado lugar a pedidos y subsiguientes entregas" de LCA de pasillo único, ni "el hecho de que muchas de las aeronaves de la familia A320 entregadas a clientes chinos se montan, de hecho, en China, lo que refuerza la demanda de esas aeronaves en China por razones totalmente ajenas a las supuestas subvenciones".[3323] En tercer lugar, la Unión Europea mantiene que los Estados Unidos no han tenido en cuenta el efecto que los retrasos en el desarrollo y la producción que afectaron al 787 y al 747-8 tuvieron en el hecho de que el número de ventas logrado por Boeing en los mercados de LCA de doble pasillo y de muy gran tamaño, respectivamente, fuera limitado.[3324]

6.1814. A nuestro juicio, las tres razones adicionales en que se apoya la Unión Europea dependen todas total o parcialmente de la premisa de la existencia de Airbus como productor de LCA competitivo que ofrece una gama completa de LCA en los tres mercados de productos de LCA. Sin embargo, hemos constatado que en la situación hipotética "plausible", Airbus no habría existido en los momentos pertinentes. Por consiguiente, el hecho de que "muchas" de las ventas de A320 realizadas en China estuvieran influidas por el hecho de que Airbus tiene actividades de montaje locales no es una razón ajena a las subvenciones que pueda explicar esas ventas. Al contrario, precisamente el hecho de que Airbus no habría existido en los momentos pertinentes de no haber sido por los efectos de las subvenciones de AEP/FEM significa que Airbus no podría haber invertido en actividades de montaje en China y, por lo tanto, que las subvenciones de AEP/FEM han de ser una causa "auténtica y sustancial" de las entregas de A320 a China en el período posterior a la aplicación.

6.1815. De manera similar, el hecho de que el pedido de A320 realizado por Jetstar en 2007 se hiciera a causa de las ventajas derivadas de los elementos comunes resultantes de *la flota de LCA de Airbus existente* de Jetstar también demuestra claramente que los efectos "producto" de las subvenciones de AEP/FEM fueron una causa "auténtica y sustancial" de las entregas en cuestión. Además, el hecho de que consideraciones políticas que favorecían a un productor de la Unión Europea, en contraposición a uno de los Estados Unidos, *puedan* haber influido en alguna de las ventas de LCA de pasillo único de Airbus en China[3325] es irrelevante, a nuestro juicio, en la hipótesis "plausible" en la que los únicos productores de LCA procederían de los Estados Unidos.

6.1816. Por último, no nos parece que las demoras en el desarrollo y la producción del 787 y del 747-8 signifiquen que, sin los efectos "producto" de las subvenciones de AEP/FEM, Boeing o la rama de producción de LCA de los Estados Unidos no habrían obtenido los pedidos correspondientes a las entregas realizadas en los distintos mercados de LCA de doble pasillo y de muy gran tamaño. El hecho de que, sin las subvenciones de AEP/FEM, Airbus no habría existido

[3322] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 1587-1589 (donde se cita el comunicado de prensa de Qantas, "*Qantas unveils short haul fleet plan for the next decade*", 14 de noviembre de 2007 (Prueba documental EU-335)); y observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 162 del Grupo Especial.

[3323] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1625; y observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 162 del Grupo Especial.

[3324] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 519, 1061, 1062, 1064, 1067, 1073, 1077 y 1079; segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 1634, 1641, 1650, 1662, 1669 y 1672; y observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a las preguntas 40, 43, 155 y 162.

[3325] Observamos, a este respecto, que la Unión Europa no identifica de manera específica exactamente cuántos pedidos de LCA de pasillo único de Airbus se lograron en China a causa de supuestas consideraciones políticas, y que solo aduce que, "al vender aeronaves a clientes chinos, y en particular al obtener la aprobación gubernamental para el acuerdo de compra, la política" es importante. (Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1625; y observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 162 del Grupo Especial (donde se cita Elizabeth Dwoskin, "*How to sell an airplane in China*", Bloomberg Businessweek, 18 de octubre de 2012 (Prueba documental EU-343))).

significa que los clientes que no podían esperar a que estuvieran disponibles el 787 y el 747-8 habrían recurrido o bien a cualquiera de las otras dos LCA de doble pasillo de Boeing, el 767 y el 777[3326], o bien a la LCA de doble pasillo del otro productor de LCA estadounidense.

6.1817. Así pues, por todas las razones expuestas, constatamos que, de no haber sido por los efectos "producto" de las subvenciones de AEP/FEM impugnadas, el volumen de las entregas y las cuotas de mercado que habría alcanzado la rama de producción de LCA de los Estados Unidos entre el 1º de diciembre de 2011 y el final de 2013 habrían sido superiores a su nivel actual en todos los mercados de productos pertinentes. En consecuencia, constatamos que los Estados Unidos han establecido que los efectos "producto" de las subvenciones de AEP/FEM impugnadas son una causa "auténtica y sustancial" de desplazamiento y/u obstaculización de las LCA estadounidenses en los mercados de LCA de pasillo único en la Unión Europea, Australia, China y la India; de LCA de doble pasillo en la Unión Europea, China, Corea y Singapur; y de LCA de muy gran tamaño en la Unión Europea, Australia, China, Corea, Singapur y los Emiratos Árabes Unidos.

6.1818. Habida cuenta de estas constataciones, no formulamos ninguna determinación respecto de la alegación de los Estados Unidos de *amenaza* de desplazamiento y obstaculización en el mercado de LCA de pasillo único en la Unión Europea, dado que los Estados Unidos solicitaron al Grupo Especial que considerara esa alegación solo si rechazábamos las alegaciones de perjuicio grave *actual*.[3327]

6.6.4.5.4.5 Los efectos de las subvenciones que no son de AEP/FEM

Introducción

6.1819. Tras constatar que las subvenciones de AEP/FEM impugnadas son una causa "auténtica y sustancial" de perjuicio grave a los intereses de los Estados Unidos, en el sentido de los apartados a), b) y c) del párrafo 3 del artículo 6 del Acuerdo SMC, pasamos ahora a examinar si los Estados Unidos han demostrado que los efectos de las *subvenciones que no son de AEP/FEM* son una causa "*auténtica*" de las mismas formas de perjuicio grave, de modo que pueden "acumularse" a los de las subvenciones de AEP/FEM.

6.1820. Recordamos que el Grupo Especial inicial "acumuló" los efectos de las subvenciones que no son de AEP/FEM tras constatar que esos efectos "complementa{ban} y suplement{aban}" los efectos de las subvenciones de AEP/FEM anteriores al A350XWB.[3328] El Órgano de Apelación confirmó las constataciones del Grupo Especial inicial sobre la relación causal por lo que se refiere a todas las medidas que no son de AEP/FEM respecto de las cuales había confirmado las constataciones del Grupo Especial inicial sobre subvención, a excepción de las subvenciones para investigación y desarrollo tecnológico.[3329] En el presente procedimiento, los Estados Unidos solicitan que lleguemos esencialmente a la misma conclusión con respecto a los efectos supuestamente constantes de las siguientes subvenciones que no son de AEP/FEM: a) las aportaciones de capital del Gobierno francés a Aérospatiale en 1987, 1988, 1992 y 1994; b) la adquisición por el Gobierno alemán de una participación del 20% en Deutsche Airbus en 1989 y su

[3326] Recordamos que hemos constatado que el 767 y el 777 compiten en el mismo mercado de productos de doble pasillo que el 787, y que hay pruebas de que en ocasiones las versiones más grandes del 777 también pueden pugnar por ventas en el mercado de LCA de muy gran tamaño.

[3327] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 514; segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 720; y respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 162 del Grupo Especial.

[3328] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 1288.

[3329] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafos 1381-1413. El análisis de los efectos de las subvenciones que no son de AEP/FEM realizado por el Grupo Especial inicial incluyó la transferencia en 1998 por el Gobierno francés de su participación del 45,76% en Dassault Aviation a Aérospatiale y determinadas medidas de infraestructura relativas al polígono industrial de Aéroconstellation y las instalaciones EIG conexas. En apelación, el Órgano de Apelación constató que esas medidas no constituían "subvenciones" en el sentido del Acuerdo SMC y, por lo tanto, declaró "superfluas y carentes de efectos jurídicos" las constataciones sobre la relación causal que había formulado el Grupo Especial inicial con respecto a esas medidas. (Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafos 993, 1026, 1027, 1385, 1396 y nota 3064).

transferencia posterior a MBB en 1992; y c) 11 donaciones alemanas y españolas para desarrollo regional relacionadas con la infraestructura.[3330]

6.1821. Recordando que el Órgano de Apelación confirmó las constataciones del Grupo Especial inicial relativas a los efectos de esas subvenciones que no son de AEP/FEM, los Estados Unidos sostienen que, una vez más, sus efectos deberían "acumularse" a los de las subvenciones de AEP/FEM impugnadas porque siguen "complementando y suplementando" los efectos "producto" de la AEP/FEM, y con ello contribuyen "de forma auténtica" a causar un perjuicio grave a los intereses de los Estados Unidos en el período posterior a la aplicación. Por consiguiente, los Estados Unidos aducen que "{a}l igual que en el período examinado por el Grupo Especial inicial, en el período actual Airbus ha estado en condiciones de ofrecer su línea de productos LCA en parte porque las aportaciones de capital 'garantiza{ban} la subsistencia y estabilidad financiera de Aérospatiale y Dasa ... {e} incrementa{ban} la capacidad de endeudamiento de ambas empresas tras las inversiones adicionales realizadas en la producción y el desarrollo de determinados modelos de LCA de Airbus financiadas con cargo a la AEP/FEM'".[3331] De modo análogo, los Estados Unidos afirman que el Órgano de Apelación "llegó a una conclusión similar con respecto a las subvenciones para infraestructura", a saber, que "'todas ... guardan una auténtica relación causal con la creación o ampliación de las instalaciones de producción para distintos modelos de LCA de Airbus'".[3332] Los Estados Unidos sostienen que, desde el procedimiento inicial, no se ha producido ningún cambio importante que pudiese justificar apartarse de esas conclusiones en la actualidad.[3333]

6.1822. La Unión Europea responde a los argumentos específicos de los Estados Unidos fundamentalmente en un párrafo, en el que sostiene que no han "proporción{ado} argumentos y pruebas que permitan al grupo especial adoptar la decisión de acumular o no cualesquiera efectos" de las subvenciones que no son de AEP/FEM a los de las subvenciones de AEP/FEM.[3334] Además, en respuesta a una pregunta del Grupo Especial inicial, la Unión Europea explicó que, si bien no discrepaba de la opinión de los Estados Unidos de que, en principio, los efectos de las subvenciones que no son de AEP/FEM pueden acumularse a los de las subvenciones de AEP/FEM, según la Unión Europea, esa acumulación sería legítima solo en relación con los efectos de las subvenciones que no son de AEP/FEM que *sigan existiendo*.[3335]

6.1823. Dado que ya hemos evaluado y desestimado las afirmaciones de la Unión Europea relativas al supuesto requisito de demostrar la subsistencia de una subvención (es decir, la "existencia de una subvención actual") en el contexto del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC[3336], no consideramos necesario volver a examinar la línea de argumentación de la Unión Europea a los fines de analizar la solicitud de los Estados Unidos de que se "acumulen" los efectos de las subvenciones que no son de AEP/FEM a los efectos de las subvenciones de AEP/FEM. En consecuencia, centramos nuestra evaluación del fundamento de los argumentos relativos a la "acumulación" formulados por los Estados Unidos en la medida en que dicho país ha demostrado que los efectos de las subvenciones que no son de AEP/FEM siguen "complementando y suplementando" los efectos de las subvenciones de AEP/FEM, y por ello constituyen una causa "auténtica" de los casos de perjuicio grave que son objeto de las alegaciones planteadas por los Estados Unidos al amparo de los apartados a), b) y c) del párrafo 3 del artículo 6 del Acuerdo SMC.

[3330] Como ya se ha señalado, las alegaciones de incumplimiento formuladas por los Estados Unidos no incluyen la medida de ampliación de la pista de aterrizaje del aeropuerto de Bremen y el arrendamiento del polígono industrial del Mühlenberger Loch, a cuyo respecto se constató en el procedimiento inicial que en ambos casos se trataba de subvenciones que no son de AEP/FEM que "complementaban y suplementaban" los efectos de las subvenciones de AEP/FEM anteriores al A350XWB.

[3331] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 403 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1390).

[3332] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 404 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1397).

[3333] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 400-406; segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 383; y respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 38 del Grupo Especial.

[3334] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 714.

[3335] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 38 del Grupo Especial; y observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 38 del Grupo Especial.

[3336] Véase *supra* la sección 6.6.2.

6.1824. Comenzamos nuestro análisis recordando la orientación proporcionada por el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)* en relación con las circunstancias en las que sería apropiado "acumular" los efectos de un conjunto de subvenciones a los efectos de otro conjunto de subvenciones a los fines de las alegaciones de perjuicio grave presentadas al amparo del apartado c) del artículo 5 y del párrafo 3 del artículo 6 del Acuerdo SMC.

La orientación del Órgano de Apelación acerca de la "acumulación" de los efectos de las subvenciones

6.1825. En el asunto *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, el Órgano de Apelación aclaró que hay por lo menos dos maneras de realizar una evaluación conjunta de los efectos de múltiples subvenciones a los fines de realizar un análisis del perjuicio grave en el sentido del apartado c) del artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 6 del Acuerdo SMC: la "combinación" y la "acumulación".[3337] En otra parte del presente informe, hemos explicado los principios básicos que sustentan la "combinación" de los efectos de múltiples subvenciones y los hemos aplicado a nuestra evaluación de los efectos de las subvenciones de AEP/FEM impugnadas en este procedimiento.[3338] Habiendo constatado que los efectos combinados de las subvenciones de AEP/FEM impugnadas son una causa "auténtica y sustancial" de perjuicio grave a los intereses de los Estados Unidos, debemos ahora determinar si los efectos de las subvenciones que no son de AEP/FEM pertinentes se pueden "acumular" a los efectos de las subvenciones de AEP/FEM. El Órgano de Apelación ha descrito el procedimiento de "acumulación" del siguiente modo:

> {U}n grupo especial puede comenzar por analizar los efectos de una *única* subvención, o un grupo *combinado* de subvenciones, a fin de determinar si constituye una causa auténtica y sustancial de efectos desfavorables. Habiendo llegado a esa conclusión, el grupo especial puede entonces evaluar si *otras* subvenciones -individualmente o en grupos combinados- tienen una conexión causal *auténtica* con los mismos efectos y complementan y suplementan los efectos de la *primera* subvención (o grupo de subvenciones) que se constató que, por sí sola, era una causa *auténtica* y *sustancial* de los supuestos fenómenos de mercado. Las otras subvenciones tienen que ser una causa "auténtica" pero no es necesario que, por sí mismas, constituyan una causa "sustancial" a fin de que sus efectos se combinen con los de la primera subvención o el primer grupo de subvenciones que, por sí solo, se ha constatado que es una causa auténtica y sustancial de los efectos desfavorables.
>
> ...
>
> Las consideraciones que pueden influir en la evaluación por un grupo especial de la cuestión de si existe una conexión causal auténtica abarcan el diseño, la estructura, la magnitud y el funcionamiento de la subvención y el vínculo entre la subvención y el producto subvencionado. A nuestro juicio, la existencia de una conexión causal auténtica puede establecerse de distintas maneras. Una es demostrar que la subvención o subvenciones causan efectos que siguen la misma vía causal que una subvención de la que ya se ha constatado que es una causa auténtica y sustancial de los fenómenos de mercado alegados previstos en el párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC*. No obstante, no consideramos que esa sea la única manera en que puede establecerse la conexión causal auténtica requerida. También puede constatarse que existe una conexión causal auténtica cuando un reclamante consigue demostrar que, aunque otras subvenciones no siguen la misma vía causal, contribuyen, no obstante, de modo significativo, ya sea por sí solas o en combinación, a los efectos desfavorables, en el sentido del párrafo 3 del artículo 6, causados por la primera subvención y, de ese modo, los complementan y suplementan. En otros términos, debe demostrarse que los efectos de esas otras subvenciones o grupos de subvenciones no son triviales a fin de que se constate que suplementan o

[3337] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafos 1284-1288.

[3338] Véase *supra* los párrafos 6.1445-6.1451.

> complementan los efectos para los cuales ya se ha establecido la existencia de una conexión auténtica y sustancial.[3339] (las cursivas figuran en el original)

6.1826. Teniendo presente esta orientación, pasamos ahora a evaluar si es apropiado acumular los efectos de las subvenciones que no son de AEP/FEM a los efectos de las subvenciones de AEP/FEM. En primer lugar, comenzamos por recordar las constataciones formuladas en el procedimiento inicial con respecto a los efectos de las subvenciones que no son de AEP/FEM que impugnan los Estados Unidos en el presente procedimiento, y luego pasamos a examinar la medida en que esos efectos subsisten en el período posterior a la aplicación, de manera que sería apropiado concluir que siguen siendo una causa "auténtica" de perjuicio grave a los intereses de los Estados Unidos.

Aportaciones de capital de Francia y Alemania

Constataciones del Grupo Especial inicial y del Órgano de Apelación

6.1827. Las aportaciones de capital del Gobierno francés que son objeto de la reclamación de los Estados Unidos comprendían tres inversiones en el capital de Aérospatiale, realizadas en 1987, 1988 y 1994, por valor de 1.250 millones, 1.250 millones y 2.000 millones de francos franceses, respectivamente, y una adquisición hecha en 1992 a través de Crédit Lyonnais, entonces controlada por el Gobierno francés, de una participación accionarial del 20% en Aérospatiale, por valor de 1.400 millones de francos franceses.[3340]

6.1828. El Grupo Especial inicial y el Órgano de Apelación describieron el diseño, la estructura, la magnitud y el funcionamiento de estas aportaciones de capital en detalle, así como su vínculo con las LCA de Airbus, y constataron que las subvenciones se otorgaron en un momento en que Aérospatiale "necesitaba el capital social complementario para financiar inversiones en activos fijos y existencias, y anticipos a proveedores, en relación con el desarrollo de nuevas aeronaves".[3341] El Grupo Especial inicial explicó que Aérospatiale "necesitaba capital social adicional para financiar nuevas inversiones, como el incremento de capacidad para la fabricación del A320 ... y la puesta en marcha de los programas A330/A340".[3342] De hecho, en los argumentos que presentaron al Grupo Especial inicial, las Comunidades Europeas habían reconocido que Aérospatiale no podía haber efectuado esas inversiones sin las subvenciones gubernamentales.[3343] Además, en todos los momentos pertinentes, las pruebas examinadas por el Grupo Especial inicial pusieron de manifiesto que la situación financiera de Aérospatiale era relativamente desfavorable, y que sus perspectivas para el futuro inmediato no eran más que inciertas.[3344]

6.1829. En cuanto a la aportación de capital y la transferencia de acciones de 1989 por parte del Gobierno alemán, el Grupo Especial inicial explicó que tuvieron lugar en el contexto de la reestructuración de Deutsche Airbus por dicho Gobierno en 1989, motivada por la situación cercana a la quiebra de Deutsche Airbus y el deseo del Gobierno alemán de "dar lugar a una probabilidad realista de situar a largo plazo el programa Airbus bajo la plena responsabilidad de la industria privada, reduciendo así el nivel de la asistencia financiera estatal a Airbus".[3345] En el marco del plan de reestructuración del Gobierno alemán se convino en que, entre otras cosas, Deutsche Airbus recibiría una aportación de capital de 505 millones de marcos alemanes por parte de KfW y, a cambio, este obtendría una participación del 20% en Deutsche Airbus durante

---

[3339] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafos 1287 y 1292.

[3340] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 630 (donde se cita el informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 7.1324).

[3341] Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 7.1957.

[3342] Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 7.1364 (donde se cita la primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafos 1134 y 1135).

[3343] Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 7.1957.

[3344] Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafos 7.1363-7.1375.

[3345] Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 7.1247. (no se reproducen las comillas internas; no se reproduce la nota de pie de página)

10 años, que se vendería a MBB al cabo de ese período.[3346] Además, KfW estuvo de acuerdo en que, como mínimo durante los ocho primeros años de esta inversión, todos los beneficios que generara Deutsche Airbus se aplicaran en primer lugar a constituir los recursos propios de Deutsche Airbus y establecer una reserva especial para compensar a Deutsche Airbus por las pérdidas cambiarias.[3347] En ese momento, Deutsche Airbus "preveía ... que necesitaría financiación adicional para el programa A320 y para la puesta en marcha del programa A330/A340"[3348], y su situación financiera era "sumamente precaria".[3349] De hecho, las Comunidades Europeas habían reconocido que, hacia 1989, Deutsche Airbus estaba "al borde de la quiebra".[3350]

6.1830. Por lo que respecta a la transferencia a MBB de la participación del 20% de KfW en Deutsche Airbus en 1992, el Grupo Especial inicial constató que el hecho de que fuera realizada antes de lo previsto (en 1992 en lugar de en 1999) se desencadenó a partir de la decisión del Gobierno alemán de cancelar el programa de seguro contra pérdidas cambiarias, de 4.100 millones de marcos alemanes, pactado en el marco del plan de reestructuración de 1989. En esencia, la anticipación de la transferencia de la participación del 20% de KfW fue una de las medidas concebidas para compensar a Deutsche Airbus por la pérdida de esta ayuda, que se había previsto continuara hasta el año 2000.[3351] Por lo tanto, es evidente que la transacción consistente en la transferencia de acciones realizada en 1992 estaba intrínsecamente vinculada al plan de reestructuración de 1989 y, en particular, a la medida de garantía de los tipos de cambio, que a nuestro entender no estaba limitada a uno o más productos LCA específicos.

6.1831. En vista de estas constataciones fácticas, el Grupo Especial inicial concluyó que los efectos combinados de las subvenciones en forma de aportación de capital concedidas por los Gobiernos de Alemania y de Francia "complementaban y suplementaban" los efectos "producto" de las subvenciones de AEP/FEM anteriores al A350XWB porque:

> Las medidas de los Gobiernos de Alemania y Francia de aportaciones de capital y transferencia de acciones aseguraron la subsistencia y la estabilidad financiera de las respectivas entidades nacionales que participaban en la empresa Airbus. Esas entidades eran un elemento necesario del esfuerzo global de Airbus, pues nos resulta evidente que sin su participación en ese esfuerzo Airbus no habría podido seguir desarrollando, lanzando y produciendo LCA en cumplimiento del objetivo de desarrollar un conjunto completo de ellas para el mercado. Además, como ya se ha observado, Aérospatiale necesitaba el capital social complementario para financiar inversiones en activos fijos y existencias, y anticipos a proveedores, en relación con el desarrollo de nuevas aeronaves. Como las Comunidades Europeas reconocen que Aérospatiale no podía haber efectuado esas inversiones sin ayuda gubernamental mediante aportaciones de capital, nos parece claro que esas inversiones en el capital social apoyaron directamente el desarrollo de las LCA de forma tan directa como la AEP/FEM.[3352] (no se reproducen las notas de pie de página)

[3346] Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 7.1248.
[3347] Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 7.1265.
[3348] Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 7.1247.
[3349] Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 7.1276.
[3350] Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 7.1276.
[3351] Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 7.1298.
[3352] Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 7.1957. Véase también el informe del Órgano de Apelación *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafos 1386-1391 (donde se confirman las constataciones correspondientes formuladas por el Grupo Especial en este contexto). Aunque el Grupo Especial inicial no afirmó expresamente que estuviera considerando los efectos *combinados* de las subvenciones pertinentes, a juzgar por el hecho de que no hay constataciones del Grupo Especial (o del Órgano de Apelación) con respecto a los efectos de cada una de las medidas de subvención en forma individual es evidente que ello es precisamente lo que hizo el Grupo Especial. A nuestro juicio, las similitudes en cuanto al diseño, la estructura y el funcionamiento de las subvenciones que se exponen en las constataciones fácticas del Grupo Especial inicial son tales que sería apropiado seguir considerando sus efectos en conjunto.

6.1832. En apelación, el Órgano de Apelación evaluó diversos aspectos del análisis de la relación causal realizado por el Grupo Especial inicial, incluida la cuestión de si había sido correcto acumular los efectos de las subvenciones en forma de aportación de capital a los de las subvenciones de AEP/FEM anteriores al A350XWB. El Órgano de Apelación confirmó las constataciones del Grupo Especial inicial en todos los aspectos importantes. Al hacerlo, antes que nada observó que las subvenciones pertinentes:

> {E}ran inversiones de capital que no estaban necesariamente vinculadas al desarrollo de ningún modelo concreto de LCA de Airbus. Sin embargo, las aportaciones de capital en litigio eran ... emprendidas con el fin específico de hacer frente a la infracapitalización tanto de Aérospatiale como de Deutsche Airbus, que durante el decenio de 1990 representó una amenaza para la capacidad inversora -y, en el fondo, para la existencia misma- de ambas empresas. Como señaló correctamente el Grupo Especial, esas aportaciones de capital "aseguraron la subsistencia y la estabilidad financiera" de Aérospatiale y Deutsche Airbus. Habida cuenta de la naturaleza y estructura del consorcio Airbus, habría sido improbable que hubiese seguido desarrollando e introduciendo en el mercado sus sucesivos modelos de LCA sin la participación de cada una de las empresas nacionales que participaban en la empresa Airbus.[3353] (no se reproducen las notas de pie de página)

6.1833. Seguidamente, el Órgano de Apelación opinó que el Grupo Especial inicial había formulado constataciones fácticas adecuadas que respaldaban la conclusión:

> {D}e que Aérospatiale y Dasa eran responsables de partes fundamentales del montaje de determinados modelos de LCA de Airbus, en particular el A300, el A310, el A319, el A320 y el A321. El Grupo Especial observó además que las pruebas sugerían que "esta distribución de tareas prosiguió en los modelos siguientes de LCA de Airbus". En nuestra opinión, esto respalda la conclusión del Grupo Especial de que Aérospatiale y Dasa "eran un elemento necesario del esfuerzo global de Airbus", y que sin su participación "Airbus no habría podido seguir desarrollando, lanzando y produciendo LCA en cumplimiento del objetivo de desarrollar un conjunto completo de ellas para el mercado".[3354] (no se reproducen las notas de pie de página)

6.1834. El Órgano de Apelación observó además que la validez de las conclusiones a que había llegado el Grupo Especial inicial en este contexto se veía reforzada por declaraciones formuladas por las Comunidades Europeas en el curso del procedimiento inicial[3355], y en última instancia estuvo de acuerdo con el Grupo Especial inicial en que:

> "Aérospatiale necesitaba el capital social complementario para financiar inversiones en activos fijos y existencias, y anticipos a proveedores, en relación con el desarrollo de nuevas aeronaves". Las Comunidades Europeas reconocieron que "{e}l flujo de caja generado internamente no bastaba" y que "un coeficiente de endeudamiento prudente imponía límites a la cuantía de las nuevas deudas que podían contraerse". En consecuencia, el Grupo Especial estimó que Aérospatiale no podría haber emprendido más inversiones en el desarrollo de LCA si no hubiese obtenido las aportaciones de capital del Gobierno francés. A nuestro juicio, esto respalda la conclusión del Grupo Especial de que "esas inversiones en el capital social apoyaron directamente el desarrollo de las LCA de forma tan directa como la AEP/FEM".
>
> Sobre la base de lo expuesto *supra*, consideramos que el Grupo Especial tenía fundamento suficiente para concluir que las aportaciones de capital de Francia y Alemania a Aérospatiale tenían una conexión auténtica con la posibilidad de Airbus de desarrollar e introducir en el mercado determinados modelos de LCA, tanto al garantizar la subsistencia y estabilidad financiera de Aérospatiale y Dasa como al incrementar la capacidad de endeudamiento de ambas empresas tras las inversiones

[3353] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1386.
[3354] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1387.
[3355] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1388.

> adicionales realizadas en la producción y el desarrollo de determinados modelos de LCA de Airbus financiadas con cargo a la AEP/FEM. Consideramos que esas aportaciones de capital contribuyeron a los esfuerzos de Airbus por desarrollar e introducir en el mercado esos modelos de LCA de Airbus, con los correspondientes efectos en las ventas de LCA de Boeing.[3356] (no se reproducen las notas de pie de página)

6.1835. Por consiguiente, se constató que los efectos combinados de las subvenciones en forma de aportación de capital constituyeron una causa "auténtica" de perjuicio grave a los intereses de los Estados Unidos en el período de referencia de 2001 a 2006.

Efectos en el período posterior a la aplicación

6.1836. La pregunta a la que debemos dar respuesta en esta parte del análisis es si los efectos combinados de las subvenciones en forma de aportación de capital siguen siendo una causa "auténtica" de perjuicio grave a los intereses de los Estados Unidos, a pesar del tiempo transcurrido desde que se formularon las constataciones en el procedimiento inicial.

6.1837. Recordamos que en otra parte del presente informe hemos explicado que, a efectos de evaluar si las alegaciones de incumplimiento formuladas por los Estados Unidos están justificadas, estábamos dispuestos a aceptar que la Unión Europea ha demostrado que la "vida" *ex ante* de las subvenciones en forma de aportación de capital llegó a su fin antes del 1º de junio de 2011, es decir, antes de la fecha de adopción de las recomendaciones y resoluciones por el OSD en el procedimiento inicial.[3357] No obstante, como ya se ha observado, la medida en que los *efectos* de una subvención se disiparán con el paso del tiempo y finalmente se extinguirán será una cuestión *relacionada con hechos específicos* que podrá estar informada, *pero no necesariamente definida*, por la manera en que la "vida" de esa subvención ha evolucionado a lo largo del tiempo.

6.1838. Las constataciones del Grupo Especial inicial, confirmadas por el Órgano de Apelación, establecieron que los efectos combinados de las subvenciones en forma de aportación de capital no solo aseguraron que Airbus pudiese dar continuidad al programa A320 y lanzar y desarrollar el programa A330/A340, sino que además aseguraron la *existencia misma* a futuro de un consorcio Airbus estable desde el punto de vista financiero y, con ello, la posibilidad de que Airbus siguiera lanzando, desarrollando y produciendo *otros modelos de LCA*. A nuestro juicio, los efectos combinados de las subvenciones en forma de aportación de capital desempeñaron un papel fundamental para la presencia en el mercado de la gama completa de LCA de Airbus *en el período posterior a la aplicación*, de un modo muy parecido (aunque no idéntico) al de los efectos *directos* e *indirectos* de las subvenciones de AEP/FEM. En particular, al garantizar la existencia misma de un Consorcio Airbus estable desde el punto de vista financiero y proporcionar considerable apoyo, en un momento clave, para que Airbus llevara adelante su labor de desarrollo y producción en relación con los programas A320 y A330/A340, las subvenciones en forma de aportación de capital contribuyeron significativamente al desarrollo de nuevos productos LCA de Airbus de un modo muy parecido al de los *efectos directos* de las subvenciones de AEP/FEM. De forma análoga, en la medida en que el lanzamiento, el desarrollo y la producción de LCA, apoyados en parte por las subvenciones en forma de aportación de capital, dieron lugar a efectos de "aprendizaje", gama y escala, y financieros, es evidente que las subvenciones en forma de aportación de capital tienen que haber producido también efectos que no eran distintos de los *efectos indirectos* de las subvenciones de AEP/FEM. Estas consideraciones nos llevan a concluir que, como en el procedimiento inicial, en la actualidad los efectos combinados de las subvenciones en forma de aportación de capital siguen "complementando y suplementando" los efectos "producto" de las subvenciones de AEP/FEM, al seguir una vía causal similar. Por consiguiente, constatamos que los efectos combinados de las subvenciones en forma de aportación de capital son una causa "auténtica" de los efectos "producto" de las subvenciones de AEP/FEM impugnadas y, en consecuencia, también de los casos pertinentes de perjuicio grave a los intereses de los Estados Unidos causados por esas subvenciones en los mercados de productos pertinentes.

[3356] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafos 1389 y 1390.

[3357] Véase *supra* el párrafo 6.893.

Subvenciones para desarrollo regional relacionadas con la infraestructura

Constataciones del Grupo Especial inicial y del Órgano de Apelación

6.1839. El Grupo Especial inicial no formuló constataciones individuales con respecto a los efectos de las 11 subvenciones para desarrollo regional relacionadas con la infraestructura objeto de la reclamación de incumplimiento formulada por los Estados Unidos, sino que formuló una constatación que abarcaba los efectos de todas las subvenciones para infraestructura impugnadas consideradas conjuntamente, incluidos el acuerdo de arrendamiento de Mühlenberger Loch y la medida de ampliación de la pista de aterrizaje del aeropuerto de Bremen (medidas ambas que los Estados Unidos no impugnan en el presente procedimiento[3358]) y las cuatro donaciones para desarrollo regional otorgadas por España a las instalaciones de EADS-CASA en San Pablo Sur (que hemos decidido excluir de nuestra evaluación del fundamento de la reclamación de incumplimiento formulada por los Estados Unidos).[3359] Sin embargo, el Grupo Especial inicial formuló las siguientes constataciones, que consideramos que son pertinentes para el análisis que debemos realizar en esta parte de nuestro informe: a) que la donación del Estado federado alemán de Baja Sajonia de 6,14 millones de euros a Airbus Deutschland se utilizó "para la ampliación del centro de fabricación de Airbus Deutschland existente en Nordenham"[3360]; b) que las donaciones que ascendían en total a 75,3 millones de euros[3361] otorgadas por las autoridades nacionales y locales españolas a Airbus España y EADS-CASA iban destinadas a inversiones en instalaciones nuevas o existentes relacionadas con las actividades de Airbus en la esfera de las LCA[3362]; y c) que todas las subvenciones para infraestructura (incluidas las no examinadas en la presente diferencia) "suministraron ... un apoyo esencial para el desarrollo y la producción de LCA de Airbus, liberando a Airbus de considerables gastos relacionados con el desarrollo de instalaciones ... y haciendo posible así que Airbus continuara el lanzamiento de sucesivos modelos de LCA".[3363] Sobre esta base, el Grupo Especial inicial concluyó a continuación que todas las subvenciones para infraestructura "tuvieron el mismo efecto sobre las posibilidades con que contaba Airbus de poner en marcha los proyectos de LCA que puso en marcha en el momento en que lo hizo"[3364], "complement{ando} y suplement{ando}" por tanto el efecto "producto" causado por la AEP/FEM, y estableciendo de ese modo una "vinculación suficiente" con las LCA de Airbus y con los tipos de perjuicio grave alegados por los Estados Unidos.[3365]

6.1840. En apelación, el Órgano de Apelación indicó que la medida en la que las 11 donaciones para desarrollo regional en litigio en el procedimiento inicial habían beneficiado a los programas de LCA de Airbus estaba "menos clara" que en el caso de otras subvenciones para infraestructura, y señaló que "{h}abría sido útil que el Grupo Especial hubiera expuesto con más detalle su análisis del modo en que estas medidas de infraestructura complementaban o suplementaban el efecto de la AEP/FEM".[3366] Sin embargo, al final el Órgano de Apelación consideró que las constataciones fácticas formuladas por el Grupo Especial inicial proporcionaban "una base suficiente para concluir que las donaciones regionales se utilizaron para ampliar los centros de fabricación de Airbus o las

[3358] Véanse la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, notas 13 y 64; y la segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 265.
[3359] Véase *supra*, párrafos 6.899 y 6.900.
[3360] Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 7.1206.
[3361] En esta cantidad se tienen en cuenta las aclaraciones dadas en el informe de amortización de PwC acerca de las proporciones de la donación en 2003 de 17,5 millones de euros para instalaciones de Airbus en Puerto Real y la donación en 2004 de 7,6 millones de euros a Airbus España para sus instalaciones en Illescas, que se financiaron por medio del Fondo Europeo de Desarrollo Regional y, en consecuencia, eran "específicas" en el sentido del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo SMC. (Informe de amortización de PwC (Prueba documental EU-5) (ICC/ICSS), cuadro 21 y nota 51. Véase también el informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 7.1236 y nota 4276). Los Estados Unidos no han objetado a las aclaraciones de PwC en este contexto.
[3362] Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafos 7.1207-7.1218.
[3363] Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 7.1958.
[3364] Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 7.1956.
[3365] Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafos 7.1956 y 7.1961.
[3366] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1399.

actividades de EADS CASA relacionadas con LCA, lo que sustenta la inferencia del Grupo Especial de que esas donaciones regionales 'suministraron {...} un apoyo esencial para el desarrollo y la producción de LCA de Airbus, liberando a Airbus de considerables gastos relacionados con el desarrollo de instalaciones para la producción'" de LCA.[3367]

Efectos en el período posterior a la aplicación

6.1841. Al igual que en el caso de las subvenciones en forma de aportación de capital, la cuestión a la que debemos responder en esta parte de nuestro análisis es si los efectos combinados de las restantes siete subvenciones en forma de donaciones para desarrollo regional siguen siendo una causa "auténtica" de perjuicio grave a los intereses de los Estados Unidos a pesar del tiempo transcurrido desde que se formularon las constataciones en el procedimiento inicial.

6.1842. Recordamos que en otra parte del presente informe explicamos que la Unión Europea no aduce que la "vida" *ex ante* de esas subvenciones terminara antes del final del plazo para la aplicación. De hecho, incluso aceptando el enfoque de la Unión Europea para determinar la "vida" *ex ante* de las subvenciones en forma de donaciones para desarrollo regional, Airbus seguiría "beneficiándose" de porciones significativas de las donaciones otorgadas por las autoridades españolas durante decenios, y el "beneficio" de la donación para desarrollo regional de Alemania se amortizaría en 2014.[3368] Esto indica que incluso según el criterio de la propia Unión Europea[3369], es probable que los efectos de todas las subvenciones en forma de donaciones para desarrollo regional que se constató que existían en el procedimiento inicial, salvo las alemanas, se sigan haciendo sentir *en la actualidad*.[3370]

6.1843. En nuestra opinión, que los efectos de las donaciones para desarrollo regional, incluidas las subvenciones otorgadas por las autoridades alemanas, siguen desempeñando un papel importante en la presencia actual en el mercado de las LCA de Airbus se ve confirmado al examinar los hechos específicos que informan la naturaleza y el funcionamiento de esas subvenciones.

6.1844. Recordamos que las siete donaciones para desarrollo regional fueron todas ellas otorgadas a Airbus a lo largo de un período de cuatro años con el fin de sufragar una serie de gastos relacionados con las LCA que contrajeron o debían contraer Airbus Deutschland, Airbus España y EADS-CASA. Aunque la cuantía total del conjunto de las siete donaciones representa una proporción relativamente menor de los costos asociados a las actividades financiadas en comparación con las subvenciones de AEP/FEM y las subvenciones en forma de aportación de capital, es significativa y no es trivial, y asciende a aproximadamente 81,5 millones de euros. La donación de 2002 de 6,14 millones de euros a la instalación de Airbus Deutschland en Nordenham se debía gastar en activos de capital que se utilizarían para contribuir al establecimiento de instalaciones de producción que se utilizan únicamente para actividades de fabricación del A380.[3371] El informe de amortización de PwC revela que se tenía la intención de que cada una de las donaciones para desarrollo regional españolas se gastara en "algunas o la totalidad de cuatro distintas" categorías de gastos relacionados con LCA, a saber: "tierra y bienes"; "construcciones"; "activos de capital"; y/o "planificación, ingeniería y gestión del

[3367] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1399. Aunque el Grupo Especial inicial no declaró explícitamente que estuviese considerando los efectos *combinados* de las subvenciones para infraestructura, de la inexistencia de constataciones del Grupo Especial (o del Órgano de Apelación) en relación con los efectos de cada una de las medidas de subvención en forma individual se deduce claramente que eso es precisamente lo que hizo el Grupo Especial inicial. A nuestro juicio, las similitudes en el diseño, la estructura y el funcionamiento de las siete subvenciones en forma de donaciones para desarrollo regional que tenemos ahora ante nosotros (que se examinan *infra*) son tales que sería apropiado seguir examinando sus efectos en conjunto.

[3368] Véase *supra*, párrafo 6.906.

[3369] Recordamos que la Unión Europea aduce que, a los efectos del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC, se debe constatar que una subvención que ya no existe ha sido "retirada" y no se puede constatar que cause "efectos desfavorables". Véase *supra*, párrafos 6.794 y 6.795.

[3370] Por consiguiente, según la Unión Europea los efectos de la donación para desarrollo regional de Alemania habrían estado presentes en el período transcurrido entre el 1º de diciembre de 2011 y el final de 2013, que es el período con respecto al cual hemos formulado nuestras constataciones de existencia de perjuicio grave actual a los intereses de los Estados Unidos.

[3371] Informe de amortización de PwC (Prueba documental EU-5) (ICC/ICSS), párrafos 122 y 132-134, y cuadro 23.

proyecto".[3372] En el informe de amortización de PwC se indica que "las {donaciones para desarrollo regional españolas} *se utilizaron para establecer instalaciones de producción de LCA* ... {si bien} no hay vínculo alguno con el *desarrollo* de un producto/programa de aeronaves en particular".[3373] Otras pruebas obrantes en el expediente indican que los polígonos de Airbus de Illescas y Puerto Real -que recibieron cuatro de las seis donaciones españolas- fabrican partes y componentes para todas las LCA de Airbus vendidas en el período posterior a la aplicación. En este contexto, observamos que en 2012, en el sitio Web de Airbus se identificaban Puerto Real e Illescas como "centros de excelencia" de Airbus que, conjuntamente, contribuyen al desarrollo y la producción de componentes para todas las LCA de Airbus.[3374] Asimismo, señalamos un resumen de las actividades de Airbus en España, tomado del sitio Web de Airbus y fechado también en 2012, que contiene las siguientes declaraciones:

> Getafe comparte la responsabilidad del estabilizador horizontal del A380 con el polígono de Airbus de Puerto Real, que realiza el montaje final y las pruebas. Estas actividades incluyen realizar las pruebas de combustible, montar el timón de dirección, los elevadores y la carena ventral, así como el envío a Francia del estabilizador horizontal completo y la carena ventral para su montaje final en la aeronave.
>
> Los alrededor de 500 empleados de Puerto Real se dedican además al montaje estructural de las superficies de sustentación elaboradas con fibra de carbono y materiales metálicos, así como a las puertas de pasajeros, las puertas del tren de aterrizaje principal y los paneles del fuselaje de todas las aeronaves de Airbus.
>
> En el centro de materiales compuestos avanzados de Airbus de Illescas se utilizan algunas de las tecnologías más innovadoras del mundo; allí se fabrican los estabilizadores horizontales y otras partes de la aeronave construidas con plástico reforzado con fibra de carbono (PRFC). La planta de Illescas, situada a 30 kilómetros de Madrid y en la que trabajan 500 empleados, está especializada en procesos automatizados de producción de materiales compuestos avanzados y en la fabricación de grandes superficies de sustentación. El polígono está equipado con los sistemas y procesos más avanzados de diseño, fabricación, inspección y reparación de todo tipo de estructuras de materiales compuestos.
>
> Además, partes del estabilizador horizontal del A380 se fabrican en Illescas antes de su primer montaje en Getafe.[3375]

6.1845. En nuestra opinión, los hechos expuestos *supra* revelan que las subvenciones en forma de donaciones para desarrollo regional siguen contribuyendo de manera significativa a la capacidad de Airbus de desarrollar y producir partes y componentes del A380 especialmente, pero también de otras LCA de Airbus no especificadas, en el período posterior a la aplicación. En esta medida, consideramos que, al igual que en el procedimiento inicial, los efectos combinados de las donaciones para desarrollo regional siguen "complementando y suplementando" los efectos "producto" de las subvenciones de AEP/FEM de dos maneras. En primer lugar, las donaciones "complementan y suplementan" los efectos *directos* de la AEP/FEM en la medida en que contribuyen de manera significativa a la capacidad de Airbus de producir las LCA vinculadas a los

[3372] Informe de amortización de PwC (Prueba documental EU-5) (ICC/ICSS), párrafos 137 y 138, y cuadro 24.

[3373] Informe de amortización de PwC (Prueba documental EU-5) (ICC/ICSS), párrafo 131. (sin las primeras cursivas en el original) Véase también el informe de amortización de PwC (Prueba documental EU-5) (ICC/ICSS), párrafo 124 (donde se explica que las demás donaciones regionales españolas "se utilizaron para fines civiles").

[3374] "*Airbus centres of excellence*", sitio Web de Airbus, consultado el 21 de mayo de 2012 (Prueba documental USA-306). Observamos que aunque las páginas 2 y 3 de esta prueba documental contienen determinado texto que está un tanto incompleto, a nuestro juicio la prueba documental es sin embargo suficientemente clara a este respecto. En el informe de amortización de PwC también se declara que en la instalación de Illescas -que recibió dos de las donaciones para desarrollo regional españolas- se fabrican partes y componentes de LCA de Airbus. (Informe de amortización de PwC (Prueba documental EU-5) (ICC/ICSS), párrafos 125, 127 (donde se explica que la finalidad de la donación de 2003 otorgada por el Gobierno de Andalucía era ser utilizada en la "ampliación y modernización de las instalaciones de Airbus en Puerto Real") y 128).

[3375] "*Airbus In Spain*" sitio Web de Airbus, consultado el 11 de octubre de 2012 (Prueba documental USA-459).

programas de LCA que no habrían existido en la forma y en el momento en que existieron sin la AEP/FEM. En segundo lugar, las donaciones "complementan y suplementan" los efectos *indirectos* derivados de la AEP/FEM porque contribuyen de manera significativa a la capacidad de Airbus de producir sus LCA pertinentes, cuyo desarrollo *y producción* dan ambos lugar a la acumulación de los efectos "de aprendizaje", de escala y gama y financieros beneficiosos descritos anteriormente en el presente informe.

6.1846. Aunque consideramos que, en última instancia, los efectos de las subvenciones en forma de donaciones para desarrollo regional siguen una vía causal de creación de "productos" de modo similar a las subvenciones de AEP/FEM y las subvenciones en forma de aportación de capital, es evidente que las donaciones para desarrollo regional no son en sí mismas subvenciones que creen un "producto" o afecten a su existencia. No encontramos ante nosotros pruebas que indiquen que Airbus o alguna de las LCA de su gama de LCA no habrían existido sin las subvenciones en forma de donaciones para desarrollo regional. Sin embargo, al contribuir de manera significativa a los actuales esfuerzos de desarrollo y producción de LCA de Airbus de las maneras descritas *supra*, consideramos que las donaciones para desarrollo regional siguen siendo una causa "auténtica" de los efectos "producto" de las subvenciones de AEP/FEM impugnadas y, por consiguiente, también de los casos pertinentes de perjuicio grave a los intereses de los Estados Unidos causados por esas subvenciones en los mercados de productos pertinentes.[3376]

Conclusión

6.1847. Por todas las razones expuestas *supra*, constatamos que los efectos combinados de las subvenciones en forma de aportación de capital y los efectos combinados de las siete subvenciones en forma de donaciones para desarrollo regional que tenemos ante nosotros siguen "complementando y suplementando" los efectos "producto" de las subvenciones de AEP/FEM. A nuestro parecer, los efectos de las subvenciones que no son de AEP/FEM siguen siendo una causa "auténtica" de perjuicio grave a los intereses de los Estados Unidos y, por consiguiente, se pueden "acumular" a los efectos de las subvenciones de AEP/FEM impugnadas.

7 CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

7.1. A la luz del razonamiento y las constataciones que figuran en el presente informe, llegamos a las siguientes conclusiones:

a. En relación con ***las 36 supuestas "medidas" destinadas a cumplir*** notificadas por la Unión Europea en su comunicación sobre el cumplimiento de 1º de diciembre de 2011:

   i. dos pueden caracterizarse como "acciones" relacionadas con el grado de *subvención en curso* de LCA de Airbus en respuesta a las recomendaciones y resoluciones adoptadas en el procedimiento inicial -a saber, la "medida" 28, la imposición de tarifas adicionales para el uso de la ampliación de la pista de aterrizaje del aeropuerto de Bremen, y la "medida" 29, la revisión de las condiciones del acuerdo de arrendamiento del Mühlenberger Loch[3377]-;

   ii. las restantes 34 supuestas "medidas" destinadas a cumplir no son "acciones" relacionadas con la subvención en curso (o ni suquiera pasada) de LCA de Airbus, sino una *aseveración de hechos* o una *presentación de argumentos* encaminadas a respaldar la teoría de la Unión Europea del cumplimiento. Así pues, aparte de las "acciones" identificadas en las "medidas" 28 y 29, la afirmación de cumplimiento de la Unión Europea no está basada en ninguna conducta específica de la Unión Europea y determinados Estados miembros por lo que respecta a las subvenciones proporcionadas a Airbus o los efectos desfavorables que en el procedimiento inicial se constató que esas subvenciones han causado. Más bien, en lo fundamental, la afirmación de la Unión Europea de que ha logrado el pleno cumplimiento se basa en la manera en que entiende el alcance y la naturaleza de las obligaciones que le corresponden en virtud de las recomendaciones y resoluciones adoptadas, así como

[3376] Véanse *supra* los párrafos 6.1797-6.1817.

[3377] Como ya se ha indicado, los Estados Unidos no incluyeron finalmente ninguna de esas dos medidas en las alegaciones de incumplimiento que presentaron contra la Unión Europea y determinados Estados miembros en esta diferencia.

en su propia interpretación de la normativa y las disposiciones jurídicas aplicables, entre ellas el párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC.

b. En relación con las solicitudes de resoluciones preliminares sobre ***el alcance del presente procedimiento sobre el cumplimiento***:

   i. las medidas de Alemania, España, Francia y el Reino Unido de AEP/FEM para el A350XWB están comprendidas en el alcance del presente procedimiento sobre el cumplimiento;

   ii. las alegaciones de subvención prohibida formuladas por los Estados Unidos contra las medidas de Alemania, España, Francia y el Reino Unido de AEP/FEM para el A380 al amparo del párrafo 1 a) del artículo 3 del Acuerdo SMC están comprendidas en el alcance del presente procedimiento sobre el cumplimiento;

   iii. las alegaciones de subvención prohibida formuladas por los Estados Unidos contra las medidas de Alemania, España, Francia y el Reino Unido de AEP/FEM para el A380 al amparo del párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC no están comprendidas en el alcance del presente procedimiento sobre el cumplimiento; y

   iv. las alegaciones de amenaza de desplazamiento y obstaculización formuladas por los Estados Unidos al amparo del párrafo 3 a) del artículo 6 están comprendidas en el alcance del presente procedimiento sobre el cumplimiento.

c. En relación con las ***alegaciones de subvención prohibida*** formuladas por los Estados Unidos contra las medidas de AEP/FEM para las aeronaves A380 y A350XWB:

   i. los Estados Unidos han demostrado que las medidas de Alemania, España, Francia y el Reino Unido de AEP/FEM para el A350XWB son subvenciones específicas en el sentido de los artículos 1 y 2 del Acuerdo SMC;

   ii. los Estados Unidos no han demostrado que las subvenciones de Alemania, España, Francia y el Reino Unido de AEP/FEM para el A350XWB sean subvenciones a la exportación prohibidas y/o subvenciones prohibidas para la sustitución de importaciones en el sentido de los párrafos 1 y 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC; y

   iii. los Estados Unidos no han demostrado que las subvenciones de Alemania, España, Francia y el Reino Unido de AEP/FEM para el A380 sean subvenciones a la exportación prohibidas en el sentido de los párrafos 1 a) y 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC.

d. En relación con ***la alegación*** *de los Estados Unidos* ***de que la Unión Europea y determinados Estados miembros no han cumplido lo dispuesto en el párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC***:

   i. el hecho de que una o más de las subvenciones impugnadas en el presente procedimiento hayan podido dejar de existir antes del 1º de junio de 2011 no significa *ipso facto* que la Unión Europea y determinados Estados miembros no tengan una obligación de cumplimiento con arreglo a los términos del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC en relación con esas subvenciones;

      - <u>En lo que se refiere a la "vida" de las subvenciones de AEP/FEM anteriores al A350XWB</u>

   ii. la Unión Europea ha demostrado que la "vida" *ex ante* de las subvenciones de Alemania, España y Francia de AEP/FEM para las aeronaves A300B/B2/B4, A300-600, A310, A320, A330/A340, las subvenciones del Reino Unido de AEP/FEM para las aeronaves A320 y A330/A340 y las subvenciones en forma de aportación de capital "expiró" antes del 1º de junio de 2011;

iii. la Unión Europea ha demostrado que la "vida" *ex ante de las* subvenciones de Francia de AEP/FEM para el A330-200 y las subvenciones de España y de Francia de AEP/FEM para el A340-500/600 "expiró", respectivamente, en **[***]** y **[***]**;

iv. aun aceptando la totalidad de las afirmaciones de la Unión Europea, la "vida" *ex ante* de cinco de las subvenciones en forma de donaciones para desarrollo regional no "expirará" hasta algún momento entre 2054 y 2058, mientras que la de las otras dos "expiró" en torno a 2014;

v. las afirmaciones de la Unión Europea sobre la supuesta "extracción" de subvenciones ya fueron examinadas y rechazadas tanto por el Grupo Especial como por el Órgano de Apelación en el procedimiento inicial y, por ese motivo, la Unión Europea no tiene derecho a que el Grupo Especial evalúe el fundamento de esos mismos argumentos, por segunda vez, en la presente diferencia sobre el cumplimiento;

vi. la Unión Europea no ha demostrado que la supuesta privatización parcial de Aérospatiale en 1999, las transacciones conducentes a la creación de EADS en 2000 y la venta de BAE Systems a EADS en 2006 de su participación del 20% en el capital de Airbus SAS fueran "eventos intermedios" que dieran lugar a la "extinción" del beneficio de todas las subvenciones en litigio en el presente procedimiento otorgadas antes de esas transacciones, a la luz de cada una de las tres opiniones separadas expresadas por la Sección del Órgano de Apelación que entendió en el procedimiento inicial sobre la cuestión de si "las privatizaciones parciales y {las transacciones de} venta entre entidades privadas" pueden "extinguir" subvenciones anteriores; y

vii. la "vida" *ex ante* de las subvenciones identificadas en los apartados ii, iii y iv ha "expirado" *no* porque de alguna manera se les pusiera fin de forma *prematura* mediante, por ejemplo, su reembolso o debido a la adaptación de sus condiciones a una referencia de mercado, sino sencillamente porque el período total durante el que se esperaba que su "valor previsto" se "materializara" ha transcurrido sin que se haya producido ningún "evento intermedio". En otras palabras, la "vida" *ex ante* de las subvenciones pertinentes ha "expirado" sencillamente porque se han otorgado íntegramente a Airbus, como estaba planificado y previsto inicialmente.

- <u>En lo que se refiere a la cuestión de si la Unión Europea y determinados Estados miembros han cumplido la obligación de "retirar{} la subvención</u>"

viii. el hecho de que la "vida" *ex ante* de las subvenciones identificadas en los apartados ii, iii y iv "expirase" *pasivamente* antes del final del plazo para la aplicación no equivale al "retiro" de esas subvenciones por la Unión Europea y determinados Estados miembros a los efectos del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC;

ix. por consiguiente, la Unión Europea y determinados Estados miembros no han cumplido la obligación de "retirar{} la subvención" a los efectos del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC;

- <u>En lo que se refiere a la cuestión de si la Unión Europea y determinados Estados miembros han cumplido la obligación de "adoptar{} las medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables</u>"

x. la Unión Europea no ha establecido que las alegaciones formuladas por los Estados Unidos al amparo de los apartados b) y c) del párrafo 3 del artículo 6 del Acuerdo SMC deban ser rechazadas sobre la base de que el producto similar de los Estados Unidos no es "no subvencionado" en el sentido de los párrafos 4 y 5 del artículo 6 del Acuerdo SMC;

xi. los Estados Unidos han presentado sus alegaciones relativas a la continuación de los efectos desfavorables con respecto a mercados de productos de LCA debidamente definidos, a saber, los mercados mundiales de LCA de pasillo único, de LCA de doble pasillo y de VLA;

xii. los efectos *directos* e *indirectos* de las subvenciones de AEP/FEM anteriores al A350XWB combinadas siguen siendo una causa "auténtica y sustancial" de la presencia actual en el mercado de las familias de LCA de Airbus A320, A330 y A380, ya se utilicen las hipótesis "plausibles" o las hipótesis "improbables" adoptadas en el procedimiento inicial en relación con los efectos de las mismas subvenciones en el período de 2001 a 2006 como punto de partida del análisis;

xiii. los efectos *directos* e *indirectos* de las subvenciones de AEP/FEM combinadas, a excepción de las subvenciones de AEP/FEM otorgadas para las aeronaves A300 y A310, son una causa "auténtica y sustancial" de la presencia actual en el mercado de la familia de LCA de Airbus A350XWB, ya se utilicen las hipótesis "plausibles" o las hipótesis "improbables" adoptadas en el procedimiento inicial en relación con los efectos de las subvenciones de AEP/FEM anteriores al A350XWB en el período de 2001 a 2006 como punto de partida del análisis;

xiv. los efectos "producto" de las subvenciones de AEP/FEM identificadas en los apartados xii y xiii son una causa "auténtica y sustancial" del desplazamiento y/u obstaculización de las importaciones de un producto similar de los Estados Unidos en los mercados de LCA de pasillo único, de doble pasillo y de muy gran tamaño de la Unión Europea, en el sentido del párrafo 3 a) del artículo 6 del Acuerdo SMC, lo que constituye un perjuicio grave a los intereses de los Estados Unidos en el sentido del apartado c) del artículo 5 del Acuerdo SMC;

xv. los efectos "producto" de las subvenciones de AEP/FEM identificadas en los apartados xii y xiii son una causa "auténtica y sustancial" del desplazamiento y/u obstaculización de las exportaciones en el mercado de LCA de pasillo único de Australia, China y la India, el mercado de LCA de doble pasillo de China, Corea y Singapur y el mercado de LCA de muy gran tamaño de Australia, China, Corea, los Emiratos Árabes Unidos y Singapur, en el sentido del párrafo 3 b) del artículo 6 del Acuerdo SMC, lo que constituye un perjuicio grave a los intereses de los Estados Unidos en el sentido del apartado c) del artículo 5 del Acuerdo SMC;

xvi. los efectos "producto" de las subvenciones de AEP/FEM identificadas en los apartados xii y xiii son una causa "auténtica y sustancial" de pérdida de ventas significativa en los mercados mundiales de LCA de pasillo único, de doble pasillo y de muy gran tamaño, en el sentido del párrafo 3 c) del artículo 6 del Acuerdo SMC, lo que constituye un perjuicio grave a los intereses de los Estados Unidos en el sentido del apartado c) del artículo 5 del Acuerdo SMC;

xvii. los efectos de las subvenciones en forma de aportación de capital y determinadas donaciones para desarrollo regional combinadas "complementan y suplementan" los efectos "producto" de las subvenciones de AEP/FEM combinadas y, por consiguiente, son una causa "auténtica" de perjuicio grave a los intereses de los Estados Unidos en el sentido del apartado c) del artículo 5 del Acuerdo SMC;

xviii. los Estados Unidos no han demostrado que las donaciones para desarrollo regional otorgadas para la instalación de San Pablo en España que se utiliza para actividades de Airbus relacionadas con aeronaves militares beneficien a las actividades relacionadas con las LCA de Airbus, y en consecuencia no han establecido que esas subvenciones "complementen y suplementen" los efectos "producto" de las subvenciones de AEP/FEM; y

xix. habiendo constatado que los Estados Unidos han establecido que las subvenciones impugnadas causan un perjuicio grave *actual* a sus intereses en el sentido del apartado c) del artículo 5 del Acuerdo SMC, no formulamos ninguna constatación con respecto a la alegación condicional de los Estados Unidos de que las subvenciones impugnadas *amenazan causar* un perjuicio grave a sus intereses.

7.2. Al seguir infringiendo el apartado c) del artículo 5 y los apartados a), b) y c) del párrafo 3 del artículo 6 del Acuerdo SMC, la Unión Europea y determinados Estados miembros no han cumplido las recomendaciones y resoluciones del OSD y, en particular, la obligación establecida en virtud del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC de "adoptar{} las medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables o retirar{} la subvención".

7.3. De conformidad con el párrafo 8 del artículo 3 del ESD, en los casos de incumplimiento de las obligaciones contraídas en virtud de un acuerdo abarcado, se presume que la medida constituye un caso de anulación o menoscabo. Concluimos que, en tanto en cuanto las medidas en litigio son incompatibles con el Acuerdo SMC, han anulado o menoscabado ventajas resultantes para los Estados Unidos de dicho Acuerdo.

7.4. Por consiguiente, concluimos que la Unión Europea y determinados Estados miembros no han aplicado las recomendaciones y resoluciones del OSD de que pusieran sus medidas en conformidad con las obligaciones que les corresponden en virtud del Acuerdo SMC. En tanto en cuanto la Unión Europea y determinados Estados miembros no han cumplido las recomendaciones y resoluciones del OSD en la diferencia inicial, esas recomendaciones y resoluciones siguen siendo operativas.

_____