



ESTADOS UNIDOS – DERECHOS ANTIDUMPING Y COMPENSATORIOS SOBRE LAS ACEITUNAS NEGRAS PROCEDENTES DE ESPAÑA

RECURSO DE LOS ESTADOS UNIDOS AL ARTÍCULO 22.6 DEL ESD

DECISIÓN DEL ÁRBITRO

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

ÍNDICE

1 INTRODUCCIÓN	11
1.1 Procedimiento inicial	11
1.2 Procedimiento sobre el cumplimiento	12
1.3 Remisión a arbitraje y procedimiento de arbitraje	12
2 CUESTIONES DE PROCEDIMIENTO	14
2.1 Información comercial confidencial (ICC)	14
2.2 Transmisión al público de la reunión del Árbitro con las partes	15
3 MANDATO DEL ÁRBITRO Y CARGA DE LA PRUEBA	15
3.1 Mandato del Árbitro	15
3.2 Carga de la prueba	17
4 LA SITUACIÓN CONTRAFÁCTICA ADECUADA	18
4.1 Introducción	18
4.2 Las recomendaciones y resoluciones del OSD pertinentes	19
4.3 Situación contrafáctica adecuada en relación con la aplicación del artículo 771B en la investigación en materia de derechos compensatorios sobre las aceitunas negras españolas (la incompatibilidad con la OMC en su aplicación)	22
4.3.1 Panorama general	22
4.3.2 Situación contrafáctica propuesta por la Unión Europea	23
4.3.3 Situación contrafáctica propuesta por los Estados Unidos	27
4.3.4 Situación contrafáctica del Árbitro	35
4.4 Situación contrafáctica adecuada para la aplicación futura del artículo 771B	37
4.4.1 Situación contrafáctica propuesta por la Unión Europea	37
4.4.2 Situación contrafáctica propuesta por los Estados Unidos	38
4.4.3 Situación contrafáctica del Árbitro	41
4.4.3.1 Situación contrafáctica para las empresas investigadas individualmente	42
4.4.3.2 Tipo para todos los demás contrafáctico	45
4.4.3.3 Instrucciones para obtener la ICC necesaria para los cálculos	47
4.5 Conclusión con respecto a la situación contrafáctica adecuada	48
5 MERCADO PERTINENTE	49
6 LA SOLICITUD DE LA UNIÓN EUROPEA RELATIVA A LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 771B EN LA INVESTIGACIÓN EN MATERIA DE DERECHOS COMPENSATORIOS SOBRE LAS ACEITUNAS NEGRAS ESPAÑOLAS	53
6.1 Introducción	53
6.2 Períodos apropiados	53
6.3 Metodología	54
6.3.1 Modelo económico propuesto por la Unión Europea	54
6.3.2 Los ajustes del modelo económico propuestos por los Estados Unidos	56
6.3.2.1 Las ventas en el mercado interno de los Estados Unidos	56
6.3.2.2 Terceros mercados	58
6.3.2.3 Derechos antidumping paralelos	59

6.3.2.3.1 Inclusión de los derechos antidumping para corregir la distorsión de las cuotas de mercado previstas del año de referencia	60
6.3.2.3.2 Funcionamiento de los derechos compensatorio y los derechos antidumping paralelos como un único derecho y aislamiento de la repercusión de la medida incompatible con la OMC....	62
6.3.3 El modelo económico seleccionado por el Árbitro.....	63
6.3.4 Valores de los parámetros y datos	65
6.3.4.1 Elasticidad precio de la demanda	65
6.3.4.2 Elasticidad de sustitución de Armington	66
6.3.4.2.1 Diferencias entre las fuentes: características de los datos	67
6.3.4.2.2 Diferencias entre las fuentes: métodos de estimación	69
6.3.4.2.3 Conclusión sobre el valor de la elasticidad de sustitución de Armington	70
6.3.4.3 Elasticidad precio de la oferta	70
6.3.4.3.1 Elasticidad precio de la oferta interna	71
6.3.4.3.2 Elasticidad precio de la oferta de exportación.....	72
6.3.4.4 Valores de las importaciones	74
6.3.4.5 Valor de las ventas en el mercado interno de los Estados Unidos	75
6.3.4.6 Tipos de los derechos	77
6.3.4.6.1 El tipo real de los derechos compensatorios	77
6.3.4.6.2 El tipo de los derechos antidumping paralelos	79
6.3.5 Aplicación del modelo económico del Árbitro.....	80
6.4 Modificaciones del nivel de anulación o menoscabo	81
6.5 Ajuste anual del nivel de anulación o menoscabo en función del nivel de los precios	83
6.6 Conclusión con respecto al nivel de anulación o menoscabo resultante de la aplicación del artículo 771B en la investigación en materia de derechos compensatorios sobre las aceitunas negras españolas.....	84
7 LA SOLICITUD DE LA UNIÓN EUROPEA RELATIVA A LA APLICACIÓN FUTURA DEL ARTÍCULO 771B	85
7.1 Introducción	85
7.2 Cuestiones generales sobre la aplicación del modelo prospectivo	85
7.2.1 Solicitud de los Estados Unidos de abstenerse de establecer cualquier modelo	85
7.2.2 Hecho activador	88
7.2.3 Duración, momento y modificación de la suspensión	93
7.2.4 Notificación inicial sobre la aplicación del modelo prospectivo	96
7.2.5 Notificaciones al OSD	97
7.2.6 Plazos para la aplicación del modelo prospectivo	98
7.2.7 Alcance de los productos abarcados por el modelo	99
7.2.8 Período apropiado.....	100
7.3 Metodología para el modelo prospectivo	101
7.3.1 El modelo de la Unión Europea	101
7.3.2 El modelo de los Estados Unidos	101
7.3.3 El modelo elegido por el Árbitro	102
7.3.4 Valores de los parámetros y datos.....	104

7.3.4.1 Elasticidad precio de la demanda y elasticidad precio de la oferta interna.....	105
7.3.4.2 Elasticidad de sustitución de Armington.....	106
7.3.4.3 Elasticidad precio de la oferta de exportación.....	108
7.3.4.4 Valores de las importaciones	108
7.3.4.5 Valor de las ventas en el mercado interno de los Estados Unidos	110
7.3.4.5.1 Obtención de datos del ASM	112
7.3.4.5.2 Obtención de datos de la BEA	113
7.3.4.6 Tipos de los derechos	114
7.3.4.6.1 Derechos antidumping paralelos.....	114
7.3.4.6.2 Tipo real del derecho	115
7.3.4.6.3 Tipo contrafáctico de los derechos compatible con la OMC.....	118
7.3.5 Ajuste anual del nivel de los precios	118
7.4 Conclusión con respecto a la anulación o menoscabo resultante de la aplicación futura del artículo 771B.....	120
8 ENTENDIMIENTO RELATIVO A LA ICC	120
9 LAUDO GLOBAL DEL ÁRBITRO	120

LISTA DE ANEXOS**ANEXO A****PROCEDIMIENTOS DE TRABAJO DEL ÁRBITRO**

	Índice	Página
Anexo A-1	Procedimiento de trabajo del Árbitro	4
Anexo A-2	Procedimiento de trabajo adicional del Árbitro relativo a la información comercial confidencial	10
Anexo A-3	Procedimiento de trabajo adicional del Árbitro: reunión abierta	12

ANEXO B**ARGUMENTOS DE LAS PARTES**

	Índice	Página
Anexo B-1	Resumen integrado de los argumentos de los Estados Unidos	14
Anexo B-2	Resumen integrado de los argumentos de la Unión Europea	27

ANEXO C**CÓDIGOS INFORMÁTICOS Y DATOS**

	Índice	Página
Anexo C-1	Código del sistema de modelización algebraica general (GAMS) para aplicar el modelo económico del Árbitro respecto de las aceitunas negras	36
Anexo C-2	Código del sistema de modelización algebraica general (GAMS) para aplicar el modelo económico prospectivo del Árbitro	40
Anexo C-3	Lista combinada de productos agropecuarios elaborados	43

ANEXO D**ENTENDIMIENTO RELATIVO A LA ICC**

	Índice	Página
Anexo D-1	Entendimiento entre la Unión Europea y los Estados Unidos relativo al procedimiento aplicable a la información comercial confidencial en la medida necesaria para aplicar la autorización del OSD compatible con la decisión del Árbitro, acordado el 17 de julio de 2025 (Entendimiento relativo a la ICC)	45

ASUNTOS INVOCADOS EN LA PRESENTE DECISIÓN

Título abreviado	Título completo y referencia
<i>Brasil - Aeronaves</i> (artículo 22.6 - Brasil)	Decisión del Árbitro, <i>Brasil - Programa de financiación de las exportaciones para aeronaves - Recurso del Brasil al arbitraje previsto en el párrafo 6 del artículo 22 del ESD y el párrafo 11 del artículo 4 del Acuerdo SMC</i> , WT/DS46/ARB , 28 de agosto de 2000
<i>Canadá - Créditos y garantías para las aeronaves</i> (artículo 22.6 - Canadá)	Decisión del Árbitro, <i>Canadá - Créditos a la exportación y garantías de préstamos para las aeronaves regionales - Recurso del Canadá al arbitraje previsto en el párrafo 6 del artículo 22 del ESD y el párrafo 11 del artículo 4 del Acuerdo SMC</i> , WT/DS222/ARB , 17 de febrero de 2003
<i>CE - Banano III (Ecuador)</i> (artículo 22.6 - CE)	Decisión del Árbitro, <i>Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos - Recurso de las Comunidades Europeas al arbitraje previsto en el párrafo 6 del artículo 22 del ESD</i> , WT/DS27/ARB/ECU , 24 de marzo de 2000
<i>CE - Hormonas</i> (Estados Unidos) (artículo 22.6 - CE)	Decisión del Árbitro, <i>Comunidades Europeas - Medidas que afectan a la carne y los productos cárnicos (hormonas), Reclamación inicial de los Estados Unidos - Recurso de las Comunidades Europeas al arbitraje previsto en el párrafo 6 del artículo 22 del ESD</i> , WT/DS26/ARB , 12 de julio de 1999
<i>CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles</i> (artículo 22.6 - UE)	Decisión del Árbitro, <i>Comunidades Europeas y determinados Estados miembros - Medidas que afectan al comercio de grandes aeronaves civiles - Recurso de la Unión Europea al párrafo 6 del artículo 22 del ESD</i> , WT/DS316/ARB y Add.1, 2 de octubre de 2019
<i>Estados Unidos - Aceitunas negras procedentes de España</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios sobre las aceitunas negras procedentes de España</i> , WT/DS577/R y Add.1, adoptado el 20 de diciembre de 2021
<i>Estados Unidos - Aceitunas negras procedentes de España</i> (artículo 21.5 - UE)	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios sobre las aceitunas negras procedentes de España - Recurso de la Unión Europea al artículo 21.5 del ESD</i> , WT/DS577/RW y Add.1, adoptado el 19 de marzo de 2024
<i>Estados Unidos - Algodón americano (upland)</i> (artículo 22.6 - Estados Unidos I)	Decisión del Árbitro, <i>Estados Unidos - Subvenciones al algodón americano (upland) - Recurso por los Estados Unidos al arbitraje previsto en el párrafo 6 del artículo 22 del ESD y el párrafo 11 del artículo 4 del Acuerdo SMC</i> , WT/DS267/ARB/1 , 31 de agosto de 2009
<i>Estados Unidos - Algodón americano (upland)</i> (artículo 22.6 - Estados Unidos II)	Decisión del Árbitro, <i>Estados Unidos - Subvenciones al algodón americano (upland) - Recurso por los Estados Unidos al arbitraje previsto en el párrafo 6 del artículo 22 del ESD y el párrafo 10 del artículo 7 del Acuerdo SMC</i> , WT/DS267/ARB/2 , 31 de agosto de 2009
<i>Estados Unidos - Atún II (México)</i> (artículo 22.6 - Estados Unidos)	Decisión del Árbitro, <i>Estados Unidos - Medidas relativas a la importación, comercialización y venta de atún y productos de atún - Recurso de los Estados Unidos al párrafo 6 del artículo 22 del ESD</i> , WT/DS381/ARB , 25 de abril de 2017
<i>Estados Unidos - EPO</i> (artículo 22.6 - Estados Unidos)	Decisiones del Árbitro, <i>Estados Unidos - Determinadas prescripciones en materia de etiquetado indicativo del país de origen (EPO) - Recurso de los Estados Unidos al párrafo 6 del artículo 22 del ESD</i> , WT/DS384/ARB y Add.1 / WT/DS386/ARB y Add.1, distribuidas a los Miembros de la OMC el 7 de diciembre de 2015
<i>Estados Unidos - EVE</i> (artículo 22.6 - Estados Unidos)	Decisión del Árbitro, <i>Estados Unidos - Trato fiscal aplicado a las "empresas de ventas en el extranjero" - Recurso de los Estados Unidos al arbitraje previsto en el párrafo 6 del artículo 22 del ESD y el párrafo 11 del artículo 4 del Acuerdo SMC</i> , WT/DS108/ARB , 30 de agosto de 2002
<i>Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)</i> (artículo 22.6 - Estados Unidos)	Decisión del Árbitro, <i>Estados Unidos - Medidas que afectan al comercio de grandes aeronaves civiles (segunda reclamación) - Recurso de los Estados Unidos al párrafo 6 del artículo 22 del ESD</i> , WT/DS353/ARB y Add.1, 13 de octubre de 2020
<i>Estados Unidos - Juegos de azar</i> (artículo 22.6 - Estados Unidos)	Decisión del Árbitro, <i>Estados Unidos - Medidas que afectan al suministro transfronterizo de servicios de juegos de azar y apuestas - Recurso de los Estados Unidos al arbitraje previsto en el párrafo 6 del artículo 22 del ESD</i> , WT/DS285/ARB , 21 de diciembre de 2007
<i>Estados Unidos - Lavadoras</i> (artículo 22.6 - Estados Unidos)	Decisión del Árbitro, <i>Estados Unidos - Medidas antidumping y compensatorias sobre lavadoras de gran capacidad para uso doméstico procedentes de Corea - Recurso de los Estados Unidos al párrafo 6 del artículo 22 del ESD</i> , WT/DS464/ARB y Add.1, 8 de febrero de 2019
<i>Estados Unidos - Ley de compensación (Enmienda Byrd) (CE)</i> (artículo 22.6 - Estados Unidos)	Decisión del Árbitro, <i>Estados Unidos - Ley de compensación por continuación del dumping o mantenimiento de las subvenciones de 2000, Reclamación inicial de las Comunidades Europeas - Recurso de los Estados Unidos al arbitraje previsto en el párrafo 6 del artículo 22 del ESD</i> , WT/DS217/ARB/EEC , 31 de agosto de 2004

Título abreviado	Título completo y referencia
<i>Estados Unidos - Ley de 1916 (CE) (artículo 22.6 - Estados Unidos)</i>	Decisión del Árbitro, <i>Estados Unidos - Ley Antidumping de 1916, Reclamación inicial de las Comunidades Europeas - Recurso de los Estados Unidos al arbitraje previsto en el párrafo 6 del artículo 22 del ESD</i> , WT/DS136/ARB , 24 de febrero de 2004
<i>Estados Unidos - Medidas compensatorias (China) (artículo 22.6 - Estados Unidos)</i>	Decisión del Árbitro, <i>Estados Unidos - Medidas en materia de derechos compensatorios sobre determinados productos procedentes de China - Recurso de los Estados Unidos al artículo 22.6 del ESD</i> , WT/DS437/ARB y Add.1, 26 de enero de 2022
<i>Estados Unidos - Métodos antidumping (China) (artículo 22.6 - Estados Unidos)</i>	Decisión del Árbitro, <i>Estados Unidos - Determinados métodos y su aplicación a procedimientos antidumping que atañen a China - Recurso de los Estados Unidos al párrafo 6 del artículo 22 del ESD</i> , WT/DS471/ARB y Add.1, 1 de noviembre de 2019
<i>Estados Unidos - Papel supercalandrado (artículo 22.6 - Estados Unidos)</i>	Decisión del Árbitro, <i>Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre el papel supercalandrado procedente del Canadá - Recurso de los Estados Unidos al artículo 22.6 del ESD</i> , WT/DS505/ARB y Add.1, 13 de julio de 2022

**PRINCIPALES PRUEBAS DOCUMENTALES MENCIONADAS
EN LA PRESENTE DECISIÓN**

Prueba documental	Título abreviado (si procede)	Descripción/Título completo
Prueba documental EU-6	Descripción del modelo económico de la Unión Europea	Description of the partial equilibrium model used for the simulations
Prueba documental EU-7	Código GAMS para el modelo económico de la Unión Europea	GAMS code for the European Union's economic model
Prueba documental EU-9	Informe de investigación de la USITC	USITC, Ripe Olives from Spain, Investigation Nos. 701-TA-582 and 731-TA-1377 (Final), Publication 4805, July 2018
Prueba documental EU-11	Kee <i>et al.</i> (2008)	H.L. Kee <i>et al.</i> , "Import Demand Elasticities and Trade Distortions" (2008), Vol. 90, No. 4, (2008) <i>The Review of Economics and Statistics</i>
Prueba documental EU-12	Fontagné <i>et al.</i> (2022)	L. Fontagné <i>et al.</i> , "A new dataset on product-level trade elasticities" (2022), <i>Data in Brief</i>
Prueba documental EU-13	Feenstra <i>et al.</i> (2018)	R. Feenstra <i>et al.</i> , "In Search of the Armington Elasticity", (2018) Vol. 100, No. 1, <i>The Review of Economics and Statistics</i>
Prueba documental EU-14	Cálculos para el modelo económico de la Unión Europea	Calculations to assess the level of nullification and impairment in DS577
Prueba documental EU-25	Examen administrativo del USDOC (diciembre de 2022)	USDOC, Ripe Olives From Spain: Final Results of Antidumping Duty Administrative Review and Final Determination of No Shipments; 2020-2021, 9 December 2022
Prueba documental EU-26	Examen administrativo del USDOC (marzo de 2024)	USDOC, Ripe Olives From Spain: Final Results of Antidumping Duty Administrative Review; 2021-2022, 11 March 2024
Prueba documental EU-27	Fontagné <i>et al.</i> (2022)	L. Fontagné <i>et al.</i> , "Tariff-based product-level trade elasticities", <i>Journal of International Economics</i> (2022)
Prueba documental USA-13	Informe de la investigación por extinción de la USITC	USITC Publications, Ripe Olives from Spain, Inv. Nos. 701-TA-582, 731-TA-1377, 5526 (July 2024) (Review)
Prueba documental USA-16	Tamaño del mercado estadounidense de aceitunas negras en 2016 y 2023	Size of the United States' Ripe Olives Market in 2016 and 2023 and market shares of the entities included in the economic model
Prueba documental USA-21	Soderbery (2015)	A. Soderbery, "Estimating import supply and demand elasticities: Analysis and implications", <i>Journal of International Economics</i> (2015)
Prueba documental USA-38	Broda <i>et al.</i> (2006)	C. Broda <i>et al.</i> , "From Groundnuts to Globalization: a Structural Estimate of Trade and Growth", <i>NBER Working Paper Series</i> (2006)
Prueba documental USA-39	Yilmazkuday (2015)	H. Yilmazkuday, "Importer-specific elasticities of demand: Evidence from U.S. exports", <i>International Review of Economics and Finance</i> (2015)
Prueba documental USA-40	Hillberry y Hummels (2013)	R. Hillberry and D. Hummels, "Trade Elasticity Parameters for a Computable General Equilibrium Model", <i>Handbook of Computable General Equilibrium Modeling</i> , Chapter 18, Volume 1 (2013)
Prueba documental USA-42	Ahmad <i>et al.</i> (2021)	S. Ahmad <i>et al.</i> , "A Comparison of Sectoral Armington Elasticity Estimates in the Trade Literature", <i>USITC Journal of International Commerce and Economics</i> (2021)
Prueba documental USA-43	Bajzík <i>et al.</i> (2020)	J. Bajzík <i>et al.</i> , "Estimating the Armington Elasticity: The Importance of Study Design and Publication Bias", <i>Journal of International Economics</i> (2020)
Prueba documental USA-44	Imbs y Méjean (2015)	J. Imbs and I. Méjean, "Elasticity Optimism" (2015), Vol. 7, No. 3, <i>American Economic Journal: Macroeconomics</i>
Prueba documental USA-45	Soderbery (2018)	A. Soderbery, "Trade Elasticities, Heterogeneity, and Optimal Tariffs" (2018), Vol. 114, No. 44, <i>Journal of International Economics</i> pp. 43-48

Prueba documental	Título abreviado (si procede)	Descripción/Título completo
Prueba documental USA-51	Análisis de la elasticidad de Armington propio de los Estados Unidos	Econometric Estimation of the Elasticity of Substitution between the United States' Imports of Ripe Olives from Different Countries
Prueba documental USA-57	Lista del USDA de productos agropecuarios elaborados	USDA List of Processed Agricultural Products
Prueba documental USA-62 (revisada)	Cálculo de las cuotas individuales de los declarantes en las importaciones de los Estados Unidos de los códigos del HTS plenamente abarcados (ICC)	Exports of Ripe Olives from Spain by Respondent Companies During the Period of Investigation (BCI)
Prueba documental USA-63	Entendimiento entre la Unión Europea y los Estados Unidos relativo al procedimiento aplicable a la ICC en la medida necesaria para aplicar la autorización del OSD compatible con la decisión del Árbitro	Understanding between the European Union and the United States concerning procedures to apply to BCI to the extent necessary to apply the DSB authorization consistent with the Arbitrator's Decision

ABREVIATURAS UTILIZADAS EN LA PRESENTE DECISIÓN

Abreviatura	Descripción
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
artículo 771B	artículo 771B de la Ley Arancelaria de 1930
ASM	Estudio Anual sobre las Manufacturas
BEA	Oficina de Análisis Económicos
BLS	Oficina de Estadísticas Laborales
Entendimiento relativo a la ICC	Entendimiento entre la Unión Europea y los Estados Unidos relativo al procedimiento aplicable a la información comercial confidencial en la medida necesaria para aplicar la autorización del OSD compatible con la decisión del Árbitro, acordado el 17 de julio de 2025
ESD	Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias
GAMS	sistema de modelización algebraica general
GATT de 1994	Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994
HTSUS	Arancel de Aduanas Armonizado de los Estados Unidos
ICC	información comercial confidencial
IPP	índices de precios al productor
NASS	Servicio Nacional de Estadísticas Agrícolas
OMC	Organización Mundial del Comercio
OSD	Órgano de Solución de Diferencias
PAC	política agrícola común de la UE
Procedimiento de trabajo relativo a una reunión abierta	Procedimiento de trabajo adicional de 19 de diciembre de 2024 relativo a una reunión abierta
procedimiento del artículo 129	artículo 129 de la Ley de los Acuerdos de la Ronda Uruguay
Procedimiento relativo a la ICC	Procedimiento de trabajo adicional relativo a la ICC
SA	Sistema Armonizado
SCIAN	Sistema de Clasificación Industrial de América del Norte
USDA	Departamento de Agricultura de los Estados Unidos
USDOC	Departamento de Comercio de los Estados Unidos
USITC	Comisión de Comercio Internacional de los Estados Unidos

1 INTRODUCCIÓN

1.1 Procedimiento inicial

1.1. El presente arbitraje se plantea en la diferencia iniciada por la Unión Europea en relación con la imposición por los Estados Unidos de derechos compensatorios y antidumping sobre las aceitunas negras procedentes de España.

1.2. El procedimiento inicial en la presente diferencia comenzó el 28 de enero de 2019, cuando la Unión Europea solicitó la celebración de consultas con los Estados Unidos de conformidad con los artículos 1 y 4 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias (ESD), el artículo 30 del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias (Acuerdo SMC), el artículo 17 del Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 (Acuerdo Antidumping) y el artículo XXIII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 (GATT de 1994) con respecto a la imposición de derechos compensatorios y antidumping sobre las aceitunas negras procedentes de España.¹

1.3. El informe del Grupo Especial en esta diferencia se distribuyó a los Miembros de la OMC el 19 de noviembre de 2021. En su reunión de 20 de diciembre de 2021, el Órgano de Solución de Diferencias (OSD) adoptó el informe del Grupo Especial.²

1.4. Con respecto a las alegaciones de la Unión Europea relativas al artículo 771B de la Ley Arancelaria de 1930 (artículo 771B) y a su aplicación en la investigación en materia de derechos compensatorios sobre las aceitunas negras, el grupo especial constató lo siguiente:

- a. el artículo 771B es en sí incompatible con el artículo VI.3 del GATT de 1994 y el artículo 10 del Acuerdo SMC porque obliga al Departamento de Comercio de los Estados Unidos (USDOC) a presumir que la totalidad del beneficio de una subvención otorgada respecto de un producto agrícola sin elaborar utilizado como insumo se transfiere al producto agrícola elaborado en fases posteriores del proceso productivo, sobre la base de un examen de solo dos circunstancias fácticas, sin dejar abierta la posibilidad de tener en cuenta cualesquiera otros factores que puedan ser pertinentes para la determinación de si existe alguna transferencia y, en caso afirmativo, de su grado³; y
- b. el USDOC actuó de manera incompatible con el artículo VI.3 del GATT de 1994 y el artículo 10 del Acuerdo SMC en relación con su aplicación del artículo 771B en la investigación en materia de derechos compensatorios sobre las aceitunas negras españolas porque no estableció la existencia y el alcance de las subvenciones indirectas teniendo en cuenta todos los hechos y circunstancias pertinentes.⁴

1.5. El 19 de enero de 2022, los Estados Unidos notificaron al OSD su intención de aplicar las resoluciones y recomendaciones de este, de conformidad con el artículo 21.3 del ESD, e indicaron que necesitarían un plazo prudencial para hacerlo.⁵ El 1 de julio de 2022, la Unión Europea y los Estados Unidos informaron al OSD de que habían acordado, de conformidad con el artículo 21.3 b) del ESD, que el plazo prudencial para que los Estados Unidos aplicaran las recomendaciones y resoluciones del OSD sería de 12 meses y 25 días después de la adopción de dichas recomendaciones y resoluciones del OSD el 20 de diciembre de 2021.⁶ En consecuencia, estaba previsto que el plazo prudencial expirara el 14 de enero de 2023.

¹ Solicitud de consultas de la Unión Europea, 31 de enero de 2019 (WT/DS577/1).

² OSD, acta de la reunión celebrada el 20 de diciembre de 2021 (WT/DSB/M/459), párrafo 7.7.

³ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Aceitunas negras procedentes de España*, párrafo 8.1 b) i).

⁴ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Aceitunas negras procedentes de España*, párrafo 8.1 b) ii).

⁵ Comunicación de los Estados Unidos, 24 de enero de 2022 (WT/DS577/10).

⁶ Acuerdo previsto en el artículo 21.3 b) del ESD, 12 de julio de 2022 (WT/DS577/12).

1.6. El 6 de julio de 2022, el USDOC inició el procedimiento en virtud del artículo 129 de la Ley de los Acuerdos de la Ronda Uruguay (procedimiento en virtud del artículo 129) relativo a la investigación en materia de derechos compensatorios sobre las aceitunas negras procedentes de España. El 20 de diciembre de 2022, el USDOC emitió su determinación definitiva. En la reunión del OSD de 27 de enero de 2023, los Estados Unidos informaron al OSD de que habían cumplido sus recomendaciones y resoluciones mediante el procedimiento en virtud del artículo 129. La Unión Europea no estuvo de acuerdo.⁷

1.2 Procedimiento sobre el cumplimiento

1.7. El 28 de abril de 2023, la Unión Europea solicitó la celebración de consultas con los Estados Unidos de conformidad con los artículos 1, 4 y 21.5 del ESD, el artículo 30 del Acuerdo SMC y el artículo XXIII del GATT de 1994, en relación con los derechos compensatorios y antidumping impuestos por los Estados Unidos a las aceitunas negras procedentes de España, y en relación con un desacuerdo en cuanto a la existencia de medidas destinadas a cumplir las recomendaciones y resoluciones o a la compatibilidad de dichas medidas con un acuerdo abarcado en el asunto *Estados Unidos - Aceitunas negras procedentes de España*.⁸

1.8. El informe del Grupo Especial sobre el cumplimiento se distribuyó a los Miembros de la OMC el 20 de febrero de 2024. En su reunión de 19 de marzo de 2024, el OSD adoptó el informe del Grupo Especial sobre el cumplimiento.⁹

1.9. Con respecto a las alegaciones de la Unión Europea de que los Estados Unidos no habían puesto sus medidas en conformidad con las recomendaciones y resoluciones del OSD adoptadas en relación con el artículo 771B, el grupo especial sobre el cumplimiento concluyó lo siguiente:

- a. la Unión Europea había demostrado que con el análisis revisado del artículo 771B efectuado por el USDOC, contenido en las determinaciones preliminar y definitiva en virtud del artículo 129, no se aplicaban los aspectos pertinentes de las recomendaciones y resoluciones del OSD adoptadas en el sentido de que el artículo 771B es en sí incompatible con el artículo VI.3 del GATT de 1994 y el artículo 10 del Acuerdo SMC; y
- b. la Unión Europea había demostrado que la aplicación del artículo 771B en las determinaciones en virtud del artículo 129 relativas a las aceitunas negras era incompatible con el artículo VI.3 del GATT de 1994 y el artículo 10 del Acuerdo SMC y, por consiguiente, los Estados Unidos no habían puesto sus medidas en conformidad con las recomendaciones y resoluciones del OSD adoptadas.¹⁰

1.3 Remisión a arbitraje y procedimiento de arbitraje

1.10. El 14 de noviembre de 2024, la Unión Europea pidió la autorización del OSD para suspender la aplicación a los Estados Unidos de concesiones u otras obligaciones resultantes de los acuerdos abarcados, de conformidad con el artículo 22.2 del ESD.¹¹

1.11. La Unión Europea indicó que se proponía suspender ventajas por un nivel anual de aproximadamente USD 35 millones, cantidad que se podría reajustar a fin de tener en cuenta la inflación correspondiente al año 2024 y posteriormente sobre una base anual.¹² La Unión Europea declaró que el nivel anual de la suspensión propuesta es equivalente al nivel de la anulación o menoscabo de ventajas resultantes para la Unión Europea que se deriva del hecho de que los

⁷ OSD, acta de la reunión celebrada el 27 de enero de 2023 (WT/DSB/M/475), párrafos 1.28-1.32.

⁸ Recurso de la Unión Europea al artículo 21.5 del ESD, solicitud de celebración de consultas de la Unión Europea, 2 de mayo de 2023 (WT/DS577/15).

⁹ OSD, acta de la reunión celebrada el 19 de marzo de 2024 (WT/DSB/M/488), párrafo 3.5.

¹⁰ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Aceitunas negras procedentes de España* (artículo 21.5 - UE), párrafo 8.1.

¹¹ Recurso de la Unión Europea al artículo 22.2 del ESD, 15 de noviembre de 2024 (WT/DS577/20).

¹² En su documento sobre metodología de 20 de diciembre de 2024, la Unión Europea indicó que se proponía suspender ventajas por un nivel anual de USD 33,5 millones, cantidad que se podría reajustar a fin de tener en cuenta la inflación correspondiente al año 2024 y posteriormente sobre una base anual (documento sobre la metodología de la Unión Europea, párrafo 13). Posteriormente, en sus respuestas de 17 de marzo de 2025 a las preguntas del Árbitro, la Unión Europea redujo la cantidad de USD 33,5 millones a USD 30,1 millones (respuesta de la Unión Europea a la pregunta 18 b del Árbitro, párrafo 59).

Estados Unidos no han puesto la medida en cuestión en conformidad con las recomendaciones y resoluciones del OSD.¹³

1.12. Además, la Unión Europea solicitó autorización para suspender concesiones y obligaciones conexas a un nivel anual basado en una fórmula proporcional a los efectos comerciales causados a la Unión Europea por el incumplimiento por los Estados Unidos de las recomendaciones y resoluciones "en sí".¹⁴ La Unión Europea declaró que la finalidad de esta solicitud adicional era reflejar la posible anulación o menoscabo que sufriría la Unión Europea si siguiera existiendo la infracción en sí y el artículo 771B se aplicara a otras exportaciones de la Unión Europea en el futuro.¹⁵

1.13. El 22 de noviembre de 2024, los Estados Unidos indicaron que, de conformidad con el artículo 22.6 del ESD, impugnaban los niveles de suspensión de concesiones u otras obligaciones propuestos por la Unión Europea.¹⁶

1.14. En su reunión de 25 de noviembre de 2024, el OSD tomó nota de que la cuestión planteada por los Estados Unidos había sido sometida a arbitraje, como exigía el artículo 22.6 del ESD.¹⁷

1.15. El Árbitro se constituyó el 29 de noviembre de 2024 y quedó integrado por los miembros del Grupo Especial inicial:

Presidente: Sr. Daniel Moulis

Miembros: Sr. Martín García
Sra. Charis Tan¹⁸

1.16. El 13 de diciembre de 2024 se celebró una reunión de organización para tratar aspectos procedimentales del procedimiento de arbitraje. El 19 de diciembre de 2024, el Árbitro adoptó su calendario y su procedimiento de trabajo.¹⁹

1.17. De conformidad con el calendario y el procedimiento de trabajo adoptados por el Árbitro, la Unión Europea presentó el 20 de diciembre de 2024 una comunicación en la que explicaba la metodología que había utilizado para calcular el nivel de suspensión propuesto (documento sobre metodología). Los Estados Unidos presentaron su comunicación escrita el 28 de enero de 2025. La Unión Europea presentó su comunicación escrita el 20 de febrero de 2025. El 27 de febrero de 2025, el Árbitro envió un primer conjunto de preguntas a las partes, al que las partes respondieron por escrito el 17 de marzo de 2025.

1.18. El Árbitro celebró su reunión con las partes los días 25 y 26 de marzo de 2025. El 28 de marzo de 2025, tras su reunión con las partes, el Árbitro envió un segundo conjunto de preguntas a las partes, y las partes respondieron a ellas por escrito el 17 de abril de 2025 y a continuación presentaron observaciones sobre las respuestas de la otra parte el 1 de mayo de 2025. El 27 de mayo de 2025, el Árbitro envió un conjunto adicional de preguntas a las partes, y las partes respondieron a ellas por escrito el 6 de junio de 2025 y a continuación presentaron observaciones sobre las respuestas de la otra parte el 13 de junio de 2025.

1.19. El 23 de junio de 2025, el Árbitro solicitó información adicional de las partes y también las invitó a llegar a un acuerdo sobre la manera de obtener y proteger la información comercial confidencial (ICC). Los Estados Unidos proporcionaron la información solicitada el 9 de julio de 2025, y la Unión Europea formuló observaciones sobre la información facilitada por los Estados Unidos el 15 de julio de 2025. El 17 de julio de 2025, las partes presentaron el Entendimiento entre la Unión Europea y los Estados Unidos relativo al procedimiento aplicable a la información comercial

¹³ Recurso de la Unión Europea al artículo 22.2 del ESD, 15 de noviembre de 2024 (WT/DS577/20), página 2.

¹⁴ Recurso de la Unión Europea al artículo 22.2 del ESD, 15 de noviembre de 2024 (WT/DS577/20), página 2.

¹⁵ Recurso de la Unión Europea al artículo 22.2 del ESD, 15 de noviembre de 2024 (WT/DS577/20), página 2.

¹⁶ Recurso de los Estados Unidos al artículo 22.6 del ESD, 22 de noviembre de 2024 (WT/DS577/21).

¹⁷ OSD, acta de la reunión celebrada el 25 de noviembre de 2024 (WT/DSB/M/495), párrafo 5.4.

¹⁸ Constitución del Árbitro, nota de la Secretaría, 29 de noviembre de 2024 (WT/DS577/22).

¹⁹ Procedimiento de trabajo del Árbitro, adoptado el 19 de diciembre de 2024 (anexo A-1).

confidencial en la medida necesaria para aplicar la autorización del OSD compatible con la decisión del Árbitro (Entendimiento relativo a la ICC).²⁰

1.20. El 3 de septiembre de 2025, el Árbitro informó a las partes de que estaba considerando permitirles formular observaciones sobre las instrucciones enunciadas en la presente decisión relativas a los cálculos para obtener el nivel de anulación o menoscabo con respecto a la aplicación del artículo 771B en la investigación sobre las aceitunas negras procedentes de España, así como las relativas a la aplicación del modelo prospectivo para calcular la anulación o menoscabo resultante de cualquier aplicación futura del artículo 771B. Se invitó a las partes a formular observaciones sobre esta posibilidad de examen limitado. Ambas partes indicaron que no tenían observaciones.

1.21. El Árbitro dio traslado de su decisión a las partes el 17 de septiembre de 2025 a fin de que procedieran al examen limitado. Las partes presentaron observaciones el 26 de septiembre de 2025 y presentaron observaciones sobre las observaciones de la otra parte el 6 de octubre de 2025.

1.22. A petición de los Estados Unidos, y tras consultar con la Unión Europea, el Árbitro dio traslado de su decisión a las partes de nuevo el 13 de octubre de 2025 para darles una última oportunidad de formular observaciones sobre las modificaciones resultantes del examen limitado. Las partes presentaron observaciones el 17 de octubre de 2025 y presentaron observaciones sobre las observaciones de la otra parte el 23 de octubre de 2025.

1.23. Se dio traslado a los Miembros de la OMC de la decisión del Árbitro el 29 de octubre de 2025.

2 CUESTIONES DE PROCEDIMIENTO

2.1 Información comercial confidencial (ICC)

2.1. Tanto los Estados Unidos como la Unión Europea solicitaron al Árbitro que adoptase un procedimiento de trabajo para la protección de la ICC. Tras consultar con las partes, el Árbitro adoptó su Procedimiento de trabajo adicional relativo a la ICC (Procedimiento de trabajo relativo a la ICC) el 19 de diciembre de 2024.²¹

2.2. En el Procedimiento de trabajo relativo a la ICC se define la ICC a efectos del presente procedimiento; se dispone que cada parte indicará la presencia de ICC en sus comunicaciones; y se limita el acceso a la ICC presentada durante las actuaciones, así como la utilización de esta.²²

2.3. El Procedimiento de trabajo relativo a la ICC dispone que el Árbitro no revelará la ICC, ni en su decisión ni de ningún otro modo, a personas no autorizadas para acceder a ella en virtud del procedimiento. No obstante, el Árbitro podrá formular conclusiones basándose en dicha información.²³ En consecuencia, el Árbitro ha expurgado las declaraciones de ICC de la versión pública de su decisión distribuida a todos los Miembros de la OMC, con inclusión de determinados valores utilizados en sus cálculos.

2.4. De conformidad con el Procedimiento de trabajo relativo a la ICC, el Árbitro debía, antes de distribuir su decisión a todos los Miembros de la OMC, dar a cada parte la oportunidad de examinar la decisión para asegurarse de que no contuviera información que la parte hubiera designado como ICC.²⁴ En consecuencia, el 13 de octubre de 2025, el Árbitro dio traslado a las partes de una versión confidencial de su decisión para asegurarse de que, de acuerdo con la opinión de las partes, la decisión no contuviera ICC. Las partes no objetaron el trato dado a la ICC en la decisión.

²⁰ Véase la sección 8 *infra*.

²¹ Procedimiento de trabajo adicional del Árbitro relativo a la información comercial confidencial, adoptado el 19 de diciembre de 2024 (anexo A-2).

²² Procedimiento de trabajo adicional del Árbitro relativo a la información comercial confidencial, adoptado el 19 de diciembre de 2024 (anexo A-2).

²³ Procedimiento de trabajo adicional del Árbitro relativo a la información comercial confidencial, adoptado el 19 de diciembre de 2024 (anexo A-2), párrafo 13.

²⁴ Procedimiento de trabajo adicional del Árbitro relativo a la información comercial confidencial, adoptado el 19 de diciembre de 2024 (anexo A-2), párrafo 13.

2.5. El texto de la versión pública de la decisión del Árbitro distribuida a todos los Miembros de la OMC es idéntico al texto de la versión confidencial de la que se ha dado traslado a las partes, con excepción de los pasajes que se han expurgado a fin de proteger la ICC. Esos pasajes han sido sustituidos por "[***]". Al redactar y expurgar su decisión, el Árbitro ha hecho cuanto ha podido para asegurarse de que la versión pública distribuida a todos los Miembros de la OMC sea comprensible.

2.2 Transmisión al público de la reunión del Árbitro con las partes

2.6. Tanto los Estados Unidos como la Unión Europea solicitaron que la reunión del Árbitro con las partes fuera transmitida al público. Tras consultar con las partes, el 19 de diciembre de 2024 el Árbitro adoptó su Procedimiento de trabajo adicional relativo a una reunión abierta (Procedimiento de trabajo relativo a una reunión abierta).²⁵

2.7. Según lo dispuesto en el Procedimiento de trabajo relativo a una reunión abierta, la reunión del Árbitro con las partes se abrió al público mediante una transmisión en directo por circuito cerrado de televisión en una sala separada de la OMC. Los demás Miembros y Observadores de la OMC, los funcionarios de la Secretaría de la OMC y las personas del público inscritas pudieron seguir la reunión en la sala separada.²⁶

3 MANDATO DEL ÁRBITRO Y CARGA DE LA PRUEBA

3.1 Mandato del Árbitro

3.1. El presente arbitraje se plantea a raíz de la impugnación por los Estados Unidos de los niveles de suspensión de concesiones u otras obligaciones propuestos por la Unión Europea en su solicitud de autorización del OSD para suspender la aplicación a los Estados Unidos de concesiones u otras obligaciones resultantes de los acuerdos abarcados.

3.2. El artículo 22.4 del ESD establece que "[e]l nivel de la suspensión de concesiones u otras obligaciones autorizado por el OSD será equivalente al nivel de la anulación o menoscabo".

3.3. En los procedimientos en virtud del artículo 22.6 del ESD, el mandato del Árbitro, enunciado en el artículo 22.7 del ESD, es el siguiente:

El árbitro que actúe en cumplimiento de lo dispuesto en el párrafo 6 no examinará la naturaleza de las concesiones u otras obligaciones que se hayan de suspender, sino que determinará si el nivel de esa suspensión es equivalente al nivel de la anulación o el menoscabo.

3.4. Por consiguiente, nuestra labor en el presente procedimiento consiste en determinar si el nivel de suspensión de concesiones u otras obligaciones propuesto por la Unión Europea es equivalente al nivel de la anulación o menoscabo sufrido por la Unión Europea como consecuencia de que los Estados Unidos no hayan aplicado las recomendaciones y resoluciones del OSD antes de la expiración del plazo prudencial.²⁷

3.5. Si constatamos que el nivel de suspensión propuesto por la Unión Europea no es equivalente al nivel de la anulación o menoscabo causado por la no aplicación por los Estados Unidos de las recomendaciones y resoluciones del OSD antes de la expiración del plazo prudencial, nuestro mandato nos exige estimar el nivel de suspensión de concesiones u otras obligaciones que sería equivalente al nivel de la anulación o menoscabo.²⁸ Como en arbitrajes anteriores, en esto consisten

²⁵ Procedimiento de trabajo adicional del Árbitro: reunión abierta, adoptado el 19 de diciembre de 2024 (anexo A-3).

²⁶ Procedimiento de trabajo adicional del Árbitro: reunión abierta, adoptado el 19 de diciembre de 2024 (anexo A-3), párrafo 5.

²⁷ Véanse, por ejemplo, las decisiones de los Árbitros, *Estados Unidos - Ley de 1916 (CE)* (artículo 22.6 - *Estados Unidos*), párrafo 4.5; y *Estados Unidos - Papel supercalandrado* (artículo 22.6 - *Estados Unidos*), párrafo 3.3.

²⁸ Decisiones de los Árbitros, *CE - Hormonas (Estados Unidos)* (artículo 22.6 - *CE*), párrafo 12; *CE - Banano III (Ecuador)* (artículo 22.6 - *CE*), párrafos 12-13; *Brasil - Aeronaves* (artículo 22.6 - *Brasil*),

esencialmente la labor de los árbitros y la función que se les ha atribuido en procedimientos del artículo 22.6, en función de los objetivos básicos de la solución pronta y positiva de las diferencias, como se establece tácitamente en el artículo 22.7 del ESD²⁹, que dispone en la parte pertinente que "[l]as partes aceptarán como definitiva la decisión del árbitro y no tratarán de obtener un segundo arbitraje", y que el OSD, "si se le pide, otorgará autorización para suspender concesiones u otras obligaciones siempre que la petición sea acorde con la decisión del árbitro". Ambas partes coinciden en que esto forma parte del mandato del Árbitro.³⁰

3.6. Como han reconocido árbitros anteriores, cualquier determinación de anulación o menoscabo, al estar basada en suposiciones, será necesariamente una estimación razonada.³¹ Sin embargo, esas suposiciones deben ser razonables, teniendo en cuenta las circunstancias de la diferencia³², y basarse, en la mayor medida posible, en información fidedigna, fáctica y verificable³³, no en especulaciones.³⁴ Las dos partes se basan en este enfoque adoptado por árbitros anteriores.³⁵

3.7. Árbitros anteriores se han esforzado por basarse en la mejor información o los mejores datos disponibles para formular esa estimación razonada³⁶, y se han negado a aceptar alegaciones que

párrafo 3.18; *Estados Unidos - Ley de 1916 (CE) (artículo 22.6 - Estados Unidos)*, párrafo 4.6-4.9; *Estados Unidos - Ley de compensación (Enmienda Byrd) (CE) (artículo 22.6 - Estados Unidos)*, párrafo 3.15; *Estados Unidos - Juegos de azar (artículo 22.6 - Estados Unidos)*, párrafo 2.8; *Estados Unidos - Algodón americano (upland) (artículo 22.6 - Estados Unidos I)*, párrafo 5.54; *Estados Unidos - Algodón americano (upland) (artículo 22.6 - Estados Unidos II)*, párrafo 5.54; *Estados Unidos - EPO (artículo 22.6 - Estados Unidos)*, párrafo 4.4; *Estados Unidos - Lavadoras (artículo 22.6 - Estados Unidos)*, párrafo 1.15; *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles (artículo 22.6 - UE)*, párrafo 3.4; *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación) (artículo 22.6 - Estados Unidos)*, párrafo 3.5; *Estados Unidos - Métodos antidumping (China) (artículo 22.6 - Estados Unidos)*, párrafo 1.12; *Estados Unidos - Medidas compensatorias (China) (artículo 22.6 - Estados Unidos)*, párrafo 3.68; y *Estados Unidos - Papel supercalandrado (artículo 22.6 - Estados Unidos)*, párrafo 3.4.

²⁹ Véase, por ejemplo, la decisión del Árbitro, *CE - Hormonas (Estados Unidos) (artículo 22.6 - CE)*, párrafo 12; y *Estados Unidos - Juegos de azar (artículo 22.6 - Estados Unidos)*, párrafo 2.8.

³⁰ Véanse, por ejemplo, la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 10 del Árbitro, párrafo 31; y la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 40 del Árbitro, párrafos 87-91.

³¹ Decisiones de los Árbitros, *CE - Hormonas (Estados Unidos) (artículo 22.6 - CE)*, párrafo 41; *Estados Unidos - Ley de 1916 (CE) (artículo 22.6 - Estados Unidos)*, párrafo 5.54; *Estados Unidos - EPO (artículo 22.6 - Estados Unidos)*, párrafo 4.5; *Estados Unidos - Lavadoras (artículo 22.6 - Estados Unidos)*, párrafo 1.16; *Estados Unidos - Métodos antidumping (China) (artículo 22.6 - Estados Unidos)*, párrafo 1.12; *Estados Unidos - Medidas compensatorias (China) (artículo 22.6 - Estados Unidos)*, nota 245; y *Estados Unidos - Papel supercalandrado (artículo 22.6 - Estados Unidos)*, párrafo 3.4.

³² Decisiones de los Árbitros, *Estados Unidos - Juegos de azar (artículo 22.6 - Estados Unidos)*, párrafo 3.30; *Estados Unidos - Atún II (México) (artículo 22.6 - Estados Unidos)*, párrafo 5.16; *Estados Unidos - Métodos antidumping (China) (artículo 22.6 - Estados Unidos)*, párrafo 1.12; *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles (artículo 22.6 - UE)*, párrafo 6.173; *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación) (artículo 22.6 - Estados Unidos)*, párrafo 3.6; y *Estados Unidos - Papel supercalandrado (artículo 22.6 - Estados Unidos)*, párrafo 3.4.

³³ Decisiones de los Árbitros, *Estados Unidos - Ley de 1916 (CE) (artículo 22.6 - Estados Unidos)*, párrafo 5.54; *Estados Unidos - EPO (artículo 22.6 - Estados Unidos)*, párrafo 4.5; *Estados Unidos - Atún II (México) (artículo 22.6 - Estados Unidos)*, párrafo 5.16; *Estados Unidos - Lavadoras (artículo 22.6 - Estados Unidos)*, párrafos 1.16 y 3.127; *Estados Unidos - Métodos antidumping (China) (artículo 22.6 - Estados Unidos)*, párrafo 1.12; *Estados Unidos - Medidas compensatorias (China) (artículo 22.6 - Estados Unidos)*, párrafo 340 y nota 245; *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles (artículo 22.6 - UE)*, párrafo 6.173; *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación) (artículo 22.6 - Estados Unidos)*, párrafo 3.6; y *Estados Unidos - Papel supercalandrado (artículo 22.6 - Estados Unidos)*, párrafo 3.4.

³⁴ Decisiones de los Árbitros, *Estados Unidos - Ley de 1916 (CE) (artículo 22.6 - Estados Unidos)*, párrafo 5.54; *Estados Unidos - Lavadoras (artículo 22.6 - Estados Unidos)*, párrafo 3.127; y *Estados Unidos - Métodos antidumping (China) (artículo 22.6 - Estados Unidos)*, párrafo 1.12.

³⁵ Véanse, por ejemplo, la comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 18; la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 40 del Árbitro, nota 160; y la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 78 del Árbitro, párrafo 124.

³⁶ Véanse, por ejemplo, las decisiones de los Árbitros, *Estados Unidos - Métodos antidumping (China) (artículo 22.6 - Estados Unidos)*, párrafos 7.16, 7.19, 7.22, 7.29 y 7.34, y nota 272; y *Estados Unidos - Papel supercalandrado (artículo 22.6 - Estados Unidos)*, párrafos 3.4 y 7.87.

sean demasiado distantes o demasiado especulativas, o que no estén cuantificadas significativamente.³⁷ Las dos partes se basan en este enfoque adoptado por árbitros anteriores.³⁸

3.8. Además, al determinar el nivel de anulación o menoscabo, árbitros anteriores han elaborado sus propias metodologías adecuadas, que se basaron en elementos de las metodologías propuestas por las partes, o en un enfoque completamente diferente.³⁹

3.9. Por último, observamos que, conforme a lo dispuesto en el artículo 22.8 del ESD, la suspensión de concesiones u otras obligaciones será temporal hasta que se hayan aplicado plenamente las recomendaciones y resoluciones del OSD o se haya alcanzado una solución mutuamente convenida. Sobre esa base, árbitros anteriores han considerado que la finalidad de la suspensión de concesiones u otras obligaciones es inducir al cumplimiento.⁴⁰ Otros árbitros han observado además que el concepto de equivalencia al que se refiere el artículo 22.4 del ESD significa que no se pueden suspender obligaciones de manera punitiva.⁴¹ Las dos partes están de acuerdo con esas afirmaciones.⁴²

3.2 Carga de la prueba

3.10. La carga de probar que no se han cumplido las prescripciones del ESD recae en la parte que impugna el nivel de suspensión propuesto.⁴³ Esto se debe a que se presume que los Miembros de la OMC actúan en conformidad con las obligaciones que les corresponden en el marco de la OMC, y corresponde a la parte que alega que otro Miembro ha actuado de manera incompatible con la OMC la carga de demostrar tal incompatibilidad.⁴⁴ Además, el artículo 3.8 del ESD establece que, "[e]n

³⁷ Decisiones de los Árbitros, *Estados Unidos - Ley de 1916 (CE) (artículo 22.6 - Estados Unidos)*, párrafo 5.57 (donde se citan las decisiones de los Árbitros, *CE - Hormonas (Estados Unidos) (artículo 22.6 - CE)*, párrafo 77; y *Canadá - Créditos y garantías para las aeronaves (artículo 22.6 - Canadá)*, párrafo 3.22); y *Estados Unidos - Papel supercalandrado (artículo 22.6 - Estados Unidos)*, párrafo 3.4.

³⁸ Véanse, por ejemplo, las respuestas de los Estados Unidos a las preguntas del Árbitro 9, párrafo 28; 10, párrafo 30; y 40, párrafo 93; y la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 40 del Árbitro, párrafo 90.

³⁹ Decisiones de los Árbitros, *Estados Unidos - Lavadoras (artículo 22.6 - Estados Unidos)*, párrafo 1.16 (donde se hace referencia a las decisiones de los Árbitros, *Estados Unidos - Ley de compensación (Enmienda Byrd) (CE) (artículo 22.6 - Estados Unidos)*, párrafos 3.69-3.79 y 3.115; y *Estados Unidos - Juegos de azar (artículo 22.6 - Estados Unidos)*, párrafo 3.174); *Estados Unidos - Métodos antidumping (China) (artículo 22.6 - Estados Unidos)*, párrafo 1.12; *Estados Unidos - Medidas compensatorias (China) (artículo 22.6 - Estados Unidos)*, nota 245; y *Estados Unidos - Papel supercalandrado (artículo 22.6 - Estados Unidos)*, nota 27.

⁴⁰ Decisiones de los Árbitros, *CE - Banano III (Estados Unidos) (artículo 22.6 - CE)*, párrafo 6.3; *CE - Hormonas (Estados Unidos) (artículo 22.6 - CE)*, párrafo 40; *Estados Unidos - Ley de 1916 (CE) (artículo 22.6 - Estados Unidos)*, párrafos 5.5-5.7; *Estados Unidos - Lavadoras (artículo 22.6 - Estados Unidos)*, párrafo 1.17; *Estados Unidos - Métodos antidumping (China) (artículo 22.6 - Estados Unidos)*, párrafo 1.13; y *Estados Unidos - Papel supercalandrado (artículo 22.6 - Estados Unidos)*, párrafo 3.5.

⁴¹ Decisiones de los Árbitros, *CE - Banano III (Estados Unidos) (artículo 22.6 - CE)*, párrafo 6.3; *CE - Hormonas (Estados Unidos) (artículo 22.6 - CE)*, párrafo 40; *Estados Unidos - Ley de 1916 (CE) (artículo 22.6 - Estados Unidos)*, párrafo 5.8; *Estados Unidos - Lavadoras (artículo 22.6 - Estados Unidos)*, párrafo 1.17; *Estados Unidos - Métodos antidumping (China) (artículo 22.6 - Estados Unidos)*, párrafo 1.13; y *Estados Unidos - Papel supercalandrado (artículo 22.6 - Estados Unidos)*, párrafo 3.5.

⁴² Véanse, por ejemplo, la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 78 del Árbitro, párrafo 89; y la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 78 del Árbitro, párrafo 124.

⁴³ Decisiones de los Árbitros, *CE - Hormonas (Estados Unidos) (artículo 22.6 - CE)*, párrafo 9; *CE - Banano III (Ecuador) (artículo 22.6 - CE)*, párrafos 37-38; *Brasil - Aeronaves (artículo 22.6 - Brasil)*, párrafo 2.8; *Canadá - Créditos y garantías para las aeronaves (artículo 22.6 - Canadá)*, párrafo 2.6; *Estados Unidos - EVE (artículo 22.6 - Estados Unidos)*, párrafo 2.10; *Estados Unidos - Ley de 1916 (CE) (artículo 22.6 - Estados Unidos)*, párrafo 3.4; *Estados Unidos - Ley de compensación (Enmienda Byrd) (CE) (artículo 22.6 - Estados Unidos)*, párrafo 2.25; *Estados Unidos - Juegos de azar (artículo 22.6 - Estados Unidos)*, párrafos 2.22-2.23; *Estados Unidos - Algodón americano (upland) (artículo 22.6 - Estados Unidos I)*, párrafos 4.21-4.22; *Estados Unidos - Algodón americano (upland) (artículo 22.6 - Estados Unidos II)*, párrafos 4.12-4.13; *Estados Unidos - EPO (artículo 22.6 - Estados Unidos)*, párrafo 4.7; *Estados Unidos - Lavadoras (artículo 22.6 - Estados Unidos)*, párrafo 1.14; *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles (artículo 22.6 - UE)*, párrafos 4.2-4.3; *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación) (artículo 22.6 - Estados Unidos)*, párrafo 4.3; *Estados Unidos - Métodos antidumping (China) (artículo 22.6 - Estados Unidos)*, párrafo 1.11; *Estados Unidos - Medidas compensatorias (China) (artículo 22.6 - Estados Unidos)*, párrafos 3.2 y 3.34; y *Estados Unidos - Papel supercalandrado (artículo 22.6 - Estados Unidos)*, párrafo 4.1.

⁴⁴ Decisión del Árbitro, *CE - Hormonas (Estados Unidos) (artículo 22.6 - CE)*, párrafo 9.

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".

3.11. No obstante, la carga de probar la existencia de un hecho corresponde a la parte que lo alega, ya sea reclamante o demandado, y ambas partes tienen el deber de colaborar en la presentación de pruebas a un árbitro, para ayudarle a cumplir su mandato.⁴⁵

3.12. Por consiguiente, en el presente procedimiento, recae en los Estados Unidos la carga inicial de acreditar *prima facie* que el nivel de suspensión propuesto por la Unión Europea no es equivalente al nivel de la anulación o menoscabo y es, en consecuencia, incompatible con el artículo 22.4 del ESD. Tanto los Estados Unidos como la Unión Europea deben probar los hechos que alegan y tienen el deber de colaborar en la presentación de pruebas al Árbitro. Las dos partes están de acuerdo con esta asignación de la carga de la prueba.⁴⁶

4 LA SITUACIÓN CONTRAFÁCTICA ADECUADA

4.1 Introducción

4.1. Al fundamentar su solicitud de suspensión por una cuantía de USD 30,1 millones⁴⁷, la Unión Europea estima el nivel de anulación o menoscabo causado por la no aplicación por los Estados Unidos de las recomendaciones y resoluciones del OSD basándose en una situación contrafáctica. Los Estados Unidos no están de acuerdo con la situación contrafáctica de la Unión Europea y proponen su propia situación contrafáctica.

4.2. Las situaciones contrafácticas son herramientas analíticas utilizadas para determinar el nivel de anulación o menoscabo causado por las medidas incompatibles con la OMC en los arbitrajes de conformidad con el artículo 22.6 del ESD.⁴⁸ Una situación contrafáctica corresponde a un supuesto hipotético que describe lo que habría sucedido en lo relativo a los flujos comerciales de haber aplicado el demandado las recomendaciones y resoluciones del OSD antes del final del plazo prudencial.⁴⁹ Ese supuesto hipotético se formula a efectos de compararlo con la situación real en los

⁴⁵ Decisiones de los Árbitros, *CE - Hormonas (Estados Unidos)* (artículo 22.6 - CE), párrafos 10-11; *Brasil - Aeronaves* (artículo 22.6 - Brasil), párrafo 2.9; *Canadá - Créditos y garantías para las aeronaves* (artículo 22.6 - Canadá), párrafos 2.7-2.8; *Estados Unidos - EVE* (artículo 22.6 - Estados Unidos), párrafo 2.11; *Estados Unidos - Ley de 1916 (CE)* (artículo 22.6 - Estados Unidos), párrafos 3.5-3.6; *Estados Unidos - Ley de compensación (Enmienda Byrd)* (CE) (artículo 22.6 - Estados Unidos), párrafos 2.26-2.27; *Estados Unidos - Juegos de azar* (artículo 22.6 - Estados Unidos), párrafos 2.24-2.25; *Estados Unidos - Algodón americano (upland)* (artículo 22.6 - Estados Unidos I), párrafo 4.23; *Estados Unidos - Algodón americano (upland)* (artículo 22.6 - Estados Unidos II), párrafo 4.14; *Estados Unidos - EPO (Canadá y México)* (artículo 22.6 - Estados Unidos), párrafos 4.8-4.9; *Estados Unidos - Lavadoras* (artículo 22.6 - Estados Unidos), párrafo 1.14; *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles* (artículo 22.6 - UE), párrafo 4.4; *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)* (artículo 22.6 - Estados Unidos), párrafo 4.4; *Estados Unidos - Métodos antidumping (China)* (artículo 22.6 - Estados Unidos), párrafo 1.11; *Estados Unidos - Medidas compensatorias (China)* (artículo 22.6 - Estados Unidos), párrafos 3.3 y 3.38; y *Estados Unidos - Papel supercalandrado* (artículo 22.6 - Estados Unidos), párrafo 4.1.

⁴⁶ Véanse, por ejemplo, la declaración final de los Estados Unidos en la reunión del Árbitro, párrafo 8; la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 44 del Árbitro, párrafo 7; y la respuesta de la Unión Europea a las preguntas del Árbitro 9, párrafo 38; y 39, párrafo 85.

⁴⁷ Recordamos que en su solicitud de autorización del OSD para suspender concesiones u otras obligaciones de 14 de noviembre de 2024, la Unión Europea indicó que se proponía suspender ventajas por un nivel anual de aproximadamente USD 35 millones, cantidad que se podría reajustar a fin de tener en cuenta la inflación correspondiente al año 2024 y posteriormente sobre una base anual. En su documento sobre metodología de 20 de diciembre de 2024, la Unión Europea indicó que se proponía suspender ventajas por un nivel anual de USD 33,5 millones, cantidad que se podría reajustar a fin de tener en cuenta la inflación correspondiente al año 2024 y posteriormente sobre una base anual (documento sobre la metodología de la Unión Europea, párrafo 13). Posteriormente, en sus respuestas de 17 de marzo de 2025 a las preguntas del Árbitro, la Unión Europea redujo la cantidad de USD 33,5 millones a USD 30,1 millones (respuesta de la Unión Europea a la pregunta 18 b del Árbitro, párrafo 59).

⁴⁸ Decisiones de los Árbitros, *Estados Unidos - Métodos antidumping (China)* (artículo 22.6 - Estados Unidos), párrafo 5.2; y *Estados Unidos - Papel supercalandrado* (artículo 22.6 - Estados Unidos), párrafo 6.50.

⁴⁹ Decisiones de los Árbitros, *Estados Unidos - Atún II (México)* (artículo 22.6 - Estados Unidos), párrafo 4.4; *Estados Unidos - Lavadoras* (artículo 22.6 - Estados Unidos), párrafo 3.7; *Estados Unidos - Medidas compensatorias (China)* (artículo 22.6 - Estados Unidos), párrafo 3.9; y *Estados Unidos - Papel supercalandrado* (artículo 22.6 - Estados Unidos), párrafo 6.50.

casos en los que el demandado aún no haya cumplido, para cuantificar los efectos en el comercio causados por el incumplimiento de ese Miembro.⁵⁰

4.3. Para formular el supuesto contrafáctico de lo que habría sucedido *en lo relativo a los flujos comerciales* de haber aplicado el demandado las recomendaciones y resoluciones del OSD antes del final del plazo prudencial, en primer lugar es necesario disponer de un supuesto hipotético adecuado de la aplicación de las recomendaciones y resoluciones del OSD, es decir, un supuesto contrafáctico de cumplimiento adecuado.

4.4. Dado que un supuesto contrafáctico de cumplimiento es, por su naturaleza, un supuesto hipotético, puede haber cierto grado de incertidumbre en cuanto a la forma exacta que habría podido adoptar el cumplimiento en caso de haberse producido.⁵¹

4.5. Árbitros anteriores han explicado que, en lugar de prejuzgar cómo exactamente habría aplicado el demandado las recomendaciones y resoluciones del OSD en cuestión⁵² o de especular sobre cuál sería el supuesto de cumplimiento más probable⁵³, un árbitro del artículo 22.6 debería evaluar si la situación contrafáctica propuesta corresponde a un supuesto de cumplimiento razonable o plausible.⁵⁴ Ambas partes hacen referencia al enfoque adoptado por árbitros anteriores⁵⁵, y nos basaremos en dicho enfoque para nuestro análisis.

4.6. En esta sección abordaremos en primer lugar el supuesto contrafáctico de cumplimiento adecuado con respecto a la aplicación del artículo 771B en la investigación en materia de derechos compensatorios sobre las aceitunas negras españolas, es decir, la incompatibilidad con la OMC "en su aplicación". Luego abordaremos el supuesto contrafáctico de cumplimiento adecuado con respecto a la aplicación futura del artículo 771B, que se deriva de la incompatibilidad con la OMC "en sí". Sin embargo, antes de abordar las situaciones contrafácticas adecuadas, recordaremos las recomendaciones y resoluciones del OSD pertinentes y formularemos las observaciones necesarias para nuestra evaluación de las situaciones contrafácticas.

4.2 Las recomendaciones y resoluciones del OSD pertinentes

4.7. De conformidad con el artículo 22.1 del ESD, se puede recurrir a la suspensión de concesiones u otras obligaciones "en caso de que no se apliquen en un plazo prudencial *las recomendaciones y resoluciones* adoptadas". Asimismo, de conformidad con el artículo 22.2 del ESD, la parte que invoca el procedimiento de solución de diferencias podrá pedir autorización al OSD para suspender concesiones u otras obligaciones "[s]i el Miembro afectado no pone *en conformidad con un acuerdo* abarcado la medida declarada incompatible con él o *no cumple de otro modo las recomendaciones y resoluciones* adoptadas dentro del plazo prudencial determinado".

4.8. Sobre la base del texto de los artículos 22.1 y 22.2 del ESD, el derecho a suspender concesiones u otras obligaciones está vinculado a la no aplicación por un Miembro de las recomendaciones y resoluciones del OSD antes del final del plazo prudencial. Esas recomendaciones y resoluciones

⁵⁰ Decisiones de los Árbitros, *Estados Unidos - Lavadoras (artículo 22.6 - Estados Unidos)*, párrafo 3.7; *Estados Unidos - Medidas compensatorias (China) (artículo 22.6 - Estados Unidos)*, párrafo 3.9; y *Estados Unidos - Papel supercalandrado (artículo 22.6 - Estados Unidos)*, párrafo 6.50.

⁵¹ Decisiones de los Árbitros, *Estados Unidos - Juegos de azar (artículo 22.6 - Estados Unidos)*, párrafo 3.26; y *Estados Unidos - Atún II (México) (artículo 22.6 - Estados Unidos)*, párrafo 4.5.

⁵² Decisiones de los Árbitros, *Estados Unidos - Lavadoras (artículo 22.6 - Estados Unidos)*, párrafo 3.9; *Estados Unidos - Métodos antidumping (China) (artículo 22.6 - Estados Unidos)*, párrafo 5.2; y *Estados Unidos - Papel supercalandrado (artículo 22.6 - Estados Unidos)*, párrafo 6.50.

⁵³ Decisiones de los Árbitros, *Estados Unidos - Juegos de azar (artículo 22.6 - Estados Unidos)*, párrafo 3.27; *Estados Unidos - Atún II (México) (artículo 22.6 - Estados Unidos)*, párrafo 4.5; *Estados Unidos - Lavadoras (artículo 22.6 - Estados Unidos)*, párrafo 3.9; *Estados Unidos - Métodos antidumping (China) (artículo 22.6 - Estados Unidos)*, párrafo 5.2; y *Estados Unidos - Papel supercalandrado (artículo 22.6 - Estados Unidos)*, párrafo 6.50.

⁵⁴ Decisiones de los Árbitros, *Estados Unidos - Juegos de azar (artículo 22.6 - Estados Unidos)*, párrafo 3.27; *Estados Unidos - Atún II (México) (artículo 22.6 - Estados Unidos)*, párrafo 4.5; *Estados Unidos - Lavadoras (artículo 22.6 - Estados Unidos)*, párrafo 3.10; *Estados Unidos - Métodos antidumping (China) (artículo 22.6 - Estados Unidos)*, párrafo 5.2; y *Estados Unidos - Papel supercalandrado (artículo 22.6 - Estados Unidos)*, párrafo 6.50.

⁵⁵ Véanse, por ejemplo, la comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 20 y 33; y la comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 15; la declaración inicial de la Unión Europea en la reunión del Árbitro, párrafo 8; y la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 1 del Árbitro, párrafos 2-3.

explican por qué se constató que la medida en cuestión era incompatible con la OMC y, por lo tanto, arrojan luz sobre lo que podría ser un supuesto de cumplimiento razonable o plausible.

4.9. Recordamos que el grupo especial inicial concluyó que el artículo 771B es en sí incompatible con las obligaciones que corresponden a los Estados Unidos en virtud del artículo VI.3 del GATT de 1994 y del artículo 10 del Acuerdo SMC.

4.10. El grupo especial inicial explicó lo siguiente:

El artículo 771B es en sí incompatible con las obligaciones que corresponden a los Estados Unidos en virtud del artículo VI.3 del GATT de 1994 y del artículo 10 del Acuerdo SMC porque *obliga* al USDOC a *presumir que la totalidad* del beneficio de una subvención otorgada respecto de un producto agrícola sin elaborar utilizado como insumo se transfiere al producto agrícola elaborado en fases ulteriores del proceso productivo, sobre la base de un examen de solo las dos circunstancias fácticas prescritas en esa disposición, sin dejar abierta la posibilidad de tener en cuenta cualesquiera otros factores que puedan ser pertinentes para la determinación de si existe alguna transferencia y, en caso afirmativo, de su grado.⁵⁶

4.11. El grupo especial inicial también concluyó que, a través de la aplicación del artículo 771B en la investigación sobre las aceitunas negras españolas, los Estados Unidos habían actuado de manera incompatible con las obligaciones que les correspondían en virtud del artículo VI.3 del GATT de 1994 y del artículo 10 del Acuerdo SMC de establecer la existencia y el alcance de las subvenciones indirectas (es decir, de la transferencia) teniendo en cuenta los hechos y circunstancias pertinentes para ese ejercicio.⁵⁷

4.12. El grupo especial inicial explicó lo siguiente:

Como se refleja en sus determinaciones preliminar y definitiva, el USDOC formuló su determinación de la existencia de transferencia en el caso de tres declarantes obligados, Agro Sevilla, Ángel Camacho y Aceitunas Guadalquivir, sobre la base de una evaluación de las dos circunstancias fácticas previstas en el artículo 771B, sin tomar en consideración ninguna otra información potencialmente pertinente relacionada con el mercado o las condiciones de competencia que afectaban al producto objeto de investigación. Hemos constatado *supra* que el artículo 771B es en sí incompatible con el artículo VI.3 del GATT de 1994 y el artículo 10 del Acuerdo SMC, porque obliga al USDOC a presumir la existencia de una transferencia entre los productos agrícolas sin elaborar y los elaborados, siempre que se establezcan las dos circunstancias fácticas prescritas, y a evitar la consideración de otros factores que potencialmente podrían ser pertinentes. Constatamos que esto es incompatible con las obligaciones establecidas en el artículo VI.3 y el artículo 10 de establecer la existencia y el alcance de las subvenciones indirectas (es decir, la transferencia) teniendo en cuenta los hechos y circunstancias pertinentes para ese ejercicio. Como ya hemos explicado, esto se desprende de la propia aplicación de la Ley. En vista de lo anterior, constatamos que la determinación formulada por el USDOC en la investigación sobre las aceitunas negras es incompatible con el artículo VI.3 y el artículo 10 por las mismas razones por las que el artículo 771B es incompatible "en sí" con esas mismas disposiciones.⁵⁸

4.13. Luego, el grupo especial sobre el cumplimiento rechazó la alegación de que existía una interpretación revisada, o de que el USDOC podía haber llevado a cabo una interpretación revisada con respecto al artículo 771B en la determinación en virtud del artículo 129 relativa a las aceitunas negras. El grupo especial sobre el cumplimiento explicó lo siguiente:

⁵⁶ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Aceitunas negras procedentes de España*, párrafo 7.170.

⁵⁷ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Aceitunas negras procedentes de España*, párrafo 7.176.

⁵⁸ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Aceitunas negras procedentes de España*, párrafo 7.175.

Contrariamente a lo que afirman los Estados Unidos, los análisis de la transferencia realizados por el USDOC han dado a entender, en más de una ocasión, que se basa exclusivamente en la consideración de las dos circunstancias fácticas enunciadas en el artículo 771B. Por ejemplo, al principio de su análisis en el procedimiento en virtud del artículo 129, el USDOC reconoció que "el artículo 771B de la Ley dispone [que el USDOC] considerará que las subvenciones susceptibles de medidas compensatorias se han concedido a los productores de un producto agrícola bruto como si se hubieran concedido con respecto a la fabricación, producción o exportación del producto agrícola elaborado, 'si se cumplen dos criterios'". Además, no hemos hallado nada en otras partes de la determinación del USDOC en virtud del artículo 129 que fundamente las posiciones de los Estados Unidos acerca de la manera significativa en que el USDOC ha considerado factores distintos de los dos criterios que figuran en el artículo 771B o de su flexibilidad para determinar que la transferencia ha sido de menos del total.⁵⁹

4.14. A continuación, el grupo especial sobre el cumplimiento evaluó la compatibilidad con la OMC de la determinación formulada por el USDOC en virtud del artículo 771B en la determinación en virtud del artículo 129 relativa a las aceitunas negras, que era la medida en su aplicación que existía antes del final del plazo prudencial. El grupo especial sobre el cumplimiento volvió a constatar que la determinación formulada por el USDOC era incompatible con el artículo VI.3 del GATT de 1994 y el artículo 10 del Acuerdo SMC.⁶⁰

4.15. El grupo especial sobre el cumplimiento explicó lo siguiente:

[L]a aplicación del artículo 771B en el procedimiento en virtud del artículo 129 también infringe el artículo VI.3 del GATT de 1994 y el artículo 10 del Acuerdo SMC. Esto se deriva del hecho de que el USDOC constató que las subvenciones concedidas a los cultivadores de aceitunas crudas en España podían atribuirse a tres productores de aceitunas negras investigados basándose exclusivamente en su determinación de que se habían establecido las dos circunstancias fácticas identificadas en el artículo 771B, sin tomar en consideración ninguna otra información potencialmente pertinente relacionada con el mercado o las condiciones de competencia que afectaban al producto objeto de investigación.⁶¹

4.16. Sobre la base de las recomendaciones y resoluciones del OSD pertinentes, observamos que el motivo de la incompatibilidad con la OMC en su aplicación en la investigación en materia de derechos compensatorios sobre las aceitunas negras procedentes de España residía en un análisis inadecuado de la atribución (transferencia) de los beneficios de las subvenciones de los cultivadores de aceitunas crudas a los productores de aceitunas negras, que se basó exclusivamente en la determinación de que se habían establecido las dos circunstancias fácticas identificadas en el artículo 771B, sin tomar en consideración ninguna otra información potencialmente pertinente relacionada con el mercado o las condiciones de competencia que afectaban al producto objeto de investigación.⁶²

4.17. Observamos asimismo que se constató que el artículo 771B era incompatible con la OMC porque obliga al USDOC a presumir que la totalidad del beneficio de una subvención otorgada respecto de un producto agropecuario bruto utilizado como insumo se transfiere al producto agropecuario elaborado en fases posteriores del proceso productivo, sobre la base de un examen de solo las dos circunstancias fácticas prescritas en esa disposición, sin dejar abierta la posibilidad de tener en cuenta cualesquiera otros factores que puedan ser pertinentes para la determinación de si existe alguna transferencia y, en caso afirmativo, de su grado. Por consiguiente, la incompatibilidad en sí del artículo 771B con la OMC dio lugar a la incompatibilidad con la OMC en su aplicación en la

⁵⁹ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Aceitunas negras procedentes de España* (artículo 21.5 - UE), párrafo 7.71.

⁶⁰ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Aceitunas negras procedentes de España* (artículo 21.5 - UE), párrafo 7.79.

⁶¹ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Aceitunas negras procedentes de España* (artículo 21.5 - UE), párrafo 7.79.

⁶² Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Aceitunas negras procedentes de España* (artículo 21.5 - UE), párrafo 7.79.

investigación en materia de derechos compensatorios sobre las aceitunas negras procedentes de España.⁶³

4.18. Examinaremos estas dos observaciones en nuestro análisis de si las situaciones contrafácticas propuestas reflejan un supuesto de cumplimiento razonable o plausible.

4.3 Situación contrafáctica adecuada en relación con la aplicación del artículo 771B en la investigación en materia de derechos compensatorios sobre las aceitunas negras españolas (la incompatibilidad con la OMC en su aplicación)

4.3.1 Panorama general

4.19. La Unión Europea aduce que la no transferencia de un beneficio, y la consiguiente terminación de los derechos compensatorios, es el único supuesto contrafáctico de cumplimiento posible en las circunstancias específicas del asunto, en las cuales el USDOC no podría llevar a cabo un análisis de la transferencia compatible con la OMC porque el artículo 771B exige que el USDOC considere solo los dos criterios contenidos en dicho artículo.⁶⁴

4.20. La Unión Europea mantiene que los derechos compensatorios sobre las aceitunas negras procedentes de España son incompatibles en su totalidad con la OMC, dado que en torno al 95% de las subvenciones atribuidas a las tres empresas en cuestión se basó en un análisis de la transferencia incompatible con la OMC y, sin la presunta transferencia, la tasa de subvención sería *de minimis* para esas empresas. La Unión Europea sostiene, por lo tanto, que, si los Estados Unidos hubieran cumplido las recomendaciones y resoluciones del OSD antes del final del plazo prudencial, los derechos compensatorios sobre las aceitunas negras procedentes de España deberían haber sido suprimidos plenamente.⁶⁵

4.21. Los Estados Unidos rechazan el supuesto contrafáctico de cumplimiento de la Unión Europea y aducen en cambio que la situación contrafáctica adecuada es aquella en que el USDOC puede evaluar la atribución de los beneficios de las subvenciones respecto de los productos sujetos al artículo 771B, incluidas las aceitunas negras procedentes de España, de una manera compatible con la OMC.⁶⁶

4.22. Los Estados Unidos sostienen además que en el supuesto contrafáctico correcto debe suponerse que un análisis de la atribución compatible con la OMC realizado por el USDOC determinaría que el 100% de los beneficios derivados de las subvenciones concedidas a los cultivadores españoles de aceitunas crudas son atribuibles a los productores españoles de aceitunas negras. Para los Estados Unidos, por lo tanto, los derechos compensatorios impuestos a las aceitunas negras españolas no habrían cambiado en un supuesto contrafáctico compatible con la OMC y, por consiguiente, el nivel de anulación o menoscabo para la Unión Europea debe ser cero.⁶⁷

4.23. Recordamos que nuestra tarea es evaluar si la situación contrafáctica propuesta refleja un supuesto de cumplimiento razonable o plausible ⁶⁸, en lugar de prejuzgar la manera exacta en que

⁶³ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Aceitunas negras procedentes de España*, párrafo 7.170.

⁶⁴ Comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 10, 17 y 29-30; y declaración inicial de la Unión Europea en la reunión del Árbitro, párrafos 11 y 15.

⁶⁵ Documento sobre la metodología de la Unión Europea, párrafo 22; comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 10; y declaración inicial de la Unión Europea en la reunión del Árbitro, párrafo 9.

⁶⁶ Comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 2.

⁶⁷ Comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 42.

⁶⁸ Decisiones de los Árbitros, *Estados Unidos - Juegos de azar (artículo 22.6 - Estados Unidos)*, párrafo 3.27; *Estados Unidos - Atún II (México) (artículo 22.6 - Estados Unidos)*, párrafo 4.5; *Estados Unidos - Lavadoras (artículo 22.6 - Estados Unidos)*, párrafo 3.10; *Estados Unidos - Métodos antidumping (China) (artículo 22.6 - Estados Unidos)*, párrafo 5.2; y *Estados Unidos - Papel supercalandrado (artículo 22.6 - Estados Unidos)*, párrafo 6.50.

los Estados Unidos habrían aplicado las recomendaciones y resoluciones del OSD en cuestión⁶⁹ o especular sobre qué supuesto de cumplimiento sería la más probable.⁷⁰

4.24. Evaluaremos primero si la situación contrafáctica propuesta por la Unión Europea refleja un supuesto de cumplimiento razonable o plausible. Si constatamos que el supuesto contrafáctico de cumplimiento de la Unión Europea no es razonable o plausible, procederemos a evaluar la situación contrafáctica propuesta por los Estados Unidos. Si también constatamos que la situación contrafáctica de los Estados Unidos no es razonable o plausible, de conformidad con nuestro mandato, nos incumbirá necesariamente la tarea de determinar un supuesto contrafáctico de cumplimiento que sea razonable y plausible a la luz del incumplimiento de que se trata.

4.3.2 Situación contrafáctica propuesta por la Unión Europea

4.25. La situación contrafáctica de la Unión Europea se basa en la terminación de la medida, es decir, la plena supresión de los derechos compensatorios sobre las aceitunas negras procedentes de España. Consideramos que la terminación de una medida incompatible con la OMC es generalmente una opción simple y directa para una situación contrafáctica. Árbitros anteriores se han basado en tal enfoque incluso cuando el cumplimiento podría haber adoptado formas diferentes.

4.26. Por ejemplo, en *CE - Hormonas*⁷¹, *Estados Unidos - EPO*⁷² y *Estados Unidos - Atún II*⁷³, los árbitros seleccionaron la supresión de la medida incompatible con la OMC como situación contrafáctica adecuada. En esos asuntos, las partes convinieron en última instancia en utilizar esa situación contrafáctica. En el presente asunto, sin embargo, las partes no están de acuerdo en utilizar la terminación como situación contrafáctica.

4.27. La Unión Europea aduce que la no transferencia de un beneficio, y la consiguiente terminación de los derechos compensatorios, no solo es razonable y plausible, sino que es el único supuesto contrafáctico de cumplimiento posible. La Unión Europea mantiene que los Estados Unidos no pueden subsanar la infracción en su aplicación mediante la aplicación de un análisis de la transferencia compatible con la OMC que pueda dar lugar a la atribución de un beneficio. Para la Unión Europea, esto se debe a la infracción en sí, que exige que el USDOC actúe de manera incompatible con la OMC al aplicar el artículo 771B. La Unión Europea mantiene que el artículo 771B permanecía sin cambios al final del plazo prudencial, lo que impide un análisis de la transferencia compatible con la OMC y excluye otra situación contrafáctica.⁷⁴

4.28. La Unión Europea sostiene que, al elaborar una situación contrafáctica para la infracción en su aplicación, la única pregunta pertinente es cómo habrían cumplido los Estados Unidos con arreglo al marco jurídico tal y como este existía al final del plazo prudencial, lo que incluye el artículo 771B. La Unión Europea sostiene que no hay ninguna razón o justificación para considerar cuál sería la situación si los Estados Unidos hubieran cumplido en el caso de infracción en sí. La Unión Europea afirma que proceder de ese modo supondría que el Árbitro estaría aplicando dos situaciones contrafácticas distintas para una única infracción en su aplicación, o una doble situación contrafáctica para una única incompatibilidad.⁷⁵

4.29. Los Estados Unidos aducen que la situación contrafáctica de la Unión Europea no está respaldada por el ESD ni por las recomendaciones del OSD, porque en ella se presupone que no hay ninguna atribución posible de beneficios a los productores españoles de aceitunas negras que sea

⁶⁹ Decisión de los Árbitros, *Estados Unidos - Lavadoras (artículo 22.6 - Estados Unidos)*, párrafo 3.9; *Estados Unidos - Métodos antidumping (China) (artículo 22.6 - Estados Unidos)*, párrafo 5.2; y *Estados Unidos - Papel supercalandrado (artículo 22.6 - Estados Unidos)*, párrafo 6.50.

⁷⁰ Decisiones de los Árbitros, *Estados Unidos - Juegos de azar (artículo 22.6 - Estados Unidos)*, párrafo 3.26; *Estados Unidos - Atún II (México) (artículo 22.6 - Estados Unidos)*, párrafo 4.5; *Estados Unidos - Lavadoras (artículo 22.6 - Estados Unidos)*, párrafo 3.9; *Estados Unidos - Métodos antidumping (China) (artículo 22.6 - Estados Unidos)*, párrafo 5.2; y *Estados Unidos - Papel supercalandrado (artículo 22.6 - Estados Unidos)*, párrafo 6.50.

⁷¹ Decisión del Árbitro, *CE - Hormonas (Estados Unidos) (artículo 22.6 - CE)*, párrafo 38.

⁷² Decisión del Árbitro, *Estados Unidos - EPO (artículo 22.6 - Estados Unidos)*, párrafo 3.12.

⁷³ Decisión del Árbitro, *Estados Unidos - Atún II (México) (artículo 22.6 - Estados Unidos)*, párrafo 4.10.

⁷⁴ Comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 10, 17 y 29-30; y declaración inicial de la Unión Europea en la reunión del Árbitro, párrafos 11 y 15.

⁷⁵ Declaración final de la Unión Europea en la reunión del Árbitro, párrafos 4-5 y 9; y respuesta de la Unión Europea a la pregunta 41 del Árbitro, párrafo 3.

compatible con la OMC.⁷⁶ Los Estados Unidos mantienen que el ESD limita la función del árbitro a la evaluación de los efectos de las medidas incompatibles con la OMC de conformidad con las recomendaciones del OSD, y que ni el grupo especial inicial ni el grupo especial sobre el cumplimiento constataron que la aplicación de cualquier análisis de la atribución correspondiente a los productos pertinentes fuera incompatible con la OMC.⁷⁷

4.30. Los Estados Unidos sostienen que ninguno de los dos grupos especiales formuló constatación alguna de que las subvenciones concedidas a los cultivadores españoles de aceitunas crudas no puedan, en absoluto, atribuirse apropiadamente a los productores españoles de aceitunas negras, lo que deja abierta la posibilidad de que el USDOC pudiera realizar un análisis de la atribución compatible con la OMC si se introdujeran cambios apropiados en la ley, o si el USDOC reinterpretara, reevaluara o reexaminara el artículo 771B de manera compatible con la OMC.⁷⁸ Según los Estados Unidos, ambos grupos especiales observaron que el GATT de 1994 y el Acuerdo SMC no prescriben cómo debe realizarse un análisis de la atribución, y reconocieron que los Miembros tienen margen de discrecionalidad para determinar si, y en qué medida, el beneficio de una subvención concedida directamente a un productor de un producto en las fases iniciales del proceso productivo se ha transferido a un producto en las fases ulteriores del proceso productivo.⁷⁹

4.31. Los Estados Unidos sostienen que el único respaldo que la Unión Europea aporta para su situación contrafáctica irrazonable y no plausible es su aseveración de que era imposible que los Estados Unidos hubieran cumplido jamás las recomendaciones del OSD antes del final del plazo prudencial. A juicio de los Estados Unidos, el ESD ni respalda ni exige esa suposición. Antes bien, los Estados Unidos aducen que los procedimientos previstos en el ESD presuponen que las partes pueden poner sus medidas en conformidad antes de la imposición de contramedidas.⁸⁰

4.32. Los Estados Unidos añaden que no es razonable ni plausible suponer que los Estados Unidos cederían por voluntad propia su capacidad de analizar la atribución de los beneficios de las subvenciones respecto de una amplia variedad de productos que el Congreso de los Estados Unidos ha identificado expresamente como productos que presentan un riesgo acrecentado de subvención indirecta.⁸¹

4.33. Observamos que en la situación contrafáctica de la Unión Europea se presupone que la plena supresión de los derechos compensatorios sobre las aceitunas negras procedentes de España es el único supuesto de cumplimiento posible. Esto se debe a que, como aduce la Unión Europea, el USDOC no podría llevar a cabo un análisis de la transferencia compatible con la OMC puesto que el artículo 771B exige que el USDOC realice un análisis de la transferencia incompatible con la OMC y seguía en vigor al final del plazo prudencial. La suposición de la Unión Europea de que un análisis de la transferencia compatible con la OMC no es posible se basa en la premisa de que el supuesto contrafáctico de cumplimiento debe ceñirse al marco jurídico que existía al final del plazo prudencial y, por lo tanto, no puede entrañar la subsanación de la incompatibilidad del artículo 771B con la OMC. Es decir, bajo la premisa de la Unión Europea, el supuesto hipotético de cumplimiento correspondiente a la incompatibilidad con la OMC en su aplicación no puede entrañar que se subsane la incompatibilidad con la OMC en sí en primer lugar, para subsanar después la incompatibilidad con la OMC en su aplicación.

4.34. La Unión Europea justifica su argumento afirmando que no hay ninguna razón o justificación para considerar cuál sería la situación si los Estados Unidos hubieran cumplido en el caso de infracción en sí, y que eso significaría aplicar una doble situación contrafáctica para una única incompatibilidad. Sin embargo, como hemos explicado antes⁸², una situación contrafáctica es por su naturaleza un supuesto hipotético de cumplimiento antes del final del plazo prudencial. Es

⁷⁶ Comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 23.

⁷⁷ Comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 25 y 30.

⁷⁸ Comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 37; declaración inicial de los Estados Unidos en la reunión del Árbitro, párrafo 11; y respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 8 del Árbitro, párrafo 24.

⁷⁹ Comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 30 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Aceitunas negras procedentes de España (artículo 21.5 - UE)*, párrafo 7.28); y declaración inicial de los Estados Unidos en la reunión del Árbitro, párrafo 8.

⁸⁰ Comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 35; y declaración inicial de los Estados Unidos en la reunión del Árbitro, párrafo 10.

⁸¹ Comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 35; y declaración inicial de los Estados Unidos en la reunión del Árbitro, párrafo 8.

⁸² Véase la sección 4.1 *supra*.

precisamente porque el cumplimiento no tuvo lugar antes del final del plazo prudencial por lo que tenemos que evaluar *de manera hipotética* cuál habría sido un supuesto de cumplimiento razonable o plausible. Esto significa que estamos considerando cómo podrían los Estados Unidos subsanar la incompatibilidad con la OMC en su aplicación antes del final del plazo prudencial *de manera hipotética*; no estamos considerando por qué los Estados Unidos no pudieron haber subsanado o no subsanaron la incompatibilidad en su aplicación antes del final del plazo prudencial *en el mundo real*.

4.35. Por lo tanto, no estamos convencidos de que, en los casos en que las incompatibilidades con la OMC en sí y en su aplicación permanezcan al final del plazo prudencial, un supuesto contrafáctico de cumplimiento correspondiente a la incompatibilidad con la OMC en su aplicación no pueda entrañar que se aborde la incompatibilidad con la OMC en sí. Más concretamente, no estamos convencidos de que en un supuesto hipotético de cumplimiento relativo a la aplicación del artículo 771B en la investigación en materia de derechos compensatorios sobre las aceitunas negras se deba presuponer que no podía adoptarse ninguna medida con respecto al artículo 771B porque este permanecía sin cambios al final del plazo prudencial.

4.36. En respuesta al argumento de la Unión Europea, los Estados Unidos sostienen que la posición de la Unión Europea se basa en la premisa de que las contravenciones en su aplicación y en sí son independientes y no están relacionadas entre sí cuando la contravención en su aplicación emana de la constatación de que el artículo 771B es incompatible en sí con la OMC y depende de esa constatación.⁸³ En opinión de los Estados Unidos, aunque la supresión de la orden de imposición de derechos compensatorios eliminaría cualquier anulación o menoscabo resultante de la contravención, no afectaría a la incompatibilidad con la OMC en sí, y los Estados Unidos seguirían incurriendo en incumplimiento.⁸⁴

4.37. La Unión Europea sostiene que la infracción en sí constituye simplemente la razón subyacente de la aplicación del artículo 771B causante de anulación o menoscabo, pero no causa anulación o menoscabo en sí misma⁸⁵, y que no es posible tomar en consideración el artículo 771B en la situación contrafáctica correspondiente a la infracción en su aplicación.⁸⁶

4.38. Recordamos que la incompatibilidad en sí del artículo 771B con la OMC dio lugar a la incompatibilidad con la OMC en su aplicación en la investigación en materia de derechos compensatorios sobre las aceitunas negras procedentes de España.⁸⁷ Por consiguiente, es razonable suponer que una situación contrafáctica adecuada podría entrañar que se subsanara la incompatibilidad en sí del artículo 771B con la OMC, para permitir que el USDOC subsanara la incompatibilidad con la OMC en su aplicación.

4.39. Con respecto a cómo podría subsanarse la incompatibilidad en sí del artículo 771B con la OMC, la Unión Europea sostiene que, sobre la base de los dos informes de grupo especial en *Estados Unidos - Aceitunas negras procedentes de España*, el único supuesto de cumplimiento posible sería una modificación o derogación formal del artículo 771B, pero que no es posible tomarla en consideración en la situación contrafáctica correspondiente a la infracción en su aplicación.⁸⁸ La Unión Europea aduce que la reinterpretación del artículo 771B como posible medida de cumplimiento debe descartarse porque el grupo especial sobre el cumplimiento rechazó la supuesta reinterpretación del artículo 771B por el USDOC en el procedimiento del artículo 129 como medida de cumplimiento y constató que permanece la preocupación fundamental de que el USDOC seguirá estando obligado a determinar la existencia de una transferencia si se cumplen las dos circunstancias fácticas previstas en el artículo 771B.⁸⁹

4.40. Los Estados Unidos aducen que el supuesto de cumplimiento correcto exige solo que la legislación estadounidense no obligue al USDOC a asignar la totalidad del beneficio de las subvenciones otorgadas a los productores de productos agropecuarios brutos a elaboradores en las fases ulteriores del proceso productivo de esos productos basándose exclusivamente en los criterios

⁸³ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 44 del Árbitro, párrafo 9.

⁸⁴ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 44 del Árbitro, párrafo 10.

⁸⁵ Declaración final de la Unión Europea en la reunión del Árbitro, párrafo 4; y respuesta de la Unión Europea a la pregunta 41 del Árbitro, párrafo 3.

⁸⁶ Comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 19.

⁸⁷ Véase el párrafo 4.17 *supra*.

⁸⁸ Comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 19.

⁸⁹ Comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 18.

contenidos en el artículo 771B, sin la capacidad de considerar otros factores pertinentes.⁹⁰ Los Estados Unidos sostienen que hay una infinidad de formas que podría adoptar un cambio de la legislación estadounidense que permita que el USDOC realice un análisis de la atribución compatible con la OMC para los productos en cuestión. Para los Estados Unidos, por lo tanto, una situación contrafáctica en la que los Estados Unidos reinterpreten, modifiquen o sustituyan el artículo 771B, y aborden de ese modo la causa de la incompatibilidad en sí y cualesquiera incompatibilidades en su aplicación consiguientes, es razonable y plausible.⁹¹

4.41. Observamos que las partes debaten acerca de cómo podrían los Estados Unidos lograr el cumplimiento de las recomendaciones y resoluciones del OSD en relación con la incompatibilidad en sí del artículo 771B con la OMC, en particular si el cumplimiento debe tener lugar a través de una modificación o derogación formal del artículo 771B o mediante su reinterpretación. Sin embargo, como se ha explicado *supra*⁹², no es nuestra tarea prejuzgar cómo podrían los Estados Unidos poner el artículo 771B en conformidad. Sin especular acerca de cómo podrían los Estados Unidos subsanar la incompatibilidad con la OMC en sí, a efectos de nuestra evaluación basta decir que una situación contrafáctica adecuada podría entrañar que se subsanara la incompatibilidad en sí del artículo 771B con la OMC, para permitir que el USDOC subsanara la incompatibilidad con la OMC en su aplicación.

4.42. La Unión Europea también aduce que los Estados Unidos no han logrado llevar a cabo un análisis de la transferencia compatible con la OMC respecto de las aceitunas negras en dos ocasiones, lo que confirma que la situación contrafáctica razonable y plausible es que no puede establecerse ninguna transferencia de beneficio de manera compatible con la OMC.⁹³

4.43. La Unión Europea añade que los Estados Unidos han indicado que el artículo 771B no será derogado ni modificado en el futuro porque persisten las preocupaciones en relación con los mercados de productos primarios agropecuarios que motivaron su promulgación en primer lugar, y que no hay ninguna razón para creer que el Gobierno de los Estados Unidos permitiría que lo que consideró una elusión de la legislación sobre derechos compensatorios continúe sin control.⁹⁴ A juicio de la Unión Europea, una situación contrafáctica basada en una hipotética modificación del artículo 771B carece totalmente de plausibilidad, habida cuenta de i) la supuesta necesidad percibida del legislador estadounidense de dar un trato especial a los productos primarios agropecuarios en lo que concierne a la transferencia del beneficio; y ii) el hecho de que los Estados Unidos no han cambiado el artículo 771B ni siquiera después de tres informes de grupo especial desfavorables, dos en *Estados Unidos - Aceitunas negras procedentes de España* y el informe del Grupo Especial del GATT en *Estados Unidos - Carne de cerdo canadiense*.⁹⁵

4.44. Los Estados Unidos sostienen que el hecho de que los Estados Unidos no hayan cumplido una recomendación del OSD, un hecho que está por definición presente en cada arbitraje previsto en el artículo 22.6, no es prueba de que no puedan cumplir una recomendación del OSD. Para los Estados Unidos, la Unión Europea no aprecia que el objeto de una situación contrafáctica es elaborar un supuesto hipotético de cumplimiento.⁹⁶

4.45. Entendemos las preocupaciones de la Unión Europea en relación con las razones expresadas por los Estados Unidos para dar un trato especial a los productos primarios agropecuarios en lo que concierne a la transferencia del beneficio derivado de las subvenciones. También entendemos las preocupaciones de la Unión Europea con respecto al hecho de que los Estados Unidos no hayan puesto el artículo 771B en conformidad con los acuerdos abarcados después de haber sido objeto de informes de grupo especial desfavorables, y de que no hayan llevado a cabo un análisis de la transferencia compatible con la OMC en la investigación en materia de derechos compensatorios sobre las aceitunas negras procedentes de España. Sin embargo, no es nuestra tarea en el presente procedimiento especular acerca de la probabilidad de que los Estados Unidos pongan el artículo 771B

⁹⁰ Comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 32.

⁹¹ Comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 37; y respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 44 del Árbitro, párrafo 10.

⁹² Véase el párrafo 4.23. *supra*.

⁹³ Respuesta de la Unión Europea a las preguntas 7, párrafo 31, y 8, párrafo 33, del Árbitro.

⁹⁴ Comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 19.

⁹⁵ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 8 del Árbitro, párrafos 34-35.

⁹⁶ Declaración inicial de los Estados Unidos en la reunión del Árbitro, párrafo 12.

en conformidad con las recomendaciones y resoluciones del OSD, ni la probabilidad de que el USDOC sea capaz de llevar a cabo un análisis de la transferencia compatible con la OMC.

4.46. En resumen, no estamos de acuerdo con el argumento de la Unión Europea de que la plena supresión de los derechos compensatorios sobre las aceitunas negras procedentes de España es el único supuesto contrafáctico de cumplimiento posible, basándose en que el USDOC no podría llevar a cabo un análisis de la transferencia compatible con la OMC. No estamos convencidos de que el supuesto contrafáctico para subsanar la aplicación incompatible con la OMC del artículo 771B en la investigación sobre las aceitunas negras procedentes de España no pueda entrañar la subsanación de la incompatibilidad en sí del artículo 771B con la OMC. Por el contrario, consideramos razonable suponer que un supuesto contrafáctico de cumplimiento adecuado podría entrañar que se subsanara la incompatibilidad en sí del artículo 771B con la OMC, para permitir que el USDOC subsanara la incompatibilidad con la OMC en su aplicación.

4.47. Concluimos, por lo tanto, que la situación contrafáctica propuesta por la Unión Europea, en la que los Estados Unidos tendrían que suprimir plenamente los derechos compensatorios sobre las aceitunas negras procedentes de España, puesto que el USDOC no podría llevar a cabo un análisis de la transferencia compatible con la OMC, no es un supuesto de cumplimiento razonable o plausible.

4.48. Evaluaremos ahora si la situación contrafáctica propuesta por los Estados Unidos refleja un supuesto de cumplimiento razonable o plausible.

4.3.3 Situación contrafáctica propuesta por los Estados Unidos

4.49. Los Estados Unidos aducen que la situación contrafáctica adecuada debería partir del supuesto de que el USDOC realizaría un análisis de la atribución y que tendría margen de discrecionalidad sobre la forma de realizar ese análisis. Los Estados Unidos mantienen que cualquier reducción del nivel comercial de las aceitunas negras que la Unión Europea pudiera haber esperado si los Estados Unidos hubieran puesto el artículo 771B en conformidad antes del final del plazo prudencial sería inversamente proporcional al nivel de beneficios de las subvenciones atribuible a los productores de aceitunas negras que el USDOC determinaría mediante un análisis de la atribución compatible con la OMC.⁹⁷

4.50. Recordamos que, en términos sencillos, la razón de la incompatibilidad con la OMC en su aplicación en la investigación en materia de derechos compensatorios sobre las aceitunas negras procedentes de España es un análisis inadecuado de la transferencia de los beneficios de las subvenciones de los cultivadores de aceitunas crudas a los productores de aceitunas negras. Sobre la base de la razón de la incompatibilidad con la OMC en su aplicación, estamos de acuerdo en principio con los Estados Unidos en que un supuesto contrafáctico de cumplimiento adecuado sería aquel en el que el USDOC realice un análisis compatible con la OMC de la transferencia de los beneficios de las subvenciones de los cultivadores de aceitunas crudas a los productores de aceitunas negras.

4.51. Ahora evaluaremos si lo que los Estados Unidos suponen que sería el resultado de un análisis de la transferencia compatible con la OMC es razonable o plausible.

4.52. Según los Estados Unidos, las pruebas indican que, si el USDOC hubiera realizado un análisis de la atribución compatible con la OMC, es razonable suponer que habría constatado que el 100% de los beneficios de las subvenciones directas otorgadas a los cultivadores españoles de aceitunas crudas era indirectamente atribuible a los productores españoles de aceitunas negras.⁹⁸ A juicio de los Estados Unidos, si el USDOC realizara un análisis de la atribución compatible con la OMC y constatará tal atribución del 100%, los tipos contrafácticos de los derechos compensatorios correspondientes a los exportadores españoles serían los mismos que los tipos actuales determinados mediante la aplicación del artículo 771B. En ese supuesto, según alegan los Estados Unidos, no cabría esperar ninguna reducción del nivel comercial de las aceitunas negras y, por lo tanto, el nivel de anulación o menoscabo para la Unión Europea sería cero.⁹⁹

⁹⁷ Comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 51.

⁹⁸ Comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 49 y 52.

⁹⁹ Comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 51.

4.53. La Unión Europea sostiene que en el presente caso no es ni adecuado ni posible estimar la existencia y la medida probables de la transferencia de los beneficios de las subvenciones al evaluar un supuesto contrafáctico con el fin de calcular la anulación o menoscabo de conformidad con el artículo 22.4 del ESD. En opinión de la Unión Europea, estimar la transferencia en esa situación, en primer lugar, excedería del mandato del Árbitro previsto en el artículo 22.6 del ESD y, en segundo lugar, sería incompatible con la prescripción de que una situación contrafáctica sea compatible con la OMC.¹⁰⁰ Según la Unión Europea, constatar que el nivel de anulación o menoscabo es cero no solo se basaría en una situación contrafáctica incorrecta, sino que tampoco serviría para inducir a los Estados Unidos a cumplir las constataciones de incompatibilidad del grupo especial adoptadas por el OSD.¹⁰¹

4.54. La Unión Europea también aduce que en el expediente del caso no habría información pertinente que permitiera al USDOC realizar un análisis compatible con la OMC, porque el USDOC se basó en los dos criterios del artículo 771B durante la investigación y no reunió la información que se necesitaría para realizar un análisis de la transferencia compatible con la OMC.¹⁰²

4.55. Observamos que en la situación contrafáctica de los Estados Unidos se supone que un análisis de la atribución compatible con la OMC habría determinado que el 100% de los beneficios de las subvenciones otorgadas a los cultivadores de aceitunas crudas se transfirió a los productores de aceitunas negras, dando lugar a un nivel de anulación o menoscabo de cero. La afirmación de los Estados Unidos se basa en el análisis del USDOC que obra en el expediente de la investigación relativo a los dos criterios contenidos en el artículo 771B, complementado con argumentos y pruebas adicionales presentados durante este procedimiento.

4.56. La situación contrafáctica propuesta por los Estados Unidos plantearía, por consiguiente, la cuestión de si, para evaluar si esa situación contrafáctica corresponde a un supuesto de cumplimiento razonable o plausible, podríamos estudiar qué resultados daría un análisis hipotético de la transferencia, sobre la base del análisis realizado por el USDOC de los dos criterios del artículo 771B, complementado con pruebas adicionales presentadas durante este procedimiento.

4.57. Con respecto a esta cuestión, la Unión Europea aduce que estimar la existencia y la medida probables de la transferencia de los beneficios de las subvenciones al evaluar un supuesto contrafáctico con el fin de calcular la anulación o menoscabo excedería del mandato del Árbitro.¹⁰³ A juicio de la Unión Europea, no es tarea del Árbitro llevar a cabo una investigación *de novo* basada en hechos totalmente nuevos y no pertinentes presentados por los Estados Unidos por primera vez en este procedimiento.¹⁰⁴

4.58. En cambio, los Estados Unidos aducen que el ESD no dice nada sobre los tipos de información en que puede basarse el Árbitro para calcular con exactitud el nivel de anulación o menoscabo, y que ninguna disposición del ESD indica que un Árbitro esté limitado al expediente administrativo de la medida pertinente al formular una situación contrafáctica adecuada hipotética, compatible con la OMC, con el fin de medir el nivel de anulación o menoscabo. Según los Estados Unidos, para medir el nivel de anulación o menoscabo con la mayor exactitud posible, el ESD dispone que el Árbitro utilice la mejor información de que disponga; y, si se solicitara al Árbitro que creara su propia situación contrafáctica, este tendría libertad para utilizar las mejores pruebas a su disposición y no se vería limitado a considerar únicamente el expediente existente de la medida en materia de derechos compensatorios.¹⁰⁵

4.59. Observamos que el ESD no dice nada sobre qué tipo de información puede examinar el Árbitro para determinar si el nivel de suspensión de concesiones u otras obligaciones propuesto por la Unión Europea es equivalente al nivel de la anulación o menoscabo sufrido como consecuencia de

¹⁰⁰ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 1 del Árbitro, párrafo 1.

¹⁰¹ Comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 9 y 20.

¹⁰² Comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 17 y 25; y respuesta de la Unión Europea a la pregunta 1 del Árbitro, párrafo 15.

¹⁰³ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 1 del Árbitro, párrafo 1.

¹⁰⁴ Comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 39; declaración inicial de la Unión Europea en la reunión del Árbitro, párrafo 17; y respuesta de la Unión Europea a la pregunta 9 del Árbitro, párrafo 39.

¹⁰⁵ Declaración inicial de los Estados Unidos en la reunión del Árbitro, párrafo 17; y respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 10 del Árbitro, párrafos 30-31.

que los Estados Unidos no hayan aplicado las recomendaciones y resoluciones del OSD antes de la expiración del plazo prudencial.

4.60. Recordamos que cualquier determinación de anulación o menoscabo, al estar basada en suposiciones, será necesariamente una estimación razonada.¹⁰⁶ Sin embargo, esas suposiciones deben ser razonables, teniendo en cuenta las circunstancias de la diferencia¹⁰⁷, y basarse, en la mayor medida posible, en información fidedigna, fáctica y verificable¹⁰⁸, no en especulaciones.¹⁰⁹ Como se ha explicado, árbitros anteriores se han esforzado por basarse en la mejor información o los mejores datos disponibles para formular esa estimación razonada¹¹⁰, y se han negado a aceptar alegaciones que sean demasiado distantes o demasiado especulativas, o que no estén cuantificadas significativamente.¹¹¹

4.61. Observamos que anteriores árbitros previstos en el artículo 22.6 que han actuado en diferencias relativas a medidas comerciales correctivas, al evaluar si una situación contrafáctica propuesta era razonable o plausible, se han enfrentado a una situación similar a la que nos enfrentamos: es decir, una situación en la que tuvieron que considerar cuáles serían los resultados contrafácticos de un cálculo o análisis compatible con la OMC en una determinación en materia de derechos antidumping o compensatorios. Consideramos especialmente instructivo examinar el enfoque adoptado por dos de esos árbitros anteriores.

4.62. En los asuntos *Estados Unidos - Lavadoras* y *Estados Unidos - Métodos antidumping*, los árbitros rechazaron situaciones contrafácticas basadas en la terminación o supresión de los derechos antidumping o compensatorios incompatibles con la OMC y seleccionaron en su lugar una situación contrafáctica basada en la subsanación de los aspectos incompatibles con la OMC del análisis o los cálculos que dieron lugar a la aplicación incompatible con la OMC de derechos antidumping y compensatorios. El enfoque en esos dos casos es similar al enfoque que hemos adoptado en este caso, en el que hemos aceptado en principio que una situación contrafáctica adecuada podría ser aquella en que el USDOC realice un análisis compatible con la OMC de la transferencia de los beneficios de las subvenciones de los cultivadores de aceitunas crudas a los productores de aceitunas negras.

4.63. Por un lado, observamos que en el caso de algunas de las incompatibilidades con la OMC que estaban en cuestión en esas dos diferencias, los árbitros dispusieron de un cálculo contrafáctico compatible con la OMC y pudieron asignar un tipo de derechos antidumping alternativo como tipo

¹⁰⁶ Decisiones de los Árbitros, *CE - Hormonas (Estados Unidos)* (artículo 22.6 - CE), párrafo 41; *Estados Unidos - Ley de 1916 (CE)* (artículo 22.6 - Estados Unidos), párrafo 5.54; *Estados Unidos - EPO* (artículo 22.6 - Estados Unidos), párrafo 4.5; *Estados Unidos - Lavadoras* (artículo 22.6 - Estados Unidos), párrafo 1.16; *Estados Unidos - Métodos antidumping (China)* (artículo 22.6 - Estados Unidos), párrafo 1.12; *Estados Unidos - Medidas compensatorias (China)* (artículo 22.6 - Estados Unidos), nota 245; y *Estados Unidos - Papel supercalandrado* (artículo 22.6 - Estados Unidos), párrafo 3.4.

¹⁰⁷ Decisiones de los Árbitros, *Estados Unidos - Juegos de azar* (artículo 22.6 - Estados Unidos), párrafo 3.30; *Estados Unidos - Atún* (artículo 22.6 - Estados Unidos), párrafo 5.16; *Estados Unidos - Métodos antidumping (China)* (artículo 22.6 - Estados Unidos), párrafo 1.12; *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles* (artículo 22.6 - UE), párrafo 6.173; *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)* (artículo 22.6 - Estados Unidos), párrafo 3.6; y *Estados Unidos - Papel supercalandrado* (artículo 22.6 - Estados Unidos), párrafo 3.4.

¹⁰⁸ Decisiones de los Árbitros, *Estados Unidos - Ley de 1916 (CE)* (artículo 22.6 - Estados Unidos), párrafo 5.54; *Estados Unidos - EPO* (artículo 22.6 - Estados Unidos), párrafo 4.5; *Estados Unidos - Atún* (artículo 22.6 - Estados Unidos), párrafo 5.16; *Estados Unidos - Lavadoras* (artículo 22.6 - Estados Unidos), párrafos 1.16 y 3.127; *Estados Unidos - Métodos antidumping (China)* (artículo 22.6 - Estados Unidos), párrafo 1.12; *Estados Unidos - Medidas compensatorias (China)* (artículo 22.6 - Estados Unidos), párrafo 340 y nota 245; *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles* (artículo 22.6 - UE), párrafo 6.173; *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)* (artículo 22.6 - Estados Unidos), párrafo 3.6; y *Estados Unidos - Papel supercalandrado* (artículo 22.6 - Estados Unidos), párrafo 3.4.

¹⁰⁹ Decisiones de los Árbitros, *Estados Unidos - Ley de 1916 (CE)* (artículo 22.6 - Estados Unidos), párrafo 5.54; *Estados Unidos - Lavadoras* (artículo 22.6 - Estados Unidos), párrafo 3.127; y *Estados Unidos - Métodos antidumping (China)* (artículo 22.6 - Estados Unidos), párrafo 1.12.

¹¹⁰ Véanse, por ejemplo, las decisiones de los Árbitros, *Estados Unidos - Métodos antidumping (China)* (artículo 22.6 - Estados Unidos), párrafos 7.16, 7.19, 7.22, 7.29 y 7.34, y nota 272; y *Estados Unidos - Papel supercalandrado* (artículo 22.6 - Estados Unidos), párrafos 3.4 y 7.87.

¹¹¹ Decisiones de los Árbitros, *Estados Unidos - Ley de 1916 (CE)* (artículo 22.6 - Estados Unidos), párrafo 5.57 (donde se citan las decisiones de los Árbitros, *CE - Hormonas (Estados Unidos)* (artículo 22.6 - CE), párrafo 77; y *Canadá - Créditos y garantías para las aeronaves* (artículo 22.6 - Canadá), párrafo 3.22); y *Estados Unidos - Papel supercalandrado* (artículo 22.6 - Estados Unidos), párrafo 3.4.

contrafáctico razonable y plausible compatible con la OMC. Explicaremos, en los párrafos 4.64-4.71 *infra*, las circunstancias que permitieron a los árbitros seleccionar ese tipo contrafáctico de derechos antidumping.

4.64. La diferencia *Estados Unidos - Lavadoras* se refería tanto a medidas en materia de derechos compensatorios como antidumping. Con respecto a las medidas antidumping, se constató que los Estados Unidos habían actuado de manera incompatible con la OMC porque habían utilizado un método de comparación entre promedios ponderados y transacciones (P-T) con reducción a cero para calcular los márgenes de dumping. El árbitro rechazó la situación contrafáctica de terminación o supresión de la orden antidumping propuesta por Corea¹¹² y consideró, en cambio, que la aplicación de un método de comparación compatible con la OMC constituía una situación contrafáctica razonable y plausible.¹¹³ En ese caso, el margen de dumping asignado a una de las tres empresas en cuestión no estaba sujeto a ninguna recomendación del OSD, por lo tanto la supresión de la orden habría dado lugar a la supresión de los derechos antidumping que no estaban sujetos a recomendaciones del OSD.¹¹⁴

4.65. En particular, durante la investigación, el USDOC había calculado los márgenes de dumping con un método de comparación entre promedios ponderados (P-P) *sin reducción a cero*, como parte de su examen de si debía utilizar el método P-T con reducción a cero. Los márgenes de dumping calculados con el método P-P *sin reducción a cero* formaban parte del expediente de la investigación, se comunicaron a las dos empresas en cuestión, y no habían sido impugnados por Corea durante el procedimiento del grupo especial o el procedimiento de arbitraje.¹¹⁵

4.66. A los efectos de la situación contrafáctica, el árbitro en *Estados Unidos - Lavadoras* consideró que los márgenes de dumping y, en consecuencia, los tipos del derecho antidumping resultantes de ese método de comparación P-P *sin reducción a cero* representaban un valor sustitutivo adecuado respecto de los derechos que existirían si se hubiese aplicado un método normal.¹¹⁶

4.67. La diferencia *Estados Unidos - Métodos antidumping* comprendía numerosas investigaciones antidumping. Se constató que los Estados Unidos habían actuado de manera incompatible con la OMC en algunas de esas investigaciones porque habían utilizado el método de comparación P-T con reducción a cero para calcular los márgenes de dumping, como en el asunto *Estados Unidos - Lavadoras*.

4.68. El árbitro rechazó la situación contrafáctica de supresión de los derechos antidumping propuesta por China y seleccionó en su lugar una situación contrafáctica que reflejaba lo que habría sucedido si, para la expiración del plazo prudencial, el USDOC hubiera dejado de utilizar el método P-T con reducción a cero. El árbitro consideró que no sería razonable suponer que, de haber dejado de utilizar el método P-T con reducción a cero, el USDOC habría suprimido la totalidad de las órdenes antidumping, incluidos los derechos antidumping impuestos a los exportadores cuyos márgenes de dumping no habían sido calculados siguiendo este método incompatible con la OMC.¹¹⁷

4.69. En particular, como en el asunto *Estados Unidos - Lavadoras*, en dos de las investigaciones antidumping que dieron lugar al asunto *Estados Unidos - Métodos antidumping* (papel estucado y OCTG), durante la investigación el USDOC había calculado márgenes de dumping con el método P-P *sin reducción a cero*, pero había terminado utilizando el método P-T con reducción a cero. Los márgenes de dumping calculados con el método P-P *sin reducción a cero* formaban parte del expediente de la investigación y no fueron impugnados por China durante el procedimiento del grupo especial o el procedimiento de arbitraje.¹¹⁸

¹¹² Decisión del Árbitro, *Estados Unidos - Lavadoras* (artículo 22.6 - Estados Unidos), párrafos 3.13-3.24.

¹¹³ Decisión del Árbitro, *Estados Unidos - Lavadoras* (artículo 22.6 - Estados Unidos), párrafos 3.25-3.33.

¹¹⁴ Decisión del Árbitro, *Estados Unidos - Lavadoras* (artículo 22.6 - Estados Unidos), párrafo 3.22.

¹¹⁵ Decisión del Árbitro, *Estados Unidos - Lavadoras* (artículo 22.6 - Estados Unidos), párrafos 3.27 y 3.31.

¹¹⁶ Decisión del Árbitro, *Estados Unidos - Lavadoras* (artículo 22.6 - Estados Unidos), párrafo 3.27.

¹¹⁷ Decisión del Árbitro, *Estados Unidos - Métodos antidumping (China)* (artículo 22.6 - Estados Unidos), párrafo 5.7.

¹¹⁸ Decisión del Árbitro, *Estados Unidos - Métodos antidumping (China)* (artículo 22.6 - Estados Unidos), párrafos 5.18 y 5.21.

4.70. A los efectos de la situación contrafáctica, el árbitro consideró que los márgenes de dumping y, en consecuencia, los tipos del derecho antidumping resultantes del método de comparación P-P correspondían a un supuesto de cumplimiento razonable y plausible para la tasa individual del derecho correspondiente a las empresas pertinentes y para la tasa distinta del derecho.¹¹⁹

4.71. Por consiguiente, observamos que en los dos casos descritos *supra*, con respecto a la utilización del mismo método incompatible con la OMC, los árbitros dispusieron de un cálculo contrafáctico compatible con la OMC y pudieron asignar un tipo de derecho antidumping alternativo como tipo contrafáctico razonable y plausible compatible con la OMC. Esto fue posible porque el USDOC había calculado las tasas del derecho antidumping alternativas con un método diferente durante la investigación, y los cálculos formaban parte del expediente de la investigación y no fueron impugnados por las partes.

4.72. Sin embargo, por otro lado, observamos que en el caso de las otras incompatibilidades con la OMC que estaban en cuestión en esas dos diferencias, los árbitros no pudieron constatar un análisis o cálculo contrafáctico compatible con la OMC y seleccionar un tipo alternativo. Consideraron en cambio que un tipo sustitutivo del 0% era un tipo contrafáctico razonable y plausible compatible con la OMC. Explicaremos, en los párrafos 4.73-4.82 *infra*, las circunstancias que llevaron a esos árbitros a seleccionar ese tipo sustitutivo.

4.73. En el asunto *Estados Unidos - Lavadoras*, con respecto a las medidas en materia de derechos compensatorios, se constató que los Estados Unidos habían actuado de manera incompatible con la OMC porque había ciertas deficiencias en la determinación de la especificidad *de facto* y en el cálculo de la cuantía de la subvención. El árbitro rechazó la situación contrafáctica de Corea de terminación de las medidas en materia de derechos compensatorios¹²⁰ y seleccionó en su lugar una situación contrafáctica en la que se partía de la base de una determinación de la cuantía de la subvención que cumplía las normas de la OMC. En ese caso, las determinaciones que dieron lugar a la imposición de derechos compensatorios a dos de las tres empresas en cuestión no estaban sujetas a ninguna recomendación o resolución del OSD.¹²¹

4.74. A los efectos de la situación contrafáctica, en la que se partía de la base de una determinación de la cuantía de la subvención que cumplía las normas de la OMC, el árbitro consideró que el valor de cero era un valor sustitutivo razonable para el cálculo del nivel de anulación o menoscabo. En particular, ambas partes estaban de acuerdo en que el tipo del 0% asignado a la empresa en cuestión sería un tipo contrafáctico adecuado.¹²²

4.75. También en el asunto *Estados Unidos - Métodos antidumping*, con respecto a su investigación antidumping relativa a los cilindros de acero, el USDOC había revocado la tasa del derecho antidumping para un exportador, pero había seguido asignando la tasa del derecho calculada con el método de comparación P-T *con reducción a cero* como tasa distinta del derecho.¹²³ El árbitro consideró que era razonable suponer que, de haber dejado de utilizar el método P-T *con reducción a cero* al calcular la tasa individual del derecho respecto de ese exportador, el USDOC tampoco habría asignado esa tasa del derecho como tasa distinta del derecho.¹²⁴

4.76. En particular, el árbitro explicó que ninguna de las partes había mencionado cifras alternativas del expediente de la investigación antidumping relativa a los cilindros de acero que se pudieran utilizar como hipótesis respecto de la tasa distinta del derecho. Por consiguiente, el árbitro consideró que no podía especular sobre cómo habría calculado el USDOC la tasa distinta del derecho si no

¹¹⁹ Decisión del Árbitro, *Estados Unidos - Métodos antidumping (China)* (artículo 22.6 - Estados Unidos), párrafos 5.20 y 5.24.

¹²⁰ Decisión del Árbitro, *Estados Unidos - Lavadoras* (artículo 22.6 - Estados Unidos), párrafos 3.34-3.35.

¹²¹ Decisión del Árbitro, *Estados Unidos - Lavadoras* (artículo 22.6 - Estados Unidos), párrafos 3.36-3.41.

¹²² Decisión del Árbitro, *Estados Unidos - Lavadoras* (artículo 22.6 - Estados Unidos), párrafos 3.40-3.41.

¹²³ Decisión del Árbitro, *Estados Unidos - Métodos antidumping (China)* (artículo 22.6 - Estados Unidos), párrafo 5.27.

¹²⁴ Decisión del Árbitro, *Estados Unidos - Métodos antidumping (China)* (artículo 22.6 - Estados Unidos), párrafo 5.29.

hubiera utilizado la tasa del derecho calculada mediante el método P-T *con reducción a cero* como tasa distinta del derecho.¹²⁵

4.77. Por consiguiente, a los efectos de la situación contrafáctica, el árbitro consideró que la utilización de una tasa del derecho del 0% para la tasa distinta del derecho correspondía a un supuesto de cumplimiento razonable y plausible.¹²⁶

4.78. En el asunto *Estados Unidos - Métodos antidumping*, se constató que los Estados Unidos habían actuado de manera incompatible con la OMC en 25 investigaciones antidumping, porque el USDOC había utilizado una "presunción de la tasa única" para un grupo de empresas. Es decir, el USDOC había dado por supuesto que todos los exportadores chinos constituían una única entidad a nivel de toda China (entidad a nivel de toda la RPC) y había asignado a estos exportadores una única tasa del derecho a nivel de toda la RPC a menos que hubieran superado una prueba de la tasa distinta. El principal problema con la "presunción de la tasa única" era que el USDOC no había formulado una determinación positiva de que estos exportadores se relacionaban de manera tal que podían ser tratados como una entidad única.¹²⁷

4.79. El árbitro rechazó la situación contrafáctica de supresión de los derechos antidumping propuesta por China y en su lugar seleccionó una situación contrafáctica que reflejaba lo que habría sucedido si el USDOC hubiera dejado de utilizar la "presunción de la tasa única" en las investigaciones pertinentes para la expiración del plazo prudencial. El árbitro consideró que en ese supuesto no sería razonable suponer que el USDOC habría suprimido la totalidad de las órdenes antidumping, incluido el derecho antidumping impuesto a los exportadores cuyos márgenes de dumping no habían sido calculados siguiendo el método incompatible con la OMC.¹²⁸

4.80. En particular, el árbitro explicó que, para determinar la situación contrafáctica adecuada para la utilización por el USDOC del método P-T *con reducción a cero*, había utilizado tasas del derecho alternativas extraídas del expediente que fueron específicamente calculadas por el USDOC para los exportadores en cuestión en la investigación antidumping pertinente. El árbitro explicó, sin embargo, que el USDOC no había calculado estos tipos del derecho alternativos para los exportadores a los que se asignó el tipo de derecho a nivel de toda la RPC. Teniendo esto en cuenta, el árbitro consideró que no podía especular sobre cómo el USDOC habría calculado las tasas del derecho aplicables a los exportadores comprendidos en la entidad a nivel de toda la RPC si estos no se hubiesen incluido en la entidad a nivel de toda la RPC y no se les hubiese asignado la tasa del derecho a nivel de toda la RPC en el marco de la "presunción de la tasa única".¹²⁹

¹²⁵ Decisión del Árbitro, *Estados Unidos - Métodos antidumping (China)* (artículo 22.6 - Estados Unidos), párrafo 5.30.

¹²⁶ Decisión del Árbitro, *Estados Unidos - Métodos antidumping (China)* (artículo 22.6 - Estados Unidos), párrafo 5.31.

¹²⁷ Decisión del Árbitro, *Estados Unidos - Métodos antidumping (China)* (artículo 22.6 - Estados Unidos), párrafo 5.36.

¹²⁸ Decisión del Árbitro, *Estados Unidos - Métodos antidumping (China)* (artículo 22.6 - Estados Unidos), párrafo 5.7.

¹²⁹ Decisión del Árbitro, *Estados Unidos - Métodos antidumping (China)* (artículo 22.6 - Estados Unidos), párrafo 5.51. Observamos también que, para la situación contrafáctica, los Estados Unidos consideraban que los exportadores chinos comprendidos en la entidad a nivel de toda la RPC debían dividirse en dos grupos: i) los exportadores respecto de los cuales había pruebas de que no habían cooperado y ii) los exportadores respecto de los cuales no había pruebas de que no habían cooperado. Respecto del primer grupo, los Estados Unidos consideraban que era razonable seguir asignándoles la tasa del derecho a nivel de toda la RPC, que se calcula sobre la base de los hechos desfavorables de que se tiene conocimiento. Respecto del segundo grupo de exportadores, los Estados Unidos propusieron utilizar las tasas distintas del derecho obrantes en el expediente como situación contrafáctica. En cuanto a la propuesta de dividir a los exportadores en dos grupos, el árbitro explicó que el USDOC no había determinado que alguno de los exportadores individuales comprendidos en la entidad a nivel de toda la RPC no había cooperado, y que el USDOC no había realizado tal distinción en las investigaciones y exámenes administrativos reales. El Árbitro también señaló que no se había presentado ninguna prueba que indicara que posteriormente el USDOC había formulado una determinación positiva de que los exportadores se relacionaban de manera tal que podían ser tratados como una entidad única. Según el árbitro, dado que el USDOC no había determinado que alguno de los exportadores individuales comprendidos en la entidad a nivel de toda la RPC no había cooperado, sería demasiado especulativo dar por supuesto que el USDOC podría seguir asignando a los exportadores individuales comprendidos en la entidad a nivel de toda la RPC la tasa del derecho a nivel de toda la RPC. En cuanto a la propuesta de utilizar las tasas distintas del derecho obrantes en el expediente como situación contrafáctica para los exportadores

4.81. Por consiguiente, a los efectos de la situación contrafáctica, el árbitro consideró que la utilización de una tasa del derecho del 0% correspondía a un supuesto de cumplimiento razonable y plausible.¹³⁰

4.82. Por lo tanto, en los dos casos descritos *supra*, con respecto a tres incompatibilidades diferentes con la OMC, los árbitros no pudieron encontrar un análisis alternativo compatible con la OMC que les permitiera asignar tipos alternativos, y en lugar de ello consideraron que un tipo sustitutivo del 0% era un tipo contrafáctico razonable y plausible que cumplía las normas de la OMC.

4.83. La selección de tal situación contrafáctica en el asunto *Estados Unidos - Lavadoras* se basó en el hecho de que ambas partes hubieran aceptado ese tipo del 0%. Sin embargo, la selección de tal situación contrafáctica en dos cuestiones diferentes en el asunto *Estados Unidos - Métodos antidumping* se basó en el hecho de que el USDOC no hubiera formulado las determinaciones necesarias para los exportadores individuales y no hubiera calculado tasas del derecho alternativas para esos exportadores, de modo que el árbitro no podía especular sobre cómo el USDOC habría calculado tales tasas. Dicho de otro modo, el árbitro se negó a especular sobre cómo el USDOC habría calculado tasas del derecho compatibles con la OMC cuando no podía encontrar un análisis o cálculo alternativo en el expediente de la investigación.

4.84. Pasando ahora al asunto en litigio, observamos que la situación en este arbitraje es similar a la situación del asunto *Estados Unidos - Métodos antidumping* que acabamos de describir. No tenemos cifras alternativas calculadas por el USDOC, ni siquiera un análisis alternativo realizado por el USDOC, disponible en el expediente de la investigación, que pueda proporcionarnos una tasa contrafáctica razonable y plausible de transferencia de los beneficios de las subvenciones de los cultivadores de aceitunas crudas a los productores de aceitunas negras que sea compatible con la OMC. Como en el asunto *Estados Unidos - Métodos antidumping*, sobre la base de la información que figura en el expediente de la investigación, no podemos especular sobre cómo el USDOC habría calculado tal tasa de transferencia.

4.85. La situación en este arbitraje contiene un elemento adicional. La situación contrafáctica propuesta por los Estados Unidos plantea la cuestión de si, en este caso, podríamos aventurarnos a estudiar qué resultados daría un análisis hipotético de la transferencia, sobre la base del análisis realizado por el USDOC de los dos criterios del artículo 771B (que obra en el expediente de la investigación relativa a las aceitunas negras), *complementado con pruebas adicionales presentadas durante este procedimiento*.

4.86. A este respecto, los Estados Unidos mantienen que un análisis de la atribución compatible con la OMC habría determinado que el 100% de los beneficios de las subvenciones susceptibles de compensación era atribuible a los productores españoles de aceitunas negras en las fases ulteriores del proceso productivo. Esto se basa en el análisis del USDOC que obra en el expediente de la investigación relativo a los dos criterios que figuran en el artículo 771B complementado con i) pruebas y argumentos adicionales relativos a datos económicos pertinentes; ii) argumentos y pruebas adicionales relativos a la estructura de la rama de producción de aceitunas española; y iii) un análisis de la atribución propuesto como referencia con respecto a las subvenciones de la Política Agrícola Común (PAC) de la UE para productos lácteos elaborados.

4.87. En particular, los Estados Unidos aducen que las pruebas que presentaron muestran lo siguiente: i) con respecto a los datos económicos pertinentes, los elaboradores españoles de aceitunas compran aceitunas a precios inferiores a su costo de producción, especialmente si se tienen en cuenta las pérdidas debidas a la elaboración y el deshuesado; ii) con respecto a la estructura de la rama de producción de aceitunas española, los olivicultores españoles y los elaboradores españoles de aceitunas son interdependientes debido a las omnipresentes estructuras cooperativas, y los elaboradores españoles realizan compras anuales que abarcan prácticamente

comprendidos en la entidad a nivel de toda la RPC, el árbitro consideró que la situación contrafáctica propuesta era demasiado especulativa porque daba por supuesto que los exportadores comprendidos en la entidad a nivel de toda la RPC estarían necesariamente sujetos a la tasa distinta del derecho que figuraba en el expediente, si el USDOC hubiese dejado de tratarlos como una única entidad a nivel de toda la RPC en el marco de la presunción de la tasa única. Decisión del Árbitro, *Estados Unidos - Métodos antidumping (China)* (artículo 22.6 - *Estados Unidos*), párrafos 5.36-5.50.

¹³⁰ Decisión del Árbitro, *Estados Unidos - Métodos antidumping (China)* (artículo 22.6 - *Estados Unidos*), párrafo 5.52.

toda la cosecha anual de aceitunas españolas y se ven incentivados por las normas de origen a comprar aceitunas crudas cultivadas en España; y iii) con respecto al análisis de la atribución propuesto como referencia, el análisis económico del mercado análogo de productos lácteos elaborados demuestra una atribución de subvenciones de la PAC de la UE a elaboradores en las fases ulteriores del proceso productivo que se estima en el 65%. A juicio de los Estados Unidos, en estas circunstancias, es tanto razonable como plausible que el Árbitro suponga que el 100% de los beneficios de las subvenciones otorgadas a los cultivadores españoles de aceitunas crudas es atribuible a los productores españoles de aceitunas negras, lo que da lugar a un nivel de la anulación o menoscabo de cero.¹³¹

4.88. Los Estados Unidos añaden que no tienen que demostrar que el 100% de los beneficios de las subvenciones se atribuyen de hecho a los productores españoles de aceitunas negras. Para los Estados Unidos, la pregunta que tiene ante sí el Árbitro es si es "razonable y plausible suponer, a efectos de la creación de un supuesto contrafáctico de cumplimiento hipotético, que el USDOC habría determinado que el 100% de los beneficios de las subvenciones son atribuibles a los productores de aceitunas negras en las fases ulteriores del proceso productivo mediante un análisis de la atribución compatible con las normas de la OMC".¹³²

4.89. La Unión Europea sostiene que la concurrencia de los dos criterios del artículo 771B "combinada con una información sobre el mercado genérica y no relativa a empresas específicas extraída de internet de la que los Estados Unidos 'infieren' la existencia y un 100% de transferencia del beneficio daría lugar a la misma incompatibilidad con la OMC que se constató en los dos informes del grupo especial en el asunto *Estados Unidos - Aceitunas negras procedentes de España*".¹³³ La Unión Europea mantiene que la situación contrafáctica de los Estados Unidos tendría que superar el principio básico previsto en las normas de la OMC de que no se puede presumir la transferencia del beneficio, y que la autoridad investigadora debe establecer la transferencia sobre la base de pruebas positivas. En opinión de la Unión Europea, la presunción general es que no hay transferencia.¹³⁴

4.90. Según la Unión Europea, para evaluar si se confiere un beneficio transferido, la autoridad investigadora tiene que evaluar elementos tales como las cuotas de mercado de los productores pertinentes, su grado de poder de mercado, las condiciones de competencia en los mercados nacional e internacional, los datos sobre los precios, etc., que es información que no está a disposición del público en internet. La Unión Europea añade que la evaluación requeriría un análisis a fondo basado en información específica solicitada a los productores pertinentes. La Unión Europea afirma que los Estados Unidos no poseen ninguna información pertinente para tal análisis, y que "la información recopilada precipitadamente de internet en la que se han basado los Estados Unidos no es apta en absoluto para proporcionar una indicación de la existencia o el grado de transferencia".¹³⁵

4.91. En nuestra opinión, para aceptar la suposición propuesta por los Estados Unidos de una tasa de transferencia del 100%, o de cualquier otro porcentaje positivo, tendríamos que especular sobre cómo el USDOC habría realizado un análisis compatible con la OMC basado en las pruebas obrantes en el expediente de la investigación, complementado con las pruebas presentadas en este procedimiento, y cómo este análisis habría dado lugar a esa tasa. A tal fin, tendríamos que especular sobre cómo los participantes en la investigación en materia de derechos compensatorios habrían respondido a la nueva información, en términos de pruebas, la interpretación de las pruebas y los argumentos sobre esas pruebas. Por consiguiente, para aceptar la suposición de los Estados Unidos, tendríamos que recurrir a un grado de especulación que iría más allá del tipo de especulación que otros árbitros han rechazado anteriormente. Nos abstenemos de hacerlo.

4.92. Sobre la base de todo lo anterior, concluimos que la situación contrafáctica propuesta por los Estados Unidos, en la que el USDOC constataría que el 100% de los beneficios de las subvenciones

¹³¹ Comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 58; y declaración inicial de los Estados Unidos en la reunión del Árbitro, párrafo 16.

¹³² Declaración inicial de los Estados Unidos en la reunión del Árbitro, párrafo 15; y declaración final de los Estados Unidos en la reunión del Árbitro, párrafos 3-4.

¹³³ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 46 del Árbitro, párrafo 31.

¹³⁴ Comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 22-24; declaración inicial de la Unión Europea en la reunión del Árbitro, párrafo 16; y respuesta de la Unión Europea a las preguntas del Árbitro 1, párrafo 9; y 46, párrafo 30.

¹³⁵ Comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 36; declaración inicial de la Unión Europea en la reunión del Árbitro, párrafo 18; y respuesta de la Unión Europea a la pregunta 1 del Árbitro, párrafo 14.

otorgadas a los cultivadores españoles de aceitunas crudas es atribuible a los productores de aceitunas negras, no es un supuesto de cumplimiento razonable o plausible.

4.93. Dado que hemos rechazado las situaciones contrafácticas propuestas por ambas partes, de conformidad con nuestro mandato, procederemos a seleccionar una situación contrafáctica adecuada, sobre la base de elementos de las situaciones contrafácticas que han propuesto.

4.3.4 Situación contrafáctica del Árbitro

4.94. Como hemos explicado anteriormente¹³⁶, estamos de acuerdo en principio en que un supuesto contrafáctico de cumplimiento adecuado sería aquel en el que el USDOC realiza un análisis compatible con la OMC de la transferencia de los beneficios de las subvenciones de los cultivadores de aceitunas crudas a los productores de aceitunas negras.

4.95. Sin embargo, como hemos explicado anteriormente¹³⁷, no hay cifras alternativas calculadas por el USDOC, ni siquiera un análisis alternativo realizado por el USDOC, en el expediente de la investigación, que pueda proporcionarnos una tasa contrafáctica razonable y plausible de transferencia de los beneficios de las subvenciones de los cultivadores de aceitunas crudas a los productores de aceitunas negras que sea compatible con la OMC. Por consiguiente, sobre la base del expediente de la investigación, no podemos reconstruir razonablemente lo que el USDOC podría haber calculado como tasa de transferencia. También hemos explicado¹³⁸ por qué nos abstenemos de especular sobre cómo el USDOC habría realizado un análisis compatible con la OMC basado en las pruebas obrantes en el expediente de la investigación, complementado con las pruebas presentadas en este procedimiento.

4.96. En este sentido, recordamos que, cuando no han podido seleccionar tipos alternativos de los derechos antidumping o compensatorios, los árbitros de casos anteriores han considerado que un tipo sustitutivo del 0% era un tipo contrafáctico razonable y plausible compatible con la OMC, aunque las partes (como en el presente caso) no estuvieran de acuerdo en ese tipo. Consideramos que este enfoque es adecuado en las circunstancias del presente caso en lo que respecta a la tasa de transferencia de los beneficios de las subvenciones de los cultivadores de aceitunas crudas a los productores de aceitunas negras. Esto es, en ausencia de una tasa de transferencia compatible con la OMC alternativa, consideramos que la utilización de un tipo sustitutivo del 0% refleja una tasa contrafáctica de transferencia razonable y plausible compatible con la OMC.

4.97. Una tasa sustitutiva de transferencia del 0% significa, en efecto, que la parte de las tasas de subvención y la parte de los tipos de los derechos compensatorios resultantes atribuible al análisis de la transferencia incompatible con la OMC será del 0% a los efectos de la situación contrafáctica. Sin embargo, observamos que hay una parte de las tasas de subvención calculadas para los tres exportadores investigados en la investigación en materia de derechos compensatorios sobre las aceitunas negras procedentes de España que no era atribuible al análisis de la transferencia incompatible con la OMC.

4.98. A este respecto, la Unión Europea aduce que alrededor del 95% de las subvenciones totales atribuidas a las empresas en cuestión se basaron en el análisis de la transferencia incompatible con la OMC realizado de conformidad con el artículo 771B. La Unión Europea sostiene que, sin la presunta transferencia, la tasa de subvención habría sido de alrededor del [[***]]% en el caso de Agro Sevilla Aceitunas S. Coop. Andalucía, del [[***]]% en el caso de Ángel Camacho Alimentación, S.L.U. y del [[***]]% en el caso de Aceitunas Guadalquivir S.L.U., cada una de las cuales se encuentra en un nivel de *minimis*.¹³⁹

4.99. La Unión Europea explica que obtuvo esos valores restando de los tipos de los derechos compensatorios impuestos a los exportadores pertinentes la tasa de subvención *ad valorem* atribuida a diversos programas de los que se beneficiaron los olivicultores que se trasladó íntegramente a los exportadores al aplicarse el artículo 771B. Los programas son el Régimen de Pago Básico del primer pilar de la PAC de la UE, el programa de ecologización de la PAC de la UE, el Fondo Agrícola de

¹³⁶ Véase el párrafo 4.50 *supra*.

¹³⁷ Véase el párrafo 4.84 *supra*.

¹³⁸ Véase el párrafo 4.91 *supra*.

¹³⁹ Documento sobre la metodología de la Unión Europea, párrafo 22; comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 10; y declaración inicial de la Unión Europea en la reunión del Árbitro, párrafo 9.

Desarrollo Rural (Desarrollo Rural) del segundo pilar de la PAC de la UE - Sistema Español de Seguros Agrarios y el Programa de Medio Ambiente y Acción por el Clima de la UE (programa LIFE).¹⁴⁰

4.100. La Unión Europea indica que en las pruebas documentales EU-2 (ICC), EU-3 (ICC) y EU-4 (ICC) figuran diversos extractos de los cálculos preparados por el USDOC en la investigación inicial. La Unión Europea observa que los cálculos que figuran en la prueba documental EU-4 (ICC) se refieren a la investigación inicial de Guadalquivir, y que el nuevo cálculo resultante del procedimiento del artículo 129 solo afectó a la tasa de subvención correspondiente a los proveedores, y no modificó el resultado con respecto al porcentaje de la tasa de subvención atribuible al exportador excluyendo la aplicación de la transferencia.¹⁴¹

4.101. El enfoque adoptado por la Unión Europea es similar al adoptado por el árbitro en el asunto *Estados Unidos - Medidas compensatorias*. En ese caso, la razón de la incompatibilidad con la OMC de las medidas en materia de derechos compensatorios incluía diversas deficiencias en la determinación del beneficio y la especificidad de algunos supuestos programas de subvenciones a los insumos, si bien las órdenes abarcaban otros programas de subvenciones que no estaban sujetos a las recomendaciones del OSD. El árbitro eligió una situación contrafáctica que implicaba modificar los tipos de los derechos compensatorios pertinentes deduciendo la parte atribuible a algunos supuestos programas de subvenciones a los insumos. En sus comunicaciones, las partes presentaron los cálculos de esos tipos de los derechos compensatorios. Aunque al principio hubo alguna discrepancia, al final se acabaron resolviendo.¹⁴²

4.102. Consideramos que ese enfoque es apropiado para las circunstancias de la presente diferencia. Esto es, como la parte de las tasas de subvención atribuible al análisis de la transferencia incompatible con la OMC ha pasado a ser del 0% a los efectos de la situación contrafáctica, calcularemos las tasas de subvención contrafácticas, y los tipos de los derechos compensatorios resultantes, deduciendo de las tasas globales de subvención calculadas por el USDOC la parte atribuible al análisis de la transferencia incompatible con la OMC.

4.103. Los Estados Unidos aducen que no pueden especular sobre la exactitud de los cálculos proporcionados por la Unión Europea ni sobre si esas cifras representan los tipos de los derechos compensatorios que el USDOC habría calculado sin la aplicación del artículo 771B. Los Estados Unidos sostienen que, aun suponiendo, a efectos de argumentación, que esos cálculos sean exactos, no haría falta una gran cantidad de atribución para que los tipos de los derechos compensatorios superaran el tipo *de minimis* del 1,00%. Utilizando el ejemplo de Ángel Camacho, a quien se le asignó un tipo del 13,76% en la orden de imposición de derechos compensatorios, los Estados Unidos sostienen que el USDOC solo tendría que constatar un [[**]]% de atribución para alcanzar un nivel superior al nivel *de minimis*.¹⁴³

4.104. Pese a aducir que no pueden especular sobre la exactitud de las cifras presentadas por la Unión Europea, los Estados Unidos no explican por qué esas cifras no son exactas y no presentan cifras alternativas. Las cifras proporcionadas por la Unión Europea se tomaron de los cálculos elaborados por el USDOC durante la investigación inicial y no fueron modificadas como resultado del procedimiento del artículo 129. Habida cuenta de ello, consideramos razonable aceptarlas con miras a reconstruir la situación contrafáctica.

4.105. Si se aceptan las cifras proporcionadas por la Unión Europea y se utiliza el valor del 0% para las tasas de subvención atribuibles al análisis de la transferencia incompatible con la OMC, las tasas de subvención contrafácticas pasan a ser del [[**]]% para Agro Sevilla Aceitunas S. Coop. Andalucía, del [[**]]% para Ángel Camacho Alimentación S.L.U. y del [[**]]% para Aceitunas Guadalquivir S.L.U.; se trata, en todos los casos, de tasas *de minimis*.¹⁴⁴

¹⁴⁰ Documento sobre la metodología de la Unión Europea, nota 22 al párrafo 22.

¹⁴¹ Documento sobre la metodología de la Unión Europea, nota 22 al párrafo 22.

¹⁴² Decisión del Árbitro, *Estados Unidos - Medidas compensatorias (China)* (artículo 22.6 - *Estados Unidos*), párrafos 3.9-3.12.

¹⁴³ Observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 41 del Grupo Especial, párrafo 11.

¹⁴⁴ De conformidad con el artículo 11.9 del Acuerdo SMC y con 19 U.S.C. § 1671b(b)(4)(A) (prueba documental USA-5), la cuantía de la subvención es *de minimis* si es inferior al 1% *ad valorem*.

4.106. Dado que los tipos contrafácticos de los derechos compensatorios de todas las empresas investigadas individualmente son *de minimis* y entrañarían tipos individuales de los derechos compensatorios del 0%¹⁴⁵, consideramos apropiado utilizar un valor sustitutivo del 0% para el tipo para todos los demás contrafáctico.¹⁴⁶ Por consiguiente, el tipo contrafáctico único de los derechos compensatorios que se debe utilizar como dato para el modelo es el 0%.¹⁴⁷

4.4 Situación contrafáctica adecuada para la aplicación futura del artículo 771B

4.4.1 Situación contrafáctica propuesta por la Unión Europea

4.107. Para la aplicación futura del artículo 771B, la Unión Europea propone utilizar la misma situación contrafáctica que la utilizada para la infracción en su aplicación. La Unión Europea sostiene que la situación en una futura aplicación del artículo 771B sería la misma que en el caso de las aceitunas negras procedentes de España. Es decir, el artículo 771B seguiría existiendo sin ninguna modificación jurídica, sería incompatible en sí, obligaría a un comportamiento incompatible con la OMC y, por tanto, su aplicación a cualquier producto agropecuario elaborado procedente de la Unión Europea sería incompatible en su aplicación. A juicio de la Unión Europea, la única situación contrafáctica compatible con la OMC sería la eliminación de la transferencia del beneficio, ya que de conformidad con la OMC no se puede atribuir ninguna transferencia de beneficio.¹⁴⁸

4.108. Los Estados Unidos sostienen que los beneficios que la Unión Europea podría haber esperado, de buena fe y teniendo en cuenta todas las circunstancias pertinentes, incluidas las recomendaciones adoptadas por el OSD, no llevarían a los Estados Unidos a dejar de hacer uso de su facultad de determinar la atribución de los beneficios de las subvenciones a cualquier producto comprendido en el alcance del artículo 771B. Antes bien, los Estados Unidos sostienen que la expectativa sería que el USDOC determinaría la atribución de los beneficios de las subvenciones a los productos agropecuarios elaborados utilizando un método compatible con la OMC. Los Estados Unidos añaden que no lograrían ese propósito adoptando una tasa de atribución de cero para todos los productos agropecuarios elaborados. En opinión de los Estados Unidos, la situación contrafáctica propuesta por la Unión Europea daría lugar a un nivel de anulación o menoscabo que no refleja con exactitud los beneficios resultantes para la Unión Europea y no estaría en consonancia con el ESD.¹⁴⁹

4.109. Observamos que el supuesto contrafáctico de cumplimiento propuesto por la Unión Europea para la aplicación futura del artículo 771B presupone la supresión de la transferencia del beneficio. Para esa situación contrafáctica, la Unión Europea parte de la base de que no es posible un análisis de la transferencia compatible con la OMC, basándose en la premisa de que el supuesto contrafáctico de cumplimiento debe ceñirse al marco jurídico vigente antes del final del plazo prudencial, por lo que no puede entrañar la subsanación de la incompatibilidad del artículo 771B con la OMC.

4.110. Ya hemos explicado en la sección 4.3.2 *supra* por qué no estamos convencidos de que el supuesto contrafáctico de cumplimiento con la que se pretende subsanar la aplicación incompatible con la OMC del artículo 771B en la investigación sobre las aceitunas negras procedentes de España no puede entrañar la subsanación de la incompatibilidad en sí del artículo 771B con la OMC. El mismo razonamiento se aplica al supuesto contrafáctico de cumplimiento relativo a la aplicación del artículo 771B en futuras investigaciones en materia de derechos compensatorios. No estamos convencidos de que un supuesto hipotético de cumplimiento relativo a la aplicación del artículo 771B

¹⁴⁵ De conformidad con 19 U.S.C. § 1671d(a)(3) (prueba documental USA-48), el USDOC no tendría en cuenta ninguna subvención susceptible de derechos compensatorios que sea *de minimis*.

¹⁴⁶ Este enfoque se explicará con detalle *infra* cuando demos instrucciones sobre cómo calcular el tipo para todos los demás contrafáctico con miras a la aplicación futura del artículo 771B. Este enfoque también es compatible con el que adoptó el Árbitro en *Estados Unidos - Papel supercalandrado* (decisión del Árbitro, *Estados Unidos - Papel supercalandrado* (artículo 22.6 - Estados Unidos), párrafos 6.82-6.95).

¹⁴⁷ Para que quede claro, el valor de 0% para las tasas de subvención derivadas del análisis de la transferencia incompatible con la OMC es una cifra sustitutiva de lo que habría sido una tasa de subvención calculada de manera compatible con la OMC. Por consiguiente, establecer el tipo contrafáctico de los derechos compensatorios en el 0% a los efectos del cálculo basándose en el hecho de que las tasas de subvención contrafácticas para las empresas investigadas individualmente son *de minimis* no hace que el supuesto contrafáctico pase a ser la terminación de la orden de imposición de derechos compensatorios.

¹⁴⁸ Declaración inicial de la Unión Europea en la reunión del Árbitro, párrafos 20-25; declaración final de la Unión Europea en la reunión con el Árbitro, párrafo 8; y respuesta de la Unión Europea a la pregunta 41 del Árbitro, párrafos 6-7.

¹⁴⁹ Observaciones de los Estados Unidos sobre las respuestas, párrafo 4.

en futuras investigaciones en materia de derechos compensatorios no pueda entrañar la subsanación de la incompatibilidad en sí del artículo 771B con la OMC. Al contrario, y como se ha explicado, consideramos razonable asumir que un supuesto contrafáctico de cumplimiento adecuado podría entrañar la subsanación de la incompatibilidad en sí del artículo 771B con la OMC para que el USDOC pudiera subsanar la incompatibilidad con la OMC en su aplicación.

4.111. Por consiguiente, llegamos a la conclusión de que la situación contrafáctica propuesta por la Unión Europea, en la que los Estados Unidos tendrían que suprimir la transferencia del beneficio sobre la base de que el USDOC no podría realizar un análisis de la transferencia compatible con la OMC, no es un supuesto de cumplimiento razonable o plausible.

4.4.2 Situación contrafáctica propuesta por los Estados Unidos

4.112. Los Estados Unidos mantienen que una fórmula prospectiva para calcular el nivel de anulación o menoscabo resultante de cualquier utilización futura del artículo 771B requeriría un procedimiento para calcular una tasa de atribución compatible con la OMC. En opinión de los Estados Unidos, excluir cualquier tipo contrafáctico del derecho compensatorio compatible con la OMC o asumir que sería cero en todos los casos sin justificación ni examen alguno daría necesariamente lugar a un nivel de suspensión de concesiones que no es equivalente al nivel de anulación o menoscabo. Los Estados Unidos proponen que, a fin de establecer un proceso más preciso, pero de mayor intensidad de trabajo, el Árbitro podría adoptar un procedimiento para examinar los indicios pertinentes relativos a la atribución de los beneficios de las subvenciones, utilizando las mejores pruebas concebibles disponibles para los productos agropecuarios elaborados sujetos al artículo 771B, y determinar, en toda la medida de las posibilidades de las partes, un valor adecuado para obtener una tasa de atribución compatible con la OMC.¹⁵⁰

4.113. Los Estados Unidos aducen que un proceso de ese tipo debería tener en cuenta que, por definición, los dos criterios enumerados en el artículo 771B han sido establecidos por el USDOC tras una investigación en profundidad. Para los Estados Unidos, se trata de la única información que se conoce con certeza acerca de una aplicación futura del artículo 771B. Los Estados Unidos añaden que el hecho de que no haya información sobre una aplicación futura del artículo 771B pone en tela de juicio la posibilidad de que una fórmula o modelo prospectivo pueda generar una estimación de la anulación o menoscabo que no sea excesivamente especulativa.¹⁵¹

4.114. Observamos que los Estados Unidos sugieren que adoptemos un procedimiento "más preciso" para determinar una tasa de atribución compatible con la OMC con miras a la aplicación futura del artículo 771B. Sin embargo, no disponemos de ninguna perspectiva sobre cómo sería ese procedimiento ni sobre el tipo de información que podrían utilizar las partes para aplicarlo.

4.115. Los Estados Unidos señalan además que en algunos arbitrajes anteriores se ha tratado de superar el carácter intrínsecamente especulativo de la estimación de la anulación o el menoscabo resultante de la aplicación futura de una medida incompatible con la OMC utilizando un valor sustitutivo. De manera análoga, los Estados Unidos sostienen que si el Árbitro constatará que no se dispone de información precisa para justificar una tasa de atribución específica, podría adoptar algún tipo de valor sustitutivo para utilizarlo como tasa de atribución para todos los productos agropecuarios elaborados sujetos al artículo 771B o para categorías de esos productos.¹⁵² Los Estados Unidos aducen que la decisión del Árbitro en el asunto *Estados Unidos - Ley de compensación (Enmienda Byrd)* es instructiva en lo que respecta a la utilización de un valor sustitutivo para una tasa de atribución.¹⁵³

4.116. Los Estados Unidos señalan que en el estudio sobre la repercusión de las subvenciones de la PAC de la UE en las cadenas de suministro de productos lácteos franceses se constató que, en promedio, un 65% del euro marginal de subvención otorgado a los agricultores entre 2005 y 2018 se desvió de los agricultores debido al poder de comprador de los elaboradores. Los Estados Unidos interpretan que esto indica que el poder de mercado de los elaboradores de productos lácteos les

¹⁵⁰ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 4 del Árbitro, párrafo 14.

¹⁵¹ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 4 del Árbitro, párrafo 14.

¹⁵² Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 4 del Árbitro, párrafo 15.

¹⁵³ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 4 del Árbitro, párrafo 15 (donde se hace referencia a la decisión del Árbitro, *Estados Unidos - Ley de compensación (Enmienda Byrd) (CE) (artículo 22.6 - Estados Unidos)*, párrafos 3.139-3.143).

permite rebajar el precio de la leche cruda y, de ese modo, beneficiarse de las subvenciones de la PAC concedidas a los productores de las fases iniciales del proceso productivo.¹⁵⁴ Los Estados Unidos hacen referencia a ese estudio como un valor indicativo de la atribución para los productos agropecuarios elaborados potencialmente sujetos al artículo 771B. Los Estados Unidos aducen que utilizar el estudio de ese modo arrojó una tasa de atribución del 65%.¹⁵⁵

4.117. Los Estados Unidos sostienen que el Árbitro podría seleccionar un valor sustitutivo de entre el 65% y el 100% para la atribución de los beneficios de las subvenciones a los productos agropecuarios elaborados sujetos al artículo 771B.¹⁵⁶

4.118. La Unión Europea sostiene que la situación contrafáctica propuesta por los Estados Unidos se basaría en una mera presunción de la existencia y el grado de transferencia, no en pruebas relativas al producto específico en cuestión. Para la Unión Europea, la situación contrafáctica propuesta es incompatible con la OMC y constituye una especulación, razón por la cual no es razonable ni plausible.¹⁵⁷

4.119. Según la Unión Europea, si el Árbitro asumiera una tasa de transferencia del 65% para cualquier investigación futura en la que se aplicase el artículo 771B, eso significaría que la tasa de transferencia del 65% se basaría en el cumplimiento de los dos criterios del artículo 771B y en un estudio relativo al mercado francés de productos lácteos. La Unión Europea considera que esto significaría en la práctica que el Árbitro estaría haciendo la labor del USDOC al aplicar una presunción incompatible. La Unión Europea sostiene que, a pesar de la obligación que establecen las normas de la OMC de que la autoridad investigadora determine la existencia y el grado de la transferencia, el resultado de seis años de litigio sería que los Estados Unidos pudieran presumir la existencia y el grado de la transferencia sobre la base de los dos criterios establecidos en el artículo 771B y de un estudio sobre los productos lácteos en cada investigación futura. Según la Unión Europea, el resultado del arbitraje sería entonces permitir "la aplicación incompatible con la OMC del artículo 771B utilizando una puerta trasera, en contradicción directa con los dos informes adoptados de los grupos especiales".¹⁵⁸

4.120. La Unión Europea también discrepa en cuanto a la pertinencia del estudio del mercado francés de productos lácteos, pues señala que: i) el estudio se centra en un solo Estado miembro (Francia), que es en términos geográficos el mayor Estado miembro de la UE, mientras que cualquier valor sustitutivo tendría que aplicarse a 27 Estados miembros de tamaños muy diferentes; ii) el estudio se refiere a los productos lácteos, con lo que afecta al ganado, mientras que los productos agropecuarios en su mayor parte se refieren a la agricultura; y iii) "el mercado francés de productos lácteos se caracteriza por tener rasgos muy específicos, en particular una 'asimetría extrema', de modo que unos proveedores de leche cruda muy atomizados se enfrentan a una demanda muy concentrada, lo que favorece el poder de los compradores".¹⁵⁹

4.121. Observamos que la situación contrafáctica propuesta por los Estados Unidos parte de la base de que, si el USDOC realizara un análisis de la atribución compatible con la OMC, constataría que entre el 65% y el 100% de los beneficios de las subvenciones concedidas a los cultivadores de productos agropecuarios brutos serían atribuibles a los elaboradores de esos productos agropecuarios. Para aceptar esa suposición de una tasa de transferencia de entre el 65% y el 100%, tendríamos que aceptar que un análisis de la atribución basado en los dos criterios que figuran en el artículo 771B, complementado por un estudio sobre los productores de productos lácteos franceses, sería un supuesto de cumplimiento compatible con la OMC.

4.122. Como explicó el árbitro en el asunto *Estados Unidos - Métodos antidumping*, hay una diferencia entre, por un lado, evaluar la compatibilidad con la OMC de una medida o una medida

¹⁵⁴ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 3 del Árbitro, párrafo 8 (donde se hace referencia a Rémi Avignon y Etienne Guigue, *Markups and Markdowns in the French Dairy Market, 2022* (prueba documental USA-29), página 64).

¹⁵⁵ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 4 del Árbitro, párrafo 16.

¹⁵⁶ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 4 del Árbitro, párrafo 16.

¹⁵⁷ Declaración inicial de la Unión Europea en la reunión del Árbitro, párrafos 26-27.

¹⁵⁸ Declaración final de la Unión Europea en la reunión del Árbitro, párrafo 12; y respuesta de la Unión Europea a la pregunta 43 del Árbitro, párrafos 25-27.

¹⁵⁹ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 43 del Árbitro, párrafo 29 (donde se hace referencia a Rémi Avignon y Etienne Guigue, *Markups and Markdowns in the French Dairy Market, 2022*, página 11 (prueba documental USA-29)).

destinada a cumplir las recomendaciones y resoluciones del OSD y, por el otro lado, evaluar si una situación contrafáctica propuesta representa un supuesto de cumplimiento razonable o plausible. Sin embargo, como subrayó ese árbitro, sería incongruente evaluar si una situación contrafáctica refleja un supuesto de cumplimiento razonable o plausible sin considerar la compatibilidad de esa situación contrafáctica con la OMC.¹⁶⁰ Por lo tanto, no podemos aceptar como situación contrafáctica adecuada un supuesto hipotético que no logre el cumplimiento de las recomendaciones y resoluciones del OSD o sea incompatible con la OMC por otro motivo.

4.123. En este sentido, recordamos que se constató que el artículo 771B era incompatible con la OMC porque obliga al USDOC a presumir que la totalidad del beneficio de una subvención otorgada respecto de un producto agropecuario bruto utilizado como insumo se transfiere al producto agrícola elaborado en fases posteriores del proceso productivo, sobre la base de un examen de solo las dos circunstancias fácticas prescritas en esa disposición, sin dejar abierta la posibilidad de tener en cuenta cualesquiera otros factores que puedan ser pertinentes para la determinación de si existe alguna transferencia y, en caso afirmativo, de su grado.¹⁶¹

4.124. En la investigación en materia de derechos compensatorios sobre las aceitunas negras procedentes de España, por ejemplo, el grupo especial sobre el cumplimiento constató que los Estados Unidos habían actuado de manera incompatible con esas disposiciones, ya que el USDOC había constatado que las subvenciones concedidas a los cultivadores de aceitunas crudas en España podían atribuirse a tres productores de aceitunas negras investigados basándose exclusivamente en su determinación de que se habían establecido las dos circunstancias fácticas identificadas en el artículo 771B, sin tomar en consideración ninguna otra información potencialmente pertinente relacionada con el mercado o las condiciones de competencia que afectaban al producto objeto de investigación.¹⁶²

4.125. Si aceptáramos un supuesto hipotético en el que se estableciera un valor sustitutivo de entre el 65% y el 100% para la transferencia de los beneficios de las subvenciones de los productores de productos agropecuarios brutos a los elaboradores de esos productos agropecuarios en futuras investigaciones en materia de derechos compensatorios, eso significaría aceptar que el USDOC podría, de manera compatible con la OMC, presuponer la transferencia sobre la base de los factores previstos en el artículo 771B, añadiendo únicamente el estudio sobre un mercado —el mercado de productos lácteos francés—, que probablemente no sería pertinente para el producto investigado. De ese modo no se subsanaría, en un supuesto hipotético, la situación incompatible con la OMC en la que el USDOC presupone la transferencia sin tener en cuenta factores adicionales que puedan ser potencialmente pertinentes.

4.126. Por consiguiente, llegamos a la conclusión de que la situación contrafáctica propuesta por los Estados Unidos, en la que se establecería un valor sustitutivo de entre el 65% y el 100% para la transferencia de los beneficios de las subvenciones de los productores de productos agropecuarios brutos a los elaboradores de esos productos agropecuarios en futuras investigaciones en materia de derechos compensatorios sujetas al artículo 771B, no es un supuesto de cumplimiento razonable o plausible.

4.127. Habida cuenta de que hemos rechazado las situaciones contrafácticas propuestas por ambas partes, de conformidad con nuestro mandato, seleccionaremos una situación contrafáctica adecuada basada en los elementos de las situaciones contrafácticas propuestas por las partes. Una situación contrafáctica adecuada será un dato necesario en un modelo prospectivo para las aplicaciones futuras del artículo 771B. Este dato contribuirá a alcanzar una estimación razonada¹⁶³ del nivel de anulación o menoscabo, utilizando suposiciones que sean razonables teniendo en cuenta las

¹⁶⁰ Decisión del Árbitro, *Estados Unidos - Métodos antidumping (China)* (artículo 22.6 - Estados Unidos), párrafo 5.40.

¹⁶¹ Véase el párrafo 4.17 *supra* (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Aceitunas negras procedentes de España*, párrafo 7.170).

¹⁶² Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Aceitunas negras procedentes de España* (artículo 21.5 - UE), párrafo 7.79.

¹⁶³ Decisiones de los Árbitros, *CE - Hormonas (Estados Unidos)* (artículo 22.6 - CE), párrafo 41; *Estados Unidos - Ley de 1916 (CE)* (artículo 22.6 - Estados Unidos), párrafo 5.54; *Estados Unidos - EPO* (artículo 22.6 - Estados Unidos), párrafo 4.5; *Estados Unidos - Lavadoras* (artículo 22.6 - Estados Unidos), párrafo 1.16; *Estados Unidos - Métodos antidumping (China)* (artículo 22.6 - Estados Unidos), párrafo 1.12; *Estados Unidos - Medidas compensatorias (China)* (artículo 22.6 - Estados Unidos), nota 245; y *Estados Unidos - Papel supercalandrado* (artículo 22.6 - Estados Unidos), párrafo 3.4.

circunstancias de la diferencia¹⁶⁴, sobre la base de información fidedigna, fáctica y verificable¹⁶⁵, y que no sea meramente especulativa.¹⁶⁶

4.4.3 Situación contrafáctica del Árbitro

4.128. El grupo especial inicial constató que el artículo 771B es en sí incompatible con el artículo VI.3 del GATT de 1994 y el artículo 10 del Acuerdo SMC, porque obliga al USDOC a presumir que la totalidad del beneficio de una subvención otorgada respecto de un producto agropecuario bruto utilizado como insumo se transfiere al producto agropecuario elaborado en fases ulteriores del proceso productivo, sobre la base de un examen de solo las dos circunstancias fácticas prescritas en esa disposición, sin dejar abierta la posibilidad de tener en cuenta cualesquiera otros factores que puedan ser pertinentes para la determinación de si existe alguna transferencia y, en caso afirmativo, de su grado.¹⁶⁷

4.129. Como expresó el grupo especial inicial, y reiteró el grupo especial sobre el cumplimiento, el artículo 771B es en sí incompatible con la OMC porque exige un análisis incompatible con la OMC de la transferencia de los beneficios de las subvenciones de los cultivadores de productos agropecuarios brutos a los elaboradores de esos productos agropecuarios. Por consiguiente, consideramos que un supuesto contrafáctico de cumplimiento adecuado para la aplicación futura del artículo 771B sería aquella en la que el USDOC realiza un análisis compatible con la OMC de la transferencia de los beneficios de las subvenciones de los cultivadores de productos agropecuarios brutos a los elaboradores de esos productos.

4.130. Ya hemos explicado¹⁶⁸ por qué no podemos aceptar un valor sustitutivo de entre el 65% y el 100% para la tasa de transferencia sobre la base de la información facilitada por los Estados Unidos, y no disponemos de información que pueda proporcionarnos una tasa de transferencia contrafáctica razonable y plausible compatible con la OMC de los beneficios de las subvenciones de los cultivadores de productos agropecuarios brutos a los elaboradores de esos productos que puedan estar sujetos a la aplicación del artículo 771B en el futuro.¹⁶⁹

4.131. Los Estados Unidos plantean la opinión de que el Árbitro debería tener cuidado de no determinar una tasa de atribución sustitutiva demasiado baja y, en cambio, decantarse por el otro lado por una tasa más elevada, sobre la base de que una tasa demasiado baja daría lugar necesariamente a una suspensión de concesiones que exceden del nivel de anulación o menoscabo.¹⁷⁰ Sin embargo, si asignáramos cualquier otro porcentaje positivo de la tasa de transferencia, estaríamos especulando sobre la manera en que el USDOC llevaría a cabo un análisis de la transferencia compatible con la OMC para cualquier producto agropecuario que pueda estar

¹⁶⁴ Decisiones de los Árbitros, *Estados Unidos - Juegos de azar* (artículo 22.6 - Estados Unidos), párrafo 3.30; *Estados Unidos - Atún II (México)* (artículo 22.6 - Estados Unidos), párrafo 5.16; *Estados Unidos - Métodos antidumping (China)* (artículo 22.6 - Estados Unidos), párrafo 1.12; *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles* (artículo 22.6 - UE), párrafo 6.173; *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)* (artículo 22.6 - Estados Unidos), párrafo 3.6; y *Estados Unidos - Papel supercalandrado* (artículo 22.6 - Estados Unidos), párrafo 3.4.

¹⁶⁵ Decisiones de los Árbitros, *Estados Unidos - Ley de 1916 (CE)* (artículo 22.6 - Estados Unidos), párrafo 5.54; *Estados Unidos - EPO* (artículo 22.6 - Estados Unidos), párrafo 4.5; *Estados Unidos - Atún II (México)* (artículo 22.6 - Estados Unidos), párrafo 5.16; *Estados Unidos - Lavadoras* (artículo 22.6 - Estados Unidos), párrafos 1.16 y 3.127; *Estados Unidos - Métodos antidumping (China)* (artículo 22.6 - Estados Unidos), párrafo 1.12; *Estados Unidos - Medidas compensatorias (China)* (artículo 22.6 - Estados Unidos), párrafo 340 y nota 245; *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles* (artículo 22.6 - UE), párrafo 6.173; *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)* (artículo 22.6 - Estados Unidos), párrafo 3.6; y *Estados Unidos - Papel supercalandrado* (artículo 22.6 - Estados Unidos), párrafo 3.4.

¹⁶⁶ Decisiones de los Árbitros, *Estados Unidos - Ley de 1916 (CE)* (artículo 22.6 - Estados Unidos), párrafo 5.54; *Estados Unidos - Lavadoras* (artículo 22.6 - Estados Unidos), párrafo 3.127; y *Estados Unidos - Métodos antidumping (China)* (artículo 22.6 - Estados Unidos), párrafo 1.12.

¹⁶⁷ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Aceitunas negras procedentes de España*, párrafos 7.170 y 8.1 b); e informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Aceitunas negras procedentes de España* (artículo 21.5 - UE), párrafo 7.25.

¹⁶⁸ Véase el párrafo 4.125 *supra*.

¹⁶⁹ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 48 del Árbitro, párrafo 19; y respuesta de la Unión Europea a la pregunta 43 del Árbitro, párrafos 34-35.

¹⁷⁰ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 4 del Árbitro, párrafo 16.

sujeto a una investigación en materia de derechos compensatorios en el futuro, y sobre cuáles serían los resultados de tal análisis. Nos abstenemos de hacerlo.

4.132. Recordamos que, cuando árbitros anteriores no han podido seleccionar tipos alternativos de los derechos antidumping o compensatorios, han considerado que un tipo sustitutivo del 0% era un tipo contrafáctico razonable y plausible compatible con la OMC, aunque las partes (como en el presente asunto) no estuvieran de acuerdo en ese tipo. Consideramos que este enfoque es apropiado en las circunstancias del presente asunto para la tasa de transferencia de los beneficios de las subvenciones de los cultivadores de productos agropecuarios brutos a los elaboradores de esos productos. Es decir, en ausencia de una tasa de transferencia alternativa compatible con la OMC, consideramos que la utilización de una tasa sustitutiva del 0% refleja una tasa de transferencia contrafáctica razonable y plausible compatible con la OMC para la aplicación futura del artículo 771B.

4.133. Consideramos que una tasa sustitutiva de transferencia del 0% es una situación contrafáctica razonable y plausible compatible con la OMC, considerando la ausencia de una tasa de transferencia alternativa compatible con la OMC y considerando que asignar cualquier tasa de transferencia positiva sería demasiado especulativo. Teniendo presente que las concesiones u otras obligaciones no han de suspenderse con carácter punitivo¹⁷¹, al seleccionar esta situación contrafáctica nos guiamos por la consideración de que el objetivo de la suspensión de concesiones u otras obligaciones es inducir al cumplimiento.¹⁷²

4.134. La tasa sustitutiva de transferencia del 0% tendrá que aplicarse tanto para el cálculo de los tipos contrafácticos de los derechos compensatorios de las empresas investigadas individualmente como para el cálculo del tipo para todos los demás contrafáctico. A continuación se describe la forma en que la Unión Europea aplicará esta tasa sustitutiva de transferencia del 0% para ambos cálculos. También describimos el proceso de obtención de la ICC necesaria para esos cálculos.

4.4.3.1 Situación contrafáctica para las empresas investigadas individualmente

4.135. Una tasa sustitutiva de transferencia del 0% significa, en efecto, que la parte de las tasas de subvención y la parte de los tipos de los derechos compensatorios resultantes atribuible al análisis de la transferencia incompatible con la OMC pasarán a ser del 0% a los efectos de la situación contrafáctica. Por consiguiente, las tasas contrafácticas de subvención y los tipos de los derechos compensatorios resultantes aplicados a las empresas investigadas individualmente en caso de aplicación futura del artículo 771B se calcularán deduciendo de las tasas globales de subvención calculadas por el USDOC la parte atribuible al análisis de la transferencia incompatible con la OMC. Esto está en consonancia con el cálculo por la Unión Europea de los tipos contrafácticos de los derechos compensatorios para las empresas investigadas individualmente en la investigación en materia de derechos compensatorios sobre las aceitunas negras procedentes de España.

4.136. A este respecto, los Estados Unidos sostienen que no es posible elaborar una metodología universal para calcular con exactitud un tipo neto de derecho compensatorio que no incluya tipos determinados utilizando el artículo 771B. Los Estados Unidos sostienen que los procedimientos del USDOC en materia de derechos compensatorios exigen determinadas decisiones con respecto a las metodologías utilizadas a los efectos de determinar las tasas de subvención para programas específicos y, por lo tanto, las tasas netas de subvención. Los Estados Unidos sostienen que es posible que la Unión Europea no esté de acuerdo con algunas de esas decisiones, y es asimismo posible que los Estados Unidos no estén de acuerdo con las tasas de subvención que la Unión Europea pueda calcular en sus intentos de separar de los tipos de los derechos compensatorios totales las tasas de subvención derivadas de un análisis de la atribución en el marco del artículo 771B. Para los

¹⁷¹ Decisiones de los Árbitros, *CE - Banano III (Estados Unidos) (artículo 22.6 - CE)*, párrafo 6.3; *CE - Hormonas (Estados Unidos) (artículo 22.6 - CE)*, párrafo 40; *Estados Unidos - Ley de 1916 (CE) (artículo 22.6 - Estados Unidos)*, párrafo 5.8; *Estados Unidos - Lavadoras (artículo 22.6 - Estados Unidos)*, párrafo 1.17; *Estados Unidos - Métodos antidumping (China) (artículo 22.6 - Estados Unidos)*, párrafo 1.13; y *Estados Unidos - Papel supercalandrado (artículo 22.6 - Estados Unidos)*, párrafo 3.5.

¹⁷² Decisiones de los Árbitros, *CE - Banano III (Estados Unidos) (artículo 22.6 - CE)*, párrafo 6.3; *CE - Hormonas (Estados Unidos) (artículo 22.6 - CE)*, párrafo 40; *Estados Unidos - Ley de 1916 (CE) (artículo 22.6 - Estados Unidos)*, párrafos 5.5-5.7; *Estados Unidos - Lavadoras (artículo 22.6 - Estados Unidos)*, párrafo 1.17; *Estados Unidos - Métodos antidumping (China) (artículo 22.6 - Estados Unidos)*, párrafo 1.13; y *Estados Unidos - Papel supercalandrado (artículo 22.6 - Estados Unidos)*, párrafo 3.5.

Estados Unidos, es probable que dejar este cálculo a la discreción exclusiva de la Unión Europea dé lugar a controversias futuras entre las partes.¹⁷³

4.137. Los Estados Unidos aducen también que el USDOC, como autoridad investigadora, y no la Unión Europea, deberían determinar la manera de calcular los tipos de los derechos compensatorios para programas específicos y los tipos netos de los derechos compensatorios, sin utilizar el artículo 771B. Para los Estados Unidos, es el USDOC, como autoridad investigadora encargada de calcular los tipos de derechos compensatorios y de aplicar el artículo 771B, el que está en mejores condiciones para determinar la tasa de subvención apropiada sin la aplicación del artículo 771B.¹⁷⁴

4.138. La Unión Europea está de acuerdo en que el USDOC debe realizar el cálculo para determinar qué parte de los tipos de derechos compensatorios se debe a la aplicación del artículo 771B y compartir los resultados de esos cálculos con la Unión Europea.¹⁷⁵ Sin embargo, la Unión Europea sostiene que si la Unión Europea no está de acuerdo con el USDOC, la Unión Europea debe tener derecho a establecer un tipo contrafáctico de derecho compensatorio del 0%.¹⁷⁶

4.139. Observamos que los Estados Unidos han confirmado que el USDOC publica las tasas de subvención calculadas para cada programa sujeto a medidas compensatorias por separado, explicando la metodología que aplica al calcular la tasa de subvención para programas específicos, y luego determina una tasa global neta de subvención para cada una de las empresas objeto de investigación.¹⁷⁷ Por lo tanto, el USDOC habrá generado los datos necesarios para obtener los tipos contrafácticos de los derechos compensatorios y esos datos constarán en el expediente de la investigación.

4.140. El cálculo de la tasa contrafáctica de subvención exigiría a la Unión Europea deducir de la tasa global de subvención la parte de la tasa de subvención atribuible al análisis de la transferencia en el marco del artículo 771B. La Unión Europea tendría que utilizar las tasas de subvención calculadas por el USDOC para cada programa de subvenciones, y obrantes en el expediente de la investigación, para llevar a cabo la sustracción y obtener los tipos contrafácticos de los derechos compensatorios. A nuestro juicio, la Unión Europea podría llevar a cabo directamente esa sustracción, sobre la base de los cálculos del USDOC, tal como se registran en el expediente de la investigación. Para llevar a cabo la sustracción, la Unión Europea tendría que obtener las tasas de subvención comerciales confidenciales de cada programa para cada empresa investigada individualmente, de conformidad con las instrucciones que figuran en la sección 4.4.3.3 *infra*.

4.141. La Unión Europea sostiene que la atribución de una transferencia de cero puede dar lugar a dos supuestos contrafácticos pertinentes. Para la Unión Europea, el primer supuesto sería que los derechos compensatorios impuestos a la empresa o empresas pertinentes de la UE deben suprimirse porque la tasa de subvención pasa a ser *de minimis* debido a la eliminación de la cuantía del beneficio atribuida a la transferencia. La Unión Europea mantiene que esa situación contrafáctica de supresión de derechos compensatorios sería perfectamente razonable y no pondría en tela de juicio la equivalencia del nivel de anulación o menoscabo.

4.142. Estamos de acuerdo con la Unión Europea en que la tasa sustitutiva de transferencia del 0% puede dar lugar al primer supuesto descrito por la Unión Europea, a saber, cuando la parte de la tasa de subvención atribuible al análisis de la transferencia incompatible con la OMC se deduce de las tasas globales de subvención, todas las tasas globales de subvención individuales pasan a ser *de minimis*. Sin embargo, no estamos de acuerdo en que la consecuencia contrafáctica de que todas las tasas de subvención individuales pasen a ser *de minimis* sea la terminación de la orden de imposición de derechos compensatorios.

4.143. Como explicamos en la nota 147 al párrafo 4.106 *supra*, el valor de 0% para las tasas de subvención atribuibles al análisis de la transferencia incompatible con la OMC es una cifra sustitutiva de lo que habría sido una tasa de subvención calculada de manera compatible con la OMC.

¹⁷³ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 80 del Árbitro, párrafo 4.

¹⁷⁴ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 80 del Árbitro, párrafo 7.

¹⁷⁵ Observación de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 80 del Árbitro, párrafo 7.

¹⁷⁶ Observación de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 80 del Árbitro, párrafo 9.

¹⁷⁷ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 80 del Árbitro, párrafo 8.

Por consiguiente, establecer el tipo contrafáctico de los derechos compensatorios en el 0% a los efectos del cálculo basándose en el hecho de que las tasas de subvención contrafácticas para las empresas investigadas individualmente son *de minimis* no hace que el supuesto contrafáctico pase a ser la terminación de la orden de imposición de derechos compensatorios. En este primer supuesto, como hicimos con la situación contrafáctica de la incompatibilidad en su aplicación con la OMC, los tipos globales de los derechos compensatorios utilizados serán del 0%.¹⁷⁸

4.144. Según la Unión Europea, el segundo supuesto sería aquel en el que la supresión de la transferencia del beneficio da lugar a la reducción del derecho (por ejemplo, del 15% al 5%) y el nivel de anulación o menoscabo se calculará sobre la base de la diferencia entre el tipo real del derecho compensatorio (por ejemplo, el 15%) y el tipo reducido del derecho compensatorio sin la transferencia del beneficio (por ejemplo, el 5%).¹⁷⁹

4.145. Estamos de acuerdo en que la tasa sustitutiva de transferencia del 0% puede dar lugar al segundo supuesto descrito por la Unión Europea, a saber, cuando la parte de la tasa de subvención atribuible al análisis de la transferencia incompatible con la OMC se deduce de las tasas globales de subvención calculadas por el USDOC, las tasas de subvención darán lugar a un número positivo superior al nivel *de minimis*. En ese caso, las tasas de subvención contrafácticas para las empresas investigadas individualmente tendrán un valor positivo.

4.146. Por último, la Unión Europea propone que, si no pudiera obtener los datos pertinentes, el supuesto contrafáctico aplicable por defecto debería ser la supresión de los derechos compensatorios. La Unión Europea aduce que, en la esfera de la agricultura, la ayuda se concede generalmente a los agricultores y no a las empresas elaboradoras, como ponen de manifiesto los dos casos en que la aplicación del artículo 771B se sometió ante los grupos especiales de la OMC hasta la fecha. La Unión Europea sostiene que: i) en *Estados Unidos - Carne de cerdo canadiense*, el 99% de las subvenciones consideradas para los productores de carne de porcino eran atribuibles a los productores del producto agropecuario bruto, a saber, los productores de ganado porcino; y ii) en el presente asunto, el 95% de las subvenciones tomadas en consideración para los elaboradores de aceitunas negras se basaban en subvenciones concedidas a los olivicultores. Por lo tanto, para la Unión Europea es razonable y plausible suponer que la eliminación de la transferencia del beneficio en las investigaciones en que se aplique el artículo 771B dará lugar a la terminación de la orden de imposición de derechos compensatorios debido a que la tasa de subvención pase a ser *de minimis*.¹⁸⁰

4.147. Los Estados Unidos sostienen que si la Unión Europea sigue discrepando de los cálculos realizados por el USDOC o si no puede obtener la autorización de los exportadores de la UE para compartir la ICC pertinente, no se le debe permitir que aplique el modelo prospectivo y, en lugar de ello, la Unión Europea debe solicitar al OSD una nueva autorización para suspender concesiones u otras obligaciones de conformidad con el ESD. Para los Estados Unidos, dar simplemente por supuesto que el tipo contrafáctico del derecho compensatorio es del 0% cuando las partes no pueden obtener la ICC pertinente no es razonable, ya que no habría ningún fundamento para tal suposición, en particular teniendo en cuenta que los hechos específicos del caso y el mercado en un futuro procedimiento en materia de derechos compensatorios son desconocidos. Los Estados Unidos añaden que, si por defecto el tipo contrafáctico del derecho compensatorio fuera del 0%, los exportadores de la UE no tendrían ningún incentivo para compartir la ICC necesaria a los efectos de calcular el tipo contrafáctico correcto del derecho compensatorio.¹⁸¹

4.148. Consideramos posible que la Unión Europea no pueda obtener los datos necesarios para realizar los cálculos con el fin de obtener la situación contrafáctica. De conformidad con las instrucciones que figuran en la sección 4.4.3.3 *infra*, la Unión Europea tendrá que hacer todos los esfuerzos precisos para obtener los datos necesarios. Solo después de realizar esos esfuerzos y no poder obtener los datos, se permitirá a la Unión Europea utilizar un valor sustitutivo del 0% para el

¹⁷⁸ En un arbitraje en virtud del artículo 22.6 del ESD, no corresponde al árbitro recomendar que el Miembro demandado ponga su medida en conformidad con el acuerdo abarcado pertinente. La suspensión autorizada de concesiones u otras obligaciones puede en última instancia tener ese efecto, y ese es su objetivo. Entretanto, el Miembro de la OMC que mantiene la medida impugnada podrá estar sujeto a la suspensión de concesiones u otras obligaciones que se autorice a imponer al Miembro reclamante.

¹⁷⁹ Declaración inicial de la Unión Europea en la reunión del Árbitro, párrafo 21; y respuesta de la Unión Europea a la pregunta 41 del Árbitro, párrafos 13-14.

¹⁸⁰ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 41 del Árbitro, párrafos 16-17.

¹⁸¹ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 91 del Árbitro, párrafo 31.

tipo global de los derechos compensatorios para el exportador investigado individualmente del que la Unión Europea no haya podido obtener la información.

4.4.3.2 Tipo para todos los demás contrafáctico

4.149. A fin de aplicar el modelo prospectivo, la Unión Europea tendrá que calcular un tipo de los derechos compensatorios para todos los demás contrafáctico. Hemos basado las instrucciones que ha de utilizar la Unión Europea para formular el tipo de los derechos compensatorios para todos los demás contrafáctico en las instrucciones establecidas por el Árbitro en *Estados Unidos - Papel supercalandrado*¹⁸², que se basan en la legislación y la práctica del USDOC. Nuestras instrucciones son las siguientes:

- a. Si todos los *tipos contrafácticos de los derechos compensatorios* de las empresas investigadas individualmente son cero, *de minimis*, o están calculados enteramente con los hechos de que se tenga conocimiento, la Unión Europea utilizará un valor sustitutivo del 0% para el tipo para todos los demás contrafáctico.
- b. Si solo una empresa investigada individualmente tiene un *tipo contrafáctico del derecho compensatorio* que no es cero, *de minimis*, ni está calculado enteramente con los hechos de que se tenga conocimiento, la Unión Europea determinará el tipo para todos los demás contrafáctico sobre la base del tipo contrafáctico del derecho compensatorio de esa empresa.
- c. Si i) el USDOC calculó el tipo para todos los demás real utilizando un promedio aritmético de los tipos de los derechos compensatorios de dos empresas investigadas individualmente o bien un promedio ponderado de los tipos de los derechos compensatorios de dos empresas investigadas individualmente utilizando como coeficientes de ponderación "horquillas divulgadas públicamente"¹⁸³ de datos sobre las ventas en los Estados Unidos obrantes en el expediente público de la investigación del USDOC, y ii) estas dos empresas investigadas individualmente tienen *tipos contrafácticos de los derechos compensatorios* que no son cero, *de minimis*, ni están calculados enteramente con los hechos de que se tenga conocimiento, la Unión Europea determinará el tipo para todos los demás contrafáctico utilizando el mismo método para promediar que utilizó el USDOC para determinar el tipo para todos los demás real.
- d. Si i) el USDOC calculó el tipo para todos los demás real utilizando un promedio ponderado de los tipos de los derechos compensatorios de tres o más empresas investigadas individualmente utilizando como coeficientes de ponderación los datos confidenciales sobre las ventas en los Estados Unidos, pero ii) solo dos de esas tres o más empresas investigadas individualmente tienen *tipos contrafácticos de los derechos compensatorios* que no son cero, *de minimis*, ni están calculados enteramente con los hechos de que se tenga conocimiento (las dos empresas pertinentes)¹⁸⁴, la

¹⁸² Decisión del Árbitro, *Estados Unidos - Papel supercalandrado* (artículo 22.6 - Estados Unidos), párrafos 6.82-6.95.

¹⁸³ Como se explica en el asunto *Estados Unidos - Papel supercalandrado*, por "horquillas divulgadas públicamente" se entienden los datos numéricos presentados por una empresa que son confidenciales pero han sido modificados por la parte que los aporta manteniendo no obstante un margen de exactitud del 10% con respecto a las cifras confidenciales, de manera que los datos modificados puedan constar en el expediente público de la investigación del USDOC. Decisión del Árbitro, *Estados Unidos - Papel supercalandrado* (artículo 22.6 - Estados Unidos), nota 184. Asimismo, como indicaron los Estados Unidos en sus observaciones de 6 de octubre de 2025, si las empresas investigadas individualmente facilitasen las horquillas divulgadas públicamente, estas estarían disponibles públicamente en el expediente público de la investigación en el Sistema de archivo electrónico centralizado de los asuntos relativos a derechos antidumping y compensatorios (ACCESS) del USDOC, como se describe en 19 C.F.R. 351.304(c)(1), a disposición de los usuarios registrados en <https://access.trade.gov>.

¹⁸⁴ En aras de la claridad, este supuesto de "dos empresas pertinentes" se da cuando el USDOC utilizó los tipos de los derechos compensatorios de tres o más empresas para calcular el tipo para todos los demás real, pero cuando la Unión Europea calcula los tipos contrafácticos de los derechos compensatorios de estas tres o más empresas solo dos de ellas tienen tipos contrafácticos de los derechos compensatorios que no son cero, *de minimis*, ni están calculados enteramente con los hechos de que se tenga conocimiento. En este caso, la Unión Europea dispondrá solo de los tipos de los derechos compensatorios de dos de estas tres o más empresas para calcular el tipo para todos los demás contrafáctico. Como han explicado los Estados Unidos en

Unión Europea utilizará un promedio aritmético de los tipos de los derechos compensatorios de las dos empresas pertinentes o un promedio ponderado de los tipos de los derechos compensatorios de las dos empresas pertinentes utilizando como coeficientes de ponderación las horquillas de datos de las empresas sobre las ventas en los Estados Unidos divulgadas públicamente obrantes en el expediente público de la investigación del USDOC, según cual se aproxime más al promedio ponderado de los tipos de los derechos compensatorios de las dos empresas pertinentes obtenido utilizando como coeficientes de ponderación los datos confidenciales de las dos empresas pertinentes sobre las ventas en los Estados Unidos. Para seguir estas instrucciones, la Unión Europea tendría que obtener los datos confidenciales sobre las ventas en los Estados Unidos de conformidad con las instrucciones que figuran en la sección 4.4.3.3 *infra*.

- i. Si la Unión Europea obtiene los datos confidenciales sobre las ventas de las dos empresas pertinentes dentro del plazo aplicable, la Unión Europea procedería entonces a: a) calcular un promedio ponderado de los tipos de los derechos compensatorios de las dos empresas pertinentes utilizando los datos confidenciales sobre las ventas como coeficientes de ponderación; b) calcular un promedio aritmético de los tipos de los derechos compensatorios de las dos empresas pertinentes y un promedio ponderado de sus tipos de los derechos compensatorios utilizando como coeficientes de ponderación las horquillas de datos sobre las ventas en los Estados Unidos divulgadas públicamente obrantes en el expediente público de la investigación del USDOC; y, por último, c) seleccionar de entre los tipos calculados en el marco del punto b) el que más se aproxime al tipo calculado conforme al punto a).
 - ii. Si la Unión Europea no recibe las autorizaciones de las dos empresas pertinentes dentro del plazo aplicable, o si los Estados Unidos no transmiten los datos confidenciales sobre ventas de las dos empresas pertinentes dentro del plazo correspondiente, la Unión Europea calculará un promedio ponderado utilizando como coeficientes de ponderación las horquillas de datos de las dos empresas pertinentes sobre las ventas en los Estados Unidos divulgadas públicamente obrantes en el expediente público de la investigación del USDOC. Si, por cualquier motivo, esta opción no está disponible, la Unión Europea utilizará el promedio aritmético de los tipos de los derechos compensatorios de las dos empresas pertinentes como el tipo para todos los demás contrafáctico.
- e. Si i) el USDOC calculara el tipo para todos los demás real utilizando un promedio ponderado de los tipos de los derechos compensatorios de tres o más empresas investigadas individualmente obtenido utilizando los datos confidenciales sobre las ventas en los Estados Unidos como coeficientes de ponderación, y ii) tres o más empresas investigadas individualmente tienen tipos contrafácticos de derechos compensatorios que no son cero, *de minimis*, ni están calculados enteramente con los hechos de que se tenga conocimiento, la Unión Europea utilizará el promedio ponderado de los tipos de los derechos compensatorios de tales empresas, obtenido utilizando los datos reales y normalmente confidenciales de las empresas sobre las ventas en los Estados Unidos como coeficiente de ponderación. Para seguir esas instrucciones, la Unión Europea tendría que obtener los datos confidenciales sobre las ventas en los Estados Unidos de conformidad con las instrucciones que figuran en la sección 4.4.3.3 *infra*.
- i. Si la Unión Europea obtiene todos los datos confidenciales sobre las ventas de todas las empresas pertinentes dentro del plazo aplicable, la Unión Europea procederá entonces a calcular un promedio ponderado de los tipos de los derechos

sus observaciones de 6 de octubre de 2025, la práctica del USDOC consiste en utilizar las horquillas de datos de las empresas de las ventas en los Estados Unidos públicamente disponibles, cuando han sido facilitados por las empresas, en los casos en que obtiene el promedio de dos tipos utilizando los datos de las ventas en los Estados Unidos de las dos empresas. Como han señalado los Estados Unidos, el empleo de horquillas de datos de las ventas en los Estados Unidos públicamente disponibles protege los datos ICC sobre las ventas de las dos empresas pertinentes en esos casos, porque ninguna de las empresas puede obtener las cuantías de las ventas de la otra empresa utilizando sus promedios resultantes y su propia información sobre las ventas.

compensatorios de las empresas utilizando los datos confidenciales sobre las ventas como coeficientes de ponderación.

- ii. Si la Unión Europea no recibe todas las autorizaciones de las empresas pertinentes dentro del plazo aplicable, o si los Estados Unidos no transmiten los datos confidenciales sobre ventas de las empresas dentro del plazo correspondiente, la Unión Europea calculará un promedio ponderado utilizando como coeficientes de ponderación las horquillas de datos de las empresas pertinentes sobre las ventas en los Estados Unidos divulgadas públicamente obrantes en el expediente público de la investigación del USDOC. Si, por cualquier motivo, esta opción no está disponible, la Unión Europea utilizará el promedio aritmético de los tipos de los derechos compensatorios de las empresas pertinentes como el tipo para todos los demás contrafáctico.
- f. Por último, conforme a lo dispuesto en la sección 6.4 *infra*, si es necesario volver a calcular el nivel de anulación o menoscabo porque los tipos de los derechos se han modificado, la Unión Europea tendrá que calcular el tipo contrafáctico no seleccionado siguiendo las mismas instrucciones que en el caso del tipo para todos los demás.

4.4.3.3 Instrucciones para obtener la ICC necesaria para los cálculos

4.150. Como se ha indicado antes, para calcular los tipos contrafácticos de los derechos compensatorios para las empresas investigadas individualmente y el tipo para todos los demás contrafáctico, la Unión Europea tendrá que obtener la siguiente ICC obrante en el expediente de la investigación del USDOC: i) las tasas de subvención de las empresas investigadas individualmente correspondientes a cada programa de subvenciones; y ii) los datos sobre las ventas en los Estados Unidos de cada empresa investigada individualmente.

4.151. Las partes expusieron sus opiniones sobre la forma en que la Unión Europea podría obtener la información necesaria a los efectos de calcular los tipos contrafácticos de los derechos compensatorios de las empresas investigadas individualmente.¹⁸⁵ Hemos formulado las instrucciones para obtener la ICC necesaria basándonos en las opiniones de las partes y en el Entendimiento entre la Unión Europea y los Estados Unidos relativo al procedimiento aplicable a la información comercial confidencial en la medida necesaria para aplicar la autorización del OSD compatible con la decisión del Árbitro (Entendimiento relativo a la ICC), acordado el 17 de julio de 2025. Las instrucciones son las siguientes:

- a. Tras un hecho activador, la Unión Europea notificará a los Estados Unidos que tiene la intención de invocar el modelo prospectivo para suspender concesiones con respecto a una aplicación determinada del artículo 771B.
- b. Previa notificación a los Estados Unidos, la Unión Europea solicitará por escrito a las empresas investigadas individualmente que proporcionen declaraciones escritas autorizando al USDOC a comunicar la ICC pertinente a la Unión Europea a efectos de utilizarla para calcular los tipos contrafácticos de los derechos compensatorios. La Unión Europea pondrá a los Estados Unidos en copia en esas comunicaciones a las empresas.
- c. En la notificación mencionada en el párrafo a. *supra*, la Unión Europea podrá solicitar también a los Estados Unidos que faciliten las horquillas de datos de todas las empresas investigadas individualmente sobre las ventas en los Estados Unidos divulgadas públicamente obrantes en el expediente público de la investigación del USDOC pertinente o bien la Unión Europea podrá obtener por sí misma la información del expediente público de la investigación. Si la Unión Europea solicita la información a los Estados Unidos y dicha información está efectivamente disponible en el expediente público de la investigación del USDOC pertinente, los Estados Unidos deben facilitar la información a la Unión Europea en un plazo de dos semanas naturales (14 días). Si el USDOC no facilita la información dentro del plazo, la Unión Europea obtendrá la

¹⁸⁵ Respuesta de los Estados Unidos a las preguntas del Árbitro 80, párrafos 5-6; y 91, párrafo 31; observaciones de la Unión Europea sobre las respuestas de los Estados Unidos a las preguntas adicionales del Árbitro, párrafos 29-30.

información del expediente público de la investigación del USDOC si dicha información está efectivamente disponible en el expediente público de la investigación.

- d. A contar desde la fecha del envío por la Unión Europea de la solicitud por escrito, las empresas dispondrán de dos semanas naturales (14 días) para proporcionar sus autorizaciones escritas a la Unión Europea.
- e. Si la Unión Europea recibe todas las autorizaciones dentro del plazo de dos semanas naturales (14 días), facilitará las autorizaciones de las empresas a los Estados Unidos.
- f. Los Estados Unidos dispondrán entonces, en el momento en que se les faciliten, de uno de los dos plazos siguientes para proporcionar a la Unión Europea la ICC pertinente de las empresas, prevaleciendo el período más largo: a) dos semanas naturales (14 días); o b) el resto del plazo de 30 días naturales contado a partir del momento del envío por la Unión Europea de las solicitudes por escrito a las empresas pertinentes.
- g. Si la Unión Europea no recibe todas las autorizaciones dentro del plazo de dos semanas naturales (14 días), una vez finalizado ese período notificará a los Estados Unidos que no pudo obtener la autorización y tendrá que solicitar de nuevo por escrito declaraciones escritas autorizando al USDOC a comunicar la ICC pertinente a la Unión Europea a las empresas investigadas individualmente que no hayan proporcionado las autorizaciones solicitadas tras la primera solicitud. Los plazos de los puntos c a e se aplicarán de nuevo a esta nueva solicitud de declaraciones escritas.
- h. Si la Unión Europea no puede obtener las autorizaciones de una o más de las empresas investigadas individualmente dentro del plazo de dos semanas naturales (14 días) después de la segunda solicitud, una vez finalizado ese período notificará a los Estados Unidos que no pudo obtener las autorizaciones y que tiene la intención de utilizar las opciones alternativas previstas en el párrafo 4.148 *supra* (en el caso de la ICC relativa a las tasas de subvención de las empresas investigadas individualmente correspondientes a cada programa de subvenciones) y en los párrafos 4.149.d ii y 4.149.e ii *supra* (en el caso de la ICC relativa a los datos sobre las ventas en los Estados Unidos de cada empresa investigada individualmente). La Unión Europea estará autorizada a utilizar las opciones alternativas previstas en los párrafos 4.148, 4.149.d ii y 4.149.e.ii *supra* una vez que termine todo el período de 30 días naturales contado a partir del momento del envío por la Unión Europea de las segundas solicitudes por escrito a los exportadores pertinentes. Las partes pueden prorrogar todos esos plazos de mutuo acuerdo.

4.5 Conclusión con respecto a la situación contrafáctica adecuada

4.152. Respecto de la aplicación incompatible con la OMC del artículo 771B en la investigación sobre las aceitunas negras procedentes de España, seleccionamos como supuesto contrafáctico de cumplimiento adecuado aquel en el que el USDOC realiza un análisis compatible con la OMC de la transferencia de los beneficios de las subvenciones de los cultivadores de aceitunas crudas a los productores de aceitunas negras. Consideramos que una tasa sustitutiva de transferencia del 0% refleja una tasa contrafáctica razonable y plausible compatible con la OMC. Sobre la base de las tasas de subvención obrantes en el expediente de la investigación para los tres exportadores investigados, el tipo contrafáctico único del derecho compensatorio es del 0%.

4.153. Respecto de la aplicación futura del artículo 771B, seleccionamos como supuesto contrafáctico de cumplimiento adecuado aquel en el que el USDOC realiza un análisis compatible con la OMC de la transferencia de los beneficios de las subvenciones de los cultivadores de productos agropecuarios brutos a los elaboradores de esos productos. Consideramos que una tasa sustitutiva de transferencia del 0% refleja una tasa contrafáctica razonable y plausible compatible con la OMC. Hemos dado instrucciones específicas sobre cómo aplicar esta tasa contrafáctica en el caso de la aplicación futura del artículo 771B.¹⁸⁶

¹⁸⁶ Véanse las secciones 4.4.3.1 y 4.4.3.2 *supra*.

5 MERCADO PERTINENTE

5.1. Los Estados Unidos aducen que el nivel de suspensión solicitado por la Unión Europea excede del nivel de anulación o menoscabo, porque la Unión Europea no mide el nivel de anulación o menoscabo resultante para ella, sino que más bien mide el nivel de anulación o menoscabo resultante para España¹⁸⁷ Para los Estados Unidos, el nivel de anulación o menoscabo debería ser la combinación de los efectos en España y los efectos en el resto de la Unión Europea (positivos y negativos).¹⁸⁸

5.2. La Unión Europea sostiene que la anulación o menoscabo debería evaluarse sobre la base del hipotético comercio perdido por los importadores españoles como consecuencia de que los Estados Unidos no hayan suprimido los derechos compensatorios incompatibles con la OMC antes del final del plazo prudencial.¹⁸⁹ La Unión Europea mantiene que cualquier supuesta ganancia que obtengan los productores de aceitunas negras en otros Estados miembros de la UE no afectados por los derechos compensatorios incompatibles no puede compensar la anulación o menoscabo resultante del incumplimiento por los Estados Unidos, ya que esto reduciría artificialmente la anulación o menoscabo de la Unión Europea y contradiría el objetivo de inducir al cumplimiento.¹⁹⁰

5.3. Observamos que la cuestión que se nos plantea es si el nivel de anulación o menoscabo debería calcularse con respecto a España únicamente, como mantiene la Unión Europea, o si debería calcularse con respecto a la Unión Europea en su conjunto, como sostienen los Estados Unidos. Como punto de partida, observamos que ambas partes se refieren a disposiciones del ESD para justificar sus posiciones, que abordamos ahora.

5.4. Los Estados Unidos sostienen que el texto del artículo 22.2 del ESD es claro en el sentido de que cualquier parte que haya recurrido al procedimiento de solución de diferencias podrá pedir la autorización del OSD para suspender concesiones, y que la Unión Europea es esa parte. Los Estados Unidos mantienen que, al formular su solicitud de autorización del OSD para suspender concesiones de conformidad con el artículo 22.2, la Unión Europea solicitó inequívocamente suspender concesiones por una cuantía equivalente al nivel de la anulación o menoscabo experimentados por la Unión Europea, y no por uno de sus Estados miembros considerado aisladamente. Los Estados Unidos añaden que la Unión Europea pide al Árbitro en su comunicación escrita que determine que el nivel de suspensión propuesto es equivalente al nivel de anulación o menoscabo resultante para la Unión Europea, no para España.¹⁹¹

5.5. La Unión Europea mantiene que la presunción de anulación o menoscabo prevista en el artículo 3.8 del ESD subraya que la anulación o menoscabo está vinculada a una infracción de las normas, y que la infracción en este caso se deriva de los derechos incompatibles con la OMC impuestos a las importaciones procedentes de España. Para la Unión Europea, la finalidad del procedimiento de arbitraje previsto en el artículo 22.6 es determinar el nivel de anulación o menoscabo resultante de la no subsanación por los Estados Unidos de esta infracción antes del final del plazo prudencial.¹⁹²

5.6. Por un lado, observamos que el artículo 3.8 del ESD indica que, "[e]n 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". Por consiguiente, estamos de acuerdo con la Unión Europea en que el artículo 3.8 vincula la presunción de anulación o menoscabo a un incumplimiento de las obligaciones contraídas en virtud de un acuerdo abarcado.

5.7. Por otro lado, también estamos de acuerdo con los Estados Unidos en que el artículo 22.2 del ESD se refiere al derecho de "cualquier parte que haya recurrido al procedimiento de solución de diferencias" a pedir la autorización del OSD para suspender concesiones u otras obligaciones resultantes de los acuerdos abarcados. La parte que recurrió al procedimiento de solución de

¹⁸⁷ Comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 66; declaración inicial de los Estados Unidos en la reunión del Árbitro, párrafo 22; y respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 57 del Árbitro, párrafo 35.

¹⁸⁸ Comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 63.

¹⁸⁹ Comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 49.

¹⁹⁰ Declaración inicial de la Unión Europea en la reunión del Árbitro, párrafos 54-55.

¹⁹¹ Comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 65; y respuesta de los Estados Unidos a las preguntas del Árbitro 20, párrafo 45; y 57, párrafo 33.

¹⁹² Comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 45.

diferencias fue la Unión Europea. De hecho, la Unión Europea acepta que planteó la diferencia, actuando como Miembro de la OMC por derecho propio.¹⁹³

5.8. Dos circunstancias jurídicas también son pertinentes para una consideración de este caso. La primera es que tanto la Unión Europea como España son Miembros individuales de la OMC por derecho propio. La segunda es que los Estados Unidos investigaron e impusieron los derechos compensatorios incompatibles con la OMC únicamente a las aceitunas negras procedentes de España.

5.9. Con respecto a la primera circunstancia, que es que tanto la Unión Europea como España son Miembros individuales de la OMC por derecho propio, los Estados Unidos sostienen que la estructura política de la Unión Europea no altera su trato en el marco del ESD, y que el hecho de que las subjurisdicciones de la Unión Europea sean en sí mismas Estados soberanos no cambia nada. Los Estados Unidos mantienen que España, como Miembro de la OMC por derecho propio, podría haber planteado esta diferencia en su calidad de Miembro de la OMC, pero no lo hizo. Si lo hubiera hecho, según los Estados Unidos, el mandato del Árbitro sería asegurar que la suspensión de concesiones solicitada por España no exceda de la anulación o menoscabo de los beneficios resultante para España. Los Estados Unidos sostienen que, al haber tomado la decisión de plantear la diferencia como Unión Europea, ahora la Unión Europea está obligada a aceptar que la anulación o menoscabo debe medirse para la Unión Europea en su conjunto.¹⁹⁴

5.10. Los Estados Unidos añaden que esta situación solo podría darse con respecto a la Unión Europea porque tanto la Unión Europea como sus Estados miembros son Miembros de la OMC. Según los Estados Unidos, la Unión Europea utiliza su singular estructura política para actuar como Unión Europea para solicitar una reparación para cualquier Estado miembro de la UE por una futura infracción en sí, pero actúa como Estado miembro individual excluyendo al resto cuando le resulta ventajoso.¹⁹⁵

5.11. Los Estados Unidos aducen además, para ilustrar su argumento, que si la Unión Europea hubiera impuesto derechos incompatibles con la OMC a las exportaciones estadounidenses originarias de un estado de los Estados Unidos, los Estados Unidos no podrían afirmar que la anulación o menoscabo resultante de esa medida debería calcularse únicamente con respecto al estado afectado, prescindiendo del resto del mercado estadounidense. Para los Estados Unidos, no sería adecuado aducir que, porque una medida incompatible con la OMC estuviera dirigida a una región específica o un conjunto específico de empresas dentro del Miembro, la anulación o menoscabo debería medirse únicamente con respecto a esa región o esas empresas.¹⁹⁶

5.12. La Unión Europea sostiene que el hecho de que España sea Miembro de la OMC es pertinente porque los Estados Unidos impusieron derechos compensatorios a las exportaciones de aceitunas negras procedentes de España y, por lo tanto, los flujos comerciales pertinentes son únicamente los de España a los Estados Unidos. Para la Unión Europea, si hubiera que tener en cuenta las ganancias obtenidas por los productores de aceitunas negras en otros Estados miembros de la UE, los Estados miembros de la UE estarían en una grave desventaja en comparación con otros Miembros de la OMC, ya que, en lo que respecta a las investigaciones que abarcan únicamente a uno o varios Estados miembros de la UE, un Estado miembro de la UE tendría que compensar ganancias y pérdidas no solo dentro de sus propias fronteras, sino también con otros Estados miembros de la UE, hasta 26.¹⁹⁷

5.13. La Unión Europea sostiene además que la situación ilustrada por los Estados Unidos no es comparable porque i) los estados de los Estados Unidos no son Miembros de la OMC, mientras que España es Miembro de la OMC, y los flujos comerciales pertinentes para calcular la anulación o menoscabo deben evaluarse con respecto al Miembro o los Miembros de la OMC afectados por la investigación; y ii) no es posible limitar una investigación en materia de derechos compensatorios a las importaciones originarias de una subdivisión territorial de un Miembro de la OMC, por ejemplo, un estado de los Estados Unidos.¹⁹⁸ Para la Unión Europea, el ejemplo adecuado no es el de la

¹⁹³ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 13 del Árbitro, párrafo 48.

¹⁹⁴ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 63 del Árbitro, párrafo 54.

¹⁹⁵ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 63 del Árbitro, párrafo 53.

¹⁹⁶ Declaración inicial de los Estados Unidos en la reunión del Árbitro, párrafo 23; y respuesta de los Estados Unidos a las preguntas del Árbitro 20, párrafo 45; y 57, párrafo 34.

¹⁹⁷ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 63 del Árbitro, párrafo 71.

¹⁹⁸ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 63 del Árbitro, párrafo 70.

compensación de ganancias y pérdidas entre dos estados de los Estados Unidos como se ha sugerido, sino entre dos Miembros de la OMC.¹⁹⁹

5.14. Observamos que, independientemente de cómo la Unión Europea optara formalmente por plantear este caso sobre la base de su estructura política y competencias internas, es jurídicamente correcto que tanto la Unión Europea como España son Miembros de la OMC por derecho propio, con los derechos y obligaciones propios de esa condición²⁰⁰, incluido el derecho a recurrir al procedimiento de solución de diferencias o de pedir la autorización del OSD para suspender concesiones u otras obligaciones. La situación planteada por los Estados Unidos en relación con la posición de los estados de los Estados Unidos si una medida de la Unión Europea solo se aplicara a las exportaciones de un estado no es comparable a la situación en litigio porque, como señaló la Unión Europea, España es Miembro de la OMC por derecho propio, mientras que los estados de los Estados Unidos no lo son.

5.15. La segunda circunstancia es que los Estados Unidos impusieron los derechos compensatorios incompatibles con la OMC únicamente a las aceitunas negras procedentes de España. Los Estados Unidos mantienen que el alcance de la investigación del USDOC y el hecho de que el incumplimiento de las obligaciones contraídas en el marco de la OMC en cuestión se derive de los derechos impuestos a las importaciones procedentes de un Estado miembro específico de la UE no cambian la prescripción del ESD de que la anulación o menoscabo debe medirse con respecto a la parte que ha recurrido al procedimiento de solución de diferencias y ha pedido la autorización del OSD para suspender concesiones.²⁰¹ Para los Estados Unidos, el hecho de que una medida incompatible con la OMC abarque un conjunto específico de productores o un lugar geográfico específico dentro de un Miembro de la OMC no permite a un árbitro aislar su estimación de la anulación o menoscabo circunscribiéndola únicamente a esos productores o esa región excluyendo al resto del Miembro de la OMC solicitante.²⁰²

5.16. La Unión Europea sostiene que la investigación de los Estados Unidos y el alcance de los consiguientes derechos compensatorios se referían a las aceitunas negras procedentes de España. Por lo tanto, solo los efectos en los flujos comerciales de los productores españoles de aceitunas negras pertinentes hacia los Estados Unidos son pertinentes para calcular el nivel de anulación o menoscabo de las ventajas resultantes para la Unión Europea como consecuencia de esos derechos compensatorios.²⁰³

5.17. La Unión Europea aduce además que el Árbitro debe calcular el nivel de anulación o menoscabo sobre la base de las importaciones de aceitunas negras españolas a los Estados Unidos, ya que así lo impone el alcance de la investigación del USDOC sobre las aceitunas negras, que únicamente se refería a España.²⁰⁴ La Unión Europea mantiene que los Estados Unidos decidieron limitar su caso a las aceitunas negras españolas, y que esa decisión determina el alcance de las medidas en litigio. Para la Unión Europea, el nivel de anulación o menoscabo debería ser compatible con el alcance de las medidas en litigio y evaluarse al mismo nivel, de modo que cualesquiera supuestas ganancias de otros Estados miembros exportadores de la UE carecen de importancia.²⁰⁵

5.18. Observamos que los Estados Unidos optaron por iniciar y llevar a cabo la investigación en materia de derechos compensatorios sobre las aceitunas negras con respecto a España únicamente y, en consecuencia, imponer derechos compensatorios a las aceitunas negras procedentes de España únicamente. En otras palabras, los Estados Unidos no consideraron a la Unión Europea como un conjunto indivisible a los efectos de la investigación en materia de derechos compensatorios y, en lugar de ello, llevaron a cabo la investigación en materia de derechos compensatorios con respecto a uno de sus Estados miembros e impusieron derechos compensatorios incompatibles con la OMC a uno de sus Estados miembros.

¹⁹⁹ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 63 del Árbitro, párrafo 72.

²⁰⁰ Véase el informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 7.174.

²⁰¹ Declaración inicial de los Estados Unidos en la reunión del Árbitro, párrafo 23.

²⁰² Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 57 del Árbitro, párrafo 34.

²⁰³ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 13 del Árbitro, párrafo 48.

²⁰⁴ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 63 del Árbitro, párrafo 69.

²⁰⁵ Comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 46-48; y respuesta de la Unión Europea a la pregunta 63 del Árbitro, párrafo 73.

5.19. Recordamos asimismo que el artículo 3.8 vincula la presunción de anulación o menoscabo a un incumplimiento de las obligaciones contraídas en virtud de un acuerdo abarcado. Además, observamos que el artículo 22.2 del ESD vincula la autorización para suspender concesiones a que el Miembro demandado no "pon[ga] en conformidad con un acuerdo abarcado *la medida declarada incompatible* con él o no cumpl[ga] de otro modo las recomendaciones y resoluciones adoptadas dentro del plazo prudencial". Del mismo modo, el artículo 22.8 establece que la suspensión de concesiones u otras obligaciones solo se aplicará "hasta que se haya suprimido *la medida declarada incompatible* con un acuerdo abarcado [...]". Por consiguiente, en nuestra opinión, existe un claro vínculo entre el derecho a suspender concesiones y las medidas declaradas incompatibles con la OMC, incluido el alcance de esas medidas incompatibles con la OMC.

5.20. En la diferencia de que se trata, puesto que el alcance de la investigación en materia de derechos compensatorios se limitó a las aceitunas negras procedentes de España, la pertinente incompatibilidad con la OMC en el grupo especial inicial se refería a la aplicación del artículo 771B de la Ley Arancelaria de 1930 en la *investigación en materia de derechos compensatorios sobre las aceitunas negras españolas*²⁰⁶; y la pertinente incompatibilidad con la OMC en el grupo especial sobre el cumplimiento se refería a la aplicación del artículo 771B en las determinaciones en virtud del artículo 129 relativas a las aceitunas negras con respecto a la *investigación en materia de derechos compensatorios sobre las aceitunas negras procedentes de España*.²⁰⁷

5.21. Teniendo en cuenta el hecho de que la medida incompatible con la OMC se impuso a uno de los Estados miembros de la UE, España, que es Miembro de la OMC por derecho propio, y considerando también el vínculo que existe en el ESD entre el derecho a suspender concesiones y el alcance de las medidas declaradas incompatibles con la OMC, consideramos apropiado calcular el nivel de anulación o menoscabo con respecto a España únicamente.

5.22. Los Estados Unidos señalan que si la Unión Europea impone contramedidas como resultado de este procedimiento, esas contramedidas no se aplicarán a las exportaciones estadounidenses destinadas únicamente a España, sino a las exportaciones destinadas a cualquier Estado miembro de la UE.²⁰⁸

5.23. Los Estados Unidos plantean esto como razón adicional para respaldar su argumento de que el nivel de anulación o menoscabo debería ser la combinación de los efectos en España y los efectos en el resto de la Unión Europea, un argumento que ya hemos abordado. En cualquier caso, advertimos de que el nivel de suspensión de concesiones debe seguir siendo el mismo independientemente de si la Unión Europea decide aplicar la suspensión de concesiones a las exportaciones estadounidenses destinadas a España o a las exportaciones estadounidenses destinadas a todos los Estados miembros de la UE. Por lo tanto, no habría ninguna diferencia en el nivel de anulación o menoscabo.

5.24. Sobre la base de lo anterior, no creemos que la propuesta de los Estados Unidos de calcular el nivel de anulación o menoscabo con respecto a la Unión Europea en su conjunto pueda sustentarse. En lugar de ello, creemos que el nivel de anulación o menoscabo deberá calcularse con respecto a España.

5.25. Por último, con respecto a la suspensión de concesiones para aplicaciones futuras del artículo 771B, la Unión Europea aduce que la anulación o menoscabo resultante del hecho de que el artículo 771B infrinja el Acuerdo SMC y el GATT de 1994 en sí y pueda aplicarse en el futuro en otras investigaciones relativas a uno, varios o todos los Estados miembros de la UE, afectaría igualmente a las ventajas resultantes para la Unión Europea, por lo tanto es apropiado presentar una solicitud de suspensión en sí para la aplicación futura del artículo 771B a las exportaciones procedentes de cualquier Estado miembro de la UE.²⁰⁹

²⁰⁶ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Aceitunas negras procedentes de España*, párrafo 8.1 b) ii).

²⁰⁷ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Aceitunas negras procedentes de España (artículo 21.5 - UE)*, párrafos 2.1 a) y 8.1 b).

²⁰⁸ Comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 67; y respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 63 del Árbitro, párrafos 53 y 55.

²⁰⁹ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 13 del Árbitro, párrafos 49-50.

5.26. Observamos que la aplicación futura del artículo 771B en una investigación en materia de derechos compensatorios podría afectar a uno, varios o todos los Estados miembros de la UE. Para el modelo prospectivo, abordado en la sección 7 *infra*, consideramos apropiado seguir la misma lógica expuesta *supra* con respecto a la incompatibilidad con la OMC en su aplicación relativa a la investigación en materia de derechos compensatorios sobre las aceitunas negras procedentes de España. Por consiguiente, la Unión Europea debería calcular el nivel de anulación o menoscabo con respecto al alcance de la investigación pertinente en materia de derechos compensatorios que sea incompatible con la OMC, es decir, con respecto al Miembro o los Miembros a los que se apliquen los derechos compensatorios incompatibles con la OMC.

6 LA SOLICITUD DE LA UNIÓN EUROPEA RELATIVA A LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 771B EN LA INVESTIGACIÓN EN MATERIA DE DERECHOS COMPENSATORIOS SOBRE LAS ACEITUNAS NEGRAS ESPAÑOLAS

6.1 Introducción

6.1. En esta sección, examinaremos si el nivel de suspensión de concesiones u otras obligaciones propuesto por la Unión Europea es equivalente al nivel de la anulación o menoscabo sufrido por la Unión Europea como consecuencia de que los Estados Unidos no hayan aplicado las recomendaciones y resoluciones del OSD relativas a la aplicación del artículo 771B de la Ley Arancelaria de 1930 en la investigación en materia de derechos compensatorios sobre las aceitunas negras españolas antes de la expiración del plazo prudencial (la incompatibilidad con la OMC en su aplicación).

6.2. En primer lugar, determinaremos los períodos apropiados. Seguidamente, determinaremos la metodología apropiada, abordando los modelos propuestos por las partes, los valores de los parámetros y los datos. Por último, aplicaremos la metodología para obtener una estimación razonada del nivel de anulación o menoscabo.

6.2 Períodos apropiados

6.3. La Unión Europea utiliza dos períodos en sus cálculos, cada uno de los cuales consiste en un año civil completo:

- a. Un "año de base", que se utiliza para obtener datos sobre las cuotas de mercado de cada entidad proveedora en el mercado estadounidense de aceitunas negras antes de la imposición de los derechos compensatorios. La Unión Europea mantiene que el año de base tiene que ser el último año durante el cual el comercio no se vio afectado por derechos incompatibles con la OMC. La Unión Europea utiliza el año civil 2016 como año de base, dado que los derechos compensatorios provisionales sobre las aceitunas negras procedentes de España se impusieron en 2017.²¹⁰
- b. Un "año de referencia", que es el período posterior a la expiración del plazo prudencial utilizado para determinar el nivel de anulación o menoscabo. Este período se utiliza para obtener datos sobre el valor del mercado estadounidense de aceitunas negras y los tipos del derecho pertinentes. La Unión Europea utiliza el año civil 2023 como año de referencia, dado que el plazo prudencial para que los Estados Unidos aplicaran las recomendaciones y resoluciones del OSD expiró el 14 de enero de 2023.²¹¹

6.4. Los Estados Unidos no cuestionan los períodos utilizados por la Unión Europea en sus cálculos y adoptan estos períodos para sus cálculos alternativos.

6.5. El año de base propuesto es el año civil completo más próximo antes de la imposición de derechos compensatorios provisionales a las aceitunas negras procedentes de España, y el año de referencia es el año civil en que expiró el plazo prudencial, porque el plazo prudencial expiró muy pronto a principios de ese año. Así pues, consideramos que los plazos utilizados por ambas partes son apropiados a efectos de determinar el nivel de anulación o menoscabo causado por la no

²¹⁰ Documento sobre la metodología de la Unión Europea, párrafo 41.

²¹¹ Documento sobre la metodología de la Unión Europea, párrafo 43.

aplicación por los Estados Unidos de las recomendaciones y resoluciones del OSD antes de la expiración del plazo prudencial.

6.3 Metodología

6.3.1 Modelo económico propuesto por la Unión Europea

6.6. El modelo económico propuesto por la Unión Europea es un modelo de equilibrio parcial de Armington de dos etapas adaptado según un estudio realizado por Balistreri y Rutherford (2013). El modelo consiste en un conjunto de ecuaciones que describen cómo reaccionan los flujos comerciales a una variación de los precios de consumo causada por variaciones en los costos *ad valorem* del comercio, como la imposición de derechos compensatorios. El cambio en los flujos comerciales viene determinado por la reacción de la demanda de importaciones y la oferta de exportación a la variación de los precios.²¹²

6.7. La demanda de importaciones se caracteriza por el concepto de Armington de diferenciación de los productos sobre la base del origen. La idea principal es que los consumidores consideran que las mercancías procedentes de diferentes países son sustitutos imperfectos entre sí, incluso mercancías del mismo tipo. Por ejemplo, las aceitunas negras procedentes de España no se consideran idénticas a las aceitunas negras procedentes de Marruecos, aunque ambas sean el mismo tipo de aceitunas negras. El grado en que los consumidores están dispuestos a sustituir un producto de un origen por el mismo producto de un origen diferente está representado en el modelo por la elasticidad de sustitución "de Armington". Este parámetro determina el grado en que la demanda de importaciones reacciona a un aumento del precio de las aceitunas negras procedentes de España recurriendo a otras fuentes.²¹³ Además de la reasignación de la demanda a diferentes fuentes, el aumento del precio de las aceitunas negras procedentes de España en los Estados Unidos también causa una disminución de la demanda global de importaciones de aceitunas negras en el mercado de los Estados Unidos. Esto se debe a que el precio medio de importación de las aceitunas negras en el mercado aumenta. El grado en que este aumento del precio medio reduce la demanda global de importaciones de aceitunas negras en los Estados Unidos se refleja en la elasticidad precio de la demanda de importaciones.²¹⁴

6.8. En cuanto a la oferta, los productores reaccionan a un precio más elevado en el mercado de exportación aumentando su producción o desplazando las ventas existentes de su mercado interno al mercado de exportación. Ambas dimensiones se reflejan en un único parámetro del modelo: la elasticidad precio de la oferta de exportación.²¹⁵ En conjunto, i) la elasticidad de sustitución de Armington, ii) la elasticidad precio de la demanda y iii) la elasticidad precio de la oferta determinan el grado de reacción de las importaciones estadounidenses procedentes de España a una variación de los costos *ad valorem* del comercio tras la supresión de los derechos compensatorios incompatibles con la OMC.²¹⁶

6.9. El modelo propuesto por la Unión Europea se centra en el mercado de un producto: las aceitunas negras. El modelo representa un equilibrio parcial, lo cual significa que solo se tiene en cuenta el efecto directo de la variación del precio en la demanda de importaciones y la oferta de exportación de aceitunas negras. Los posibles efectos de segundo orden mediante ajustes de la demanda agregada, los mercados laborales, las inversiones o los mercados de otros productos no forman parte del modelo.²¹⁷ Sin embargo, el modelo de la Unión Europea tiene en cuenta el ajuste del mercado *mundial* de las aceitunas negras incorporando todos los flujos comerciales entre las cuatro entidades regionales e incluye lo siguiente: los Estados Unidos; España; otras economías de la UE (Alemania, Croacia, Francia, Grecia, Italia, Letonia y Portugal); y el resto del mundo.²¹⁸ Dicho

²¹² Documento sobre la metodología de la Unión Europea, párrafo 29; y descripción del modelo económico de la Unión Europea (prueba documental EU-6).

²¹³ Documento sobre la metodología de la Unión Europea, párrafos 30-31; y descripción del modelo económico de la Unión Europea (prueba documental EU-6).

²¹⁴ Documento sobre la metodología de la Unión Europea, párrafos 30-31; y descripción del modelo económico de la Unión Europea (prueba documental EU-6).

²¹⁵ Documento sobre la metodología de la Unión Europea, párrafo 30; y respuesta de la Unión Europea a la pregunta 15 del Árbitro, párrafo 54.

²¹⁶ Documento sobre la metodología de la Unión Europea, párrafo 29; y descripción del modelo económico de la Unión Europea (prueba documental EU-6).

²¹⁷ Descripción del modelo económico de la Unión Europea (prueba documental EU-6).

²¹⁸ Documento sobre la metodología de la Unión Europea, cuadro 1.

de otro modo, el modelo abarca no solo las importaciones en los Estados Unidos, sino también las importaciones en España, otras economías de la UE y el resto del mundo. La inclusión de estos "terceros mercados" añade otro margen de ajuste al modelo económico a fin de tener en cuenta la respuesta probable de los exportadores españoles a la variación de los derechos en el mercado de los Estados Unidos al desplazar sus exportaciones hacia otros mercados de exportación.²¹⁹

6.10. La Unión Europea reconoce que la inclusión de terceros mercados representa una desviación del enfoque de modelización económica adoptado por árbitros anteriores. La Unión Europea considera que es necesario para obtener un panorama completo de las opciones disponibles para los exportadores españoles que se enfrentan a derechos. La Unión Europea afirma que cuando se supriman los derechos compensatorios incompatibles con la OMC, España podría aumentar las exportaciones a los Estados Unidos, ya sea incrementando la producción o reorientando las exportaciones existentes desde otros mercados hacia los Estados Unidos. La Unión Europea aduce que un modelo económico sin terceros mercados prescinde de esta última posibilidad y, por consiguiente, "reduciría artificialmente la posibilidad de España de aumentar las exportaciones únicamente a la opción de aumentar la producción y, de este modo, impondría un tope artificial al nivel de anulación o menoscabo".²²⁰

6.11. El modelo de la Unión Europea también se aparta del enfoque de modelización económica adoptado por árbitros anteriores en el sentido de que solo tiene en cuenta el segmento internacional del mercado de las aceitunas negras, y no las ventas de productores nacionales en el mercado interno de los Estados Unidos. La Unión Europea aduce que la elasticidad precio de la oferta de las aceitunas negras en los Estados Unidos es suficientemente baja para suponer que no es necesario incluir la oferta interna en el modelo económico para estimar con exactitud el efecto del derecho incompatible con la OMC en las importaciones.²²¹

6.12. La Unión Europea aplica el modelo a un grupo de productos de aceitunas negras clasificados en siete códigos de 10 dígitos del Arancel de Aduanas Armonizado de los Estados Unidos (HTSUS) que considera que quedan plenamente abarcados por el alcance de los derechos compensatorios incompatibles con la OMC (productos abarcados).²²² Estos siete códigos están comprendidos en el código de 6 dígitos 2005.70 del Sistema Armonizado (SA). La Unión Europea observa que los datos sobre los flujos comerciales mundiales, que son necesarios para incluir terceros mercados en el modelo económico, solo están disponibles hasta el nivel de desagregación de 6 dígitos del SA. Para suplir esta falta de información, la Unión Europea utiliza datos sobre las importaciones de los Estados Unidos a nivel de 10 dígitos del HTSUS para calcular la cuota de las importaciones abarcadas en las importaciones totales comprendidas en la partida 2005.70 del SA.

- a. En primer lugar, la Unión Europea calcula esta cuota sobre la base de las importaciones estadounidenses procedentes de todos los orígenes en cada año y la aplica a las importaciones de cada una de las otras tres entidades regionales (España, otras economías de la UE y el resto del mundo) para calcular sus importaciones abarcadas procedentes de todos los orígenes.²²³ La suposición en que se basa este cálculo es que la cuota de las importaciones abarcadas totales a los Estados Unidos en las importaciones comprendidas en la partida más amplia de 6 dígitos del SA es representativa de las importaciones totales de otros países.
- b. En segundo lugar, la Unión Europea utiliza la misma cuota para calcular las exportaciones mundiales de los Estados Unidos comprendidas en los códigos abarcados.²²⁴
- c. En tercer lugar, la Unión Europea calcula la cuota específica de las exportaciones de España y del resto de la UE a los Estados Unidos en cada año y luego aplica estas cuotas para calcular las exportaciones comprendidas en los códigos abarcados de estas dos entidades al resto del mundo en cada año.²²⁵ La suposición en que se basan estos

²¹⁹ Descripción del modelo económico de la Unión Europea (prueba documental EU-6).

²²⁰ Documento sobre la metodología de la Unión Europea, párrafo 32.

²²¹ Documento sobre la metodología de la Unión Europea, párrafo 32.

²²² Documento sobre la metodología de la Unión Europea, cuadro 1.

²²³ Cálculos para el modelo económico de la Unión Europea (prueba documental EU-14), páginas 5-6.

²²⁴ Cálculos para el modelo económico de la Unión Europea (prueba documental EU-14), páginas 5-6.

²²⁵ Documento sobre la metodología de la Unión Europea, párrafo 34.

cálculos es que la cuota de las exportaciones abarcadas destinadas a los Estados Unidos en las exportaciones comprendidas en la partida más amplia de 6 dígitos del SA procedentes de las dos entidades es representativa de sus exportaciones al resto de sus interlocutores comerciales.²²⁶

- d. Por último, la Unión Europea calcula las exportaciones comprendidas en los códigos abarcados del resto del mundo a países distintos de los Estados Unidos como la diferencia entre las importaciones abarcadas totales de cada entidad, calculadas en la primera etapa, y la suma de las exportaciones abarcadas a cada entidad procedentes de España, otras economías de la UE y los Estados Unidos.²²⁷

6.13. La Unión Europea aplica el modelo económico en dos etapas. En la primera etapa, la Unión Europea aplica el modelo para predecir el efecto de la imposición de derechos compensatorios incompatibles con la OMC en los flujos comerciales en el año de base y calcula las cuotas de mercado previstas de las importaciones de cada entidad regional en cada mercado. A continuación, la Unión Europea multiplica estas cuotas de mercado previstas de las importaciones por el valor real de las importaciones totales de cada mercado en el año de referencia. Estos cálculos arrojan flujos comerciales hipotéticos en el supuesto incompatible con la OMC en el año de referencia. Estos flujos comerciales hipotéticos sirven de datos de entrada en la segunda etapa, en que el modelo se aplica para predecir el efecto de la supresión del derecho compensatorio en los flujos comerciales en el año de referencia. La segunda etapa arroja flujos comerciales hipotéticos en el supuesto compatible con la OMC en el año de referencia. La Unión Europea dice que la diferencia entre las importaciones hipotéticas de los Estados Unidos procedentes de España en el supuesto compatible con la OMC y en el supuesto incompatible con la OMC en virtud de esta metodología representa el nivel de anulación o menoscabo.²²⁸

6.3.2 Los ajustes del modelo económico propuestos por los Estados Unidos

6.14. Los Estados Unidos están de acuerdo con la Unión Europea en que puede emplearse un modelo de equilibrio parcial de Armington de dos etapas para determinar el nivel de anulación o menoscabo en este arbitraje.²²⁹ Los Estados Unidos cuestionan, sin embargo, tres características del modelo de la Unión Europea:

- a. la exclusión de las ventas de productores nacionales en el mercado interno de los Estados Unidos;
- b. la inclusión de mercados distintos del mercado de los Estados Unidos (terceros mercados); y
- c. el hecho de que no se tengan en cuenta los derechos antidumping paralelos.²³⁰

6.15. A continuación abordaremos las objeciones de los Estados Unidos a estas tres características del modelo de la Unión Europea.

6.3.2.1 Las ventas en el mercado interno de los Estados Unidos

6.16. Los Estados Unidos aducen que el modelo de la Unión Europea da lugar a una estimación de la repercusión en el comercio de los derechos compensatorios incompatibles con la OMC inadecuadamente elevada, que no es equivalente al nivel de anulación o menoscabo porque excluye la producción de aceitunas negras nacional vendida en el mercado interno, es decir, las ventas en el mercado interno. En particular, los Estados Unidos aducen que la consecuencia de esta decisión de modelización es una sobrevaloración de la cuota de mercado de España y otros exportadores que da lugar a una sobrestimación del efecto de desviación del comercio y, por lo tanto, del nivel de anulación o menoscabo.²³¹

²²⁶ Comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 51.

²²⁷ Cálculos para el modelo económico de la Unión Europea (prueba documental EU-14), páginas 5-6.

²²⁸ Documento sobre la metodología de la Unión Europea, párrafos 41-45.

²²⁹ Comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 4.

²³⁰ Comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 61-62 y 81.

²³¹ Comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 80.

6.17. Además, los Estados Unidos mantienen que la exclusión de las ventas en el mercado interno "no está respaldada por arbitrajes anteriores, es sospechosa desde el punto de vista fáctico y, de entrada, incompatible con la justificación de la imposición de derechos antidumping y compensatorios a las aceitunas negras procedentes de España".²³² Los Estados Unidos afirman que, desde que se utilizó por primera vez un modelo económico de Armington en un procedimiento del artículo 22.6, ningún árbitro ha optado por utilizar una versión del modelo que excluya las ventas en el mercado interno. Los Estados Unidos alegan que esto se debe a que el objeto de los derechos compensatorios es precisamente proteger a los productores nacionales y, por lo tanto, la imposición de derechos compensatorios no tendría objeto si no hubiera producción nacional para absorber la cuota de mercado de las importaciones afectadas. Por esta razón, los Estados Unidos aducen que las ventas en el mercado interno deben ser un elemento esencial del modelo económico en el presente asunto.²³³

6.18. Por último, los Estados Unidos sostienen que la Unión Europea presenta argumentos contradictorios cuando alega simultáneamente que la producción nacional de los Estados Unidos es inelástica, y que por lo tanto no es necesario incluirla en el marco del modelo, y da a entender también al mismo tiempo que hay un canal implícito a través del cual la producción nacional puede ajustarse.²³⁴

6.19. La Unión Europea sostiene que el modelo económico que propone no sobrestima el nivel de anulación o menoscabo porque tiene en cuenta implícitamente las ventas en el mercado interno al descontar de la demanda total la demanda satisfecha por la producción local.²³⁵ Dicho de otro modo, la cuotas de mercado mayores de España y otros exportadores (que resultan de la no inclusión de la producción nacional) se equilibran totalmente cuando se aplican a un mercado menor que solo incluye las importaciones.

6.20. Además, la Unión Europea aduce que la oferta de los productores nacionales en los Estados Unidos es completamente inelástica porque esos productores no tienen la capacidad de reaccionar a cambios en las condiciones del mercado, tales como la imposición de derechos compensatorios. A juicio de la Unión Europea, por lo tanto, la variación de las ventas en el mercado interno de los Estados Unidos no contribuye en gran medida a la determinación de la repercusión de los derechos compensatorios incompatibles con la OMC en las importaciones. La Unión Europea mantiene que, debido a estas razones, un modelo económico que excluya las ventas en el mercado interno y se centre en la reasignación entre importaciones de fuentes diferentes es apropiado en el presente caso.²³⁶ La Unión Europea añade que la inclusión de las ventas en el mercado interno de los Estados Unidos en el modelo daría lugar a una distorsión de los resultados de la modelización, porque "exageraría artificialmente" la cuota de mercado de los productores prevista en la aplicación de la primera etapa del modelo económico. La Unión Europea sostiene que, al simular la imposición de derechos compensatorios, el modelo "mostraría inevitablemente un aumento de la producción y las ventas de las aceitunas producidas en el país, en detrimento de las importaciones", lo que no sería realista si la producción de los Estados Unidos fuera inelástica.²³⁷

6.21. Por último, la Unión Europea apoya la opción de excluir del modelo las ventas en el mercado interno afirmando que los datos sobre producción nacional propuestos por los Estados Unidos no son fiables, porque incluyen productos que no están comprendidos en el alcance de los siete códigos del HTSUS a los que se aplica el modelo, como las aceitunas verdes, y la clasificación del producto en los datos sobre la producción nacional no se corresponde con la de los datos comerciales utilizados en el modelo económico.²³⁸

6.22. Estamos de acuerdo con la Unión Europea en que un modelo económico adecuadamente especificado sin las ventas en el mercado interno no necesariamente sobrestima el nivel de anulación o menoscabo. Sin embargo, no nos convencen los argumentos de la Unión Europea en favor de esa especificación del modelo en el presente asunto. Estamos de acuerdo con los Estados Unidos en que, con objeto de estimar la repercusión de una medida que se ha introducido para proteger a los

²³² Comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 72.

²³³ Comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 73.

²³⁴ Observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 64 del Árbitro, párrafo 65.

²³⁵ Comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 56.

²³⁶ Documento sobre la metodología de la Unión Europea, párrafo 32.

²³⁷ Comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 57.

²³⁸ Comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 58.

productores nacionales, un modelo económico que considere explícitamente las ventas en el mercado interno sería conceptualmente más exacto. Tomamos nota del argumento de la Unión Europea de que, si los datos sobre las ventas en el mercado interno no son fiables, su inclusión en el modelo puede introducir una inexactitud aún mayor. Sin embargo, consideramos que en el presente asunto hay datos suficientemente exactos para utilizarlos como valor sustitutivo de las ventas en el mercado interno de los Estados Unidos. Debido a estas razones, consideramos más adecuado incluir en el modelo económico las ventas en el mercado interno de los Estados Unidos.

6.23. Examinamos con mayor detalle el valor adecuado de la elasticidad de la oferta interna en la sección 6.3.4.3.1 *infra*, donde concluimos que los Estados Unidos aducen argumentos convincentes para rechazar la suposición de una oferta interna inelástica. Asimismo, examinamos las fuentes disponibles de datos sobre las ventas en el mercado interno en la sección 6.3.4.5 *infra* donde concluimos que existen datos adecuados para las aceitunas negras.

6.3.2.2 Terceros mercados

6.24. Los Estados Unidos se oponen a la inclusión de terceros mercados en el modelo económico y, en particular, a la suposición de la Unión Europea de que la cuota de las aceitunas negras abarcadas en las importaciones totales de aceitunas negras en los Estados Unidos puede utilizarse como valor sustitutivo para esa cuota en otros países importadores.²³⁹ Los Estados Unidos mantienen que esa suposición no es fiable porque: i) las pautas de producción y consumo difieren entre los países, de manera que algunos países son exportadores netos, mientras que otros son importadores netos; ii) los productores españoles comunicaron en la investigación de la Comisión de Comercio Internacional de los Estados Unidos (USITC) que no afrontaban competencia de las importaciones en su mercado nacional; y iii) pruebas de la USITC demuestran que el valor de la cuota de las exportaciones españolas abarcadas al resto de la Unión Europea difiere de la cuota calculada con arreglo a la suposición de la Unión Europea, con una discrepancia que varía entre 6,7 puntos porcentuales negativos y 5,4 puntos porcentuales positivos según el año.²⁴⁰ Los Estados Unidos aducen además que la dimensión mundial del modelo de la Unión Europea es "innecesaria, excesivamente compleja y no pertinente", porque la diferencia se refiere a los tipos de los derechos compensatorios impuestos a las importaciones estadounidenses procedentes de España.²⁴¹

6.25. La Unión Europea sostiene que el argumento de los Estados Unidos relativo a las pautas de producción y consumo "parece carecer de toda pertinencia", porque el hecho de que España sea un exportador neto mientras que los Estados Unidos son un importador neto no impide que la cuota de las importaciones abarcadas sea la misma en ambos países. La Unión Europea mantiene que el hecho de que los productores españoles comunicaran que no afrontaban competencia por parte de las importaciones no significa que no se importaran productos abarcados. La Unión Europea aduce que las pruebas de la cuota de las exportaciones españolas abarcadas al resto de la Unión Europea presentadas por los Estados Unidos demuestran que la suposición de la Unión Europea es fiable. En particular, la Unión Europea sostiene que esto se debe a que "demuestran que, en promedio, la aproximación realizada por la UE se acerca mucho a los datos del estudio. El promedio de las cuotas calculado por la UE a lo largo del período 2018-2022 es del 15,3%, mientras que el promedio de las cuotas basado en los datos del estudio de la USITC es del 15,1%".²⁴²

6.26. Estamos de acuerdo con los Estados Unidos en que algunas de las suposiciones en las que se apoyan los cálculos de la Unión Europea no son fiables. La suposición utilizada por la Unión Europea para calcular las exportaciones abarcadas mundiales de España y otras economías de la UE (en el párrafo 6.12. c *supra*) es al menos plausible. Sin embargo, estamos de acuerdo con la objeción i) de los Estados Unidos en el párrafo 6.24 de que las pautas de producción y consumo difieren entre países, de manera que algunos países son exportadores netos, mientras que otros son importadores netos. Por consiguiente, consideramos que no es fiable suponer que la composición de las importaciones de los Estados Unidos sea representativa de la composición de las importaciones del resto del mundo. También consideramos poco fiable suponer que la composición de las exportaciones de los Estados Unidos es la misma que la composición de las importaciones en los Estados Unidos. Asimismo, observamos que la respuesta de la Unión Europea a la tercera objeción, en la que

²³⁹ Comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 71, y sección 6.3.1 *supra*.

²⁴⁰ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 59 del Arbitro, párrafos 39-41 y gráfico 1.

²⁴¹ Comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 70.

²⁴² Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 49 del Arbitro, párrafos 47 y 49.

demuestra que su aproximación es fiable *en promedio*, es incongruente con su enfoque de utilizar cuotas correspondientes a años específicos.²⁴³

6.27. Recordamos además que la Unión Europea aduce que la inclusión de terceros mercados es necesaria para tener en cuenta la desviación del comercio, que es un margen de ajuste potencialmente importante para estimar el nivel de anulación o menoscabo.²⁴⁴ No nos convence este argumento, porque la flexibilidad del ajuste a través de la desviación del comercio hacia y desde otros mercados de exportación puede reflejarse fácilmente mediante un valor adecuado de la elasticidad de la oferta de exportación. Por lo tanto, esta flexibilidad puede ser implícitamente parte del modelo económico, a través de la elasticidad de la oferta de exportación, incluso si el modelo se centra solo en el mercado de los Estados Unidos.²⁴⁵ Incluir terceros mercados, o bien requeriría excluir las ventas en el mercado interno de los Estados Unidos, o haría necesario un modelo más complejo. En concreto, incluir las ventas en el mercado interno de los Estados Unidos²⁴⁶ en el modelo de la Unión Europea con terceros mercados cambiaría la interpretación de las elasticidades de la oferta y la demanda de los Estados Unidos. Esto requeriría distinguir esos parámetros de los de las otras tres entidades regionales, lo que haría la parametrización del modelo mucho más compleja.

6.28. La Unión Europea reconoce que incluir las ventas en el mercado interno en el modelo de la Unión Europea añadiría mayor complejidad, y que incluir solo la producción nacional de los Estados Unidos, pero no la de las otras entidades, daría lugar a un modelo incompleto.²⁴⁷ Asimismo, la Unión Europea está de acuerdo en que una elasticidad de la oferta de exportación adecuadamente elegida en un modelo de mercado único ciertamente podría reflejar, en algunas circunstancias, el ajuste a través de la desviación del comercio hacia y desde terceros mercados. Sin embargo, la Unión Europea aduce que ese modelo más simple es una aproximación razonable al modelo más complejo solo en el caso de que las variaciones de los tipos de los derechos sean pequeñas. Según la Unión Europea, cuando la variación de los tipos de los derechos excede de un determinado nivel, los resultados calculados con un modelo de mercado único se apartan significativamente de los de un modelo de múltiples mercados.²⁴⁸

6.29. Observamos que las estimaciones de las elasticidades de la oferta de exportación disponibles en las publicaciones académicas reflejan todos los canales de ajuste posibles y, por lo tanto, corresponden a la elasticidad del modelo de mercado único. Por consiguiente, disponemos de algunas orientaciones empíricas sobre el valor de la elasticidad de la oferta de exportación en el modelo de mercado único, pero carecemos de tales orientaciones con respecto a la elasticidad correspondiente en el modelo de múltiples mercados. Solo sabemos que, en teoría, esta última es más pequeña que la primera.²⁴⁹

6.30. Después de considerarlo detenidamente, no nos convence el argumento de la Unión Europea de que es necesario desviarse del modelo económico de mercado único. Dado que no hallamos una justificación clara para esa desviación y observando que esta se basaría en suposiciones adicionales sobre los datos y en una parametrización más compleja del modelo, consideramos más apropiado que el modelo económico se centre exclusivamente en el mercado de los Estados Unidos.

6.3.2.3 Derechos antidumping paralelos

6.31. Los Estados Unidos aducen que el modelo de la Unión Europea da lugar a una estimación de la repercusión en el comercio de los derechos compensatorios incompatibles con la OMC inadecuadamente elevada que no es equivalente al nivel de anulación o menoscabo porque no tiene en cuenta los derechos antidumping paralelos que se impusieron a los mismos productos durante el mismo período.²⁵⁰

²⁴³ Véase el párrafo 6.12 *supra*.

²⁴⁴ Véase la sección 6.3.1 *supra*.

²⁴⁵ Véase la sección 6.3.4.3.2 *infra*.

²⁴⁶ Véase la sección 6.3.2.1 *supra*.

²⁴⁷ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 82 del Árbitro, párrafos 11-12.

²⁴⁸ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 87 del Árbitro, párrafo 21.

²⁴⁹ Véase en la sección 6.3.4.3.2 *infra* el examen del valor adecuado de la elasticidad de la oferta de exportación.

²⁵⁰ Comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 85.

6.32. Los Estados Unidos proponen, por lo tanto, incluir los derechos antidumping y los derechos compensatorios como un único derecho combinado cuando el modelo económico se aplica en la primera etapa²⁵¹, de manera que la presencia de ambos se refleje en las cuotas de mercado simuladas en el año de referencia. En la aplicación del modelo en la segunda etapa²⁵², los Estados Unidos proponen que solo se modifique el componente de derecho compensatorio del derecho combinado, y que el componente de derecho antidumping siga siendo el mismo que en la primera etapa.²⁵³

6.33. Observamos que el ajuste propuesto por los Estados Unidos reduce la anulación o menoscabo estimados de dos maneras: i) al simular la repercusión del derecho combinado en la primera etapa, genera menores importaciones previstas procedentes de España en el año de referencia y, por lo tanto, un aumento más pequeño de las importaciones procedentes de España en la segunda etapa; y ii) al incluir los derechos antidumping en el supuesto contrafáctico compatible con la OMC, amortigua la repercusión de la eliminación de los derechos compensatorios y, por lo tanto, reduce aún más el aumento de las importaciones procedentes de España en la segunda etapa. Este segundo cambio tiene lugar porque en el modelo de Armington la repercusión marginal de un derecho depende del nivel total de los derechos (u otros obstáculos al comercio *ad valorem*) ya existentes. Esto implica que los efectos de los aranceles no son lineales: cuanto mayor es el arancel de la base de referencia, menor repercusión tiene un arancel adicional en las importaciones.

6.34. Los Estados Unidos se basan en dos argumentos en favor de la inclusión de los derechos antidumping paralelos:

- a. los exportadores españoles estaban introduciendo aceitunas negras en condiciones de dumping en el mercado de los Estados Unidos en el año de base, y la inclusión de los derechos antidumping en el modelo económico corrige esta distorsión, la cual, de no ser corregida, daría lugar a una sobrevaloración de la cuota de mercado prevista en el año de referencia y, por lo tanto, a una sobrestimación de la anulación o menoscabo; y
- b. los derechos compensatorios y los derechos antidumping paralelos funcionan como un único derecho sobre las aceitunas negras procedentes de España en lo que concierne a su repercusión en los flujos comerciales; por lo tanto, la repercusión de los derechos antidumping no puede aislarse de la repercusión de los derechos compensatorios de una manera que genere con exactitud una medición de la anulación o menoscabo atribuible solo a los derechos compensatorios.²⁵⁴

6.35. En la evaluación que presentamos a continuación examinamos estos dos argumentos y los contraargumentos de la Unión Europea.

6.3.2.3.1 Inclusión de los derechos antidumping para corregir la distorsión de las cuotas de mercado previstas del año de referencia

6.36. Los Estados Unidos cuestionan la idoneidad de utilizar las cuotas de mercado del año de base como dato en la primera etapa del modelo económico, aduciendo que reflejan prácticas desleales de los exportadores españoles. Los Estados Unidos aducen que la cuota de mercado de España en el año de base (2016) está distorsionada por el hecho de que las "empresas españolas estaban vendiendo aceitunas negras en el mercado de los Estados Unidos a precios que eran inferiores a su valor corriente en el mercado, es decir, en condiciones de dumping, la existencia del cual no se cuestiona en el presente procedimiento".²⁵⁵ Los Estados Unidos aducen que incluyendo los derechos antidumping en la simulación de la primera etapa se corregirían estas distorsiones. Si, por otro lado, se omiten los derechos antidumping en la simulación de la primera etapa, los Estados Unidos aducen que se sobrevaloraría la cuota de mercado de España al final del plazo prudencial y, por lo tanto, se sobrestimaría el nivel de anulación o menoscabo.²⁵⁶

²⁵¹ Véase la descripción de la aplicación del modelo económico en la primera etapa en el párrafo 6.13.

²⁵² Véase la descripción de la aplicación del modelo económico en la segunda etapa en el párrafo 6.13.

²⁵³ Comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 87.

²⁵⁴ Comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 81, y respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 21 del Árbitro, párrafo 50.

²⁵⁵ Comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 84.

²⁵⁶ Comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 85 y 87.

6.37. La Unión Europea aduce que la cuota de mercado de los productores españoles en 2016 es "un simple valor que es necesario introducir" en el modelo económico, y que las razones que subyacen a la cuota de mercado de los productores españoles en 2016 no son pertinentes.²⁵⁷ La Unión Europea aduce además que, si se incorporaran los derechos antidumping, puede haber que considerar también otros elementos potencialmente pertinentes que estaban presentes al mismo tiempo que la aplicación de los derechos compensatorios y que "podrían (o no)" haber influido en la cuota de mercado de las exportaciones de aceitunas negras procedentes de España en los Estados Unidos. La Unión Europea sugiere que se considere tener en cuenta, por ejemplo, la calidad especialmente buena o deficiente de las aceitunas o de la cosecha en un determinado año. Tales factores, según aduce la Unión Europea, no pueden ser tenidos en cuenta en un modelo económico estándar del tipo utilizado en arbitrajes anteriores. A juicio de la Unión Europea, tener en cuenta esos ajustes añadiría una "complejidad extraordinaria e innecesaria al modelo, con el riesgo de que una parte de la anulación o menoscabo que ha de atribuirse a los derechos compensatorios se atribuya a esos otros elementos", y requeriría complejas decisiones de los árbitros respecto de cuáles de esos elementos adicionales incluir y cuáles no.²⁵⁸

6.38. Observamos que la cuestión que nos ocupa concierne a lo que debe reflejarse en las cuotas de mercado previstas del año de referencia (es decir, los datos incorporados en la simulación de la segunda etapa). La Unión Europea aduce que, en comparación con las cuotas de mercado reales del año de base, deberían reflejar solo la imposición de los derechos compensatorios, mientras que los Estados Unidos afirman que deben reflejar la competitividad relativa real de cada entidad en el año de referencia.²⁵⁹

6.39. Para comprender qué deben reflejar las cuotas de mercado previstas del año de referencia, recordamos la finalidad del enfoque de dos etapas introducido en el arbitraje del artículo 22.6 en *Estados Unidos - Lavadoras*. La finalidad era, como explicó ese árbitro, corregir el problema de la probabilidad de que, cuanto mayor sea el tiempo en que se mantenga una medida incompatible con la OMC, más acusadamente se reduzcan las cuotas de mercado de los exportadores afectados, y menor sea el nivel de anulación o menoscabo calculado resultante si el modelo económico se aplica a las cuotas de mercado reales del año de referencia.²⁶⁰ El enfoque en dos etapas evita este problema al presuponer que el derecho incompatible con la OMC fue el único factor importante que cambió la competitividad relativa de los exportadores afectados entre el año de base y el año de referencia, y simular las cuotas de mercado pertinentes en el año de referencia con arreglo a esa suposición.

6.40. Observamos que, cuando se supone que la cuota de mercado de España en el año de referencia difiere de la del año de base solo por la imposición de los derechos compensatorios, como en la aplicación del modelo por la Unión Europea, la supresión de los derechos compensatorios en la segunda etapa genera de hecho las cuotas de mercado tal y como eran antes de la imposición de

²⁵⁷ Comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 69.

²⁵⁸ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 14 del Árbitro, párrafo 52.

²⁵⁹ Comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 68; y comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 82.

²⁶⁰ Como explicó el árbitro en *Estados Unidos - Lavadoras*:

Es probable que la imposición de derechos más elevados o medidas más restrictivas del comercio o el mantenimiento de estas medidas durante un período prolongado causen que los intercambios comerciales se reduzcan más acusadamente. La utilización de este nivel comercial reducido en el cálculo puede dar lugar a una estimación extremadamente reducida del nivel de anulación o menoscabo. [...] Además, en las circunstancias de este procedimiento, basarse exclusivamente en los datos del final del plazo prudencial podría causar el efecto indebido de que el resultado del cálculo del nivel de suspensión de concesiones sea más bajo cuanto más se prolongue el período en que una medida incompatible afecta al comercio de un Miembro.

(Decisión del Árbitro, *Estados Unidos - Lavadoras* (artículo 22.6 - *Estados Unidos*), párrafos 3.114-3.119)

Y el árbitro en *Estados Unidos - Métodos antidumping* declaró, más sucintamente:

[...] hemos determinado que es necesario adaptar el modelo de Armington propuesto por los Estados Unidos para abordar las participaciones en el mercado pequeñas resultantes del efecto de reducción de los derechos antidumping incompatibles con las normas de la OMC. Para abordar esta cuestión, propusimos a las partes utilizar el modelo de Armington en dos etapas.

(Decisión del Árbitro, *Estados Unidos - Métodos antidumping* (China) (artículo 22.6 - *Estados Unidos*), párrafo 6.69)

los derechos compensatorios, es decir, en el año de base. Así pues, este enfoque lleva a un resultado en el que, cuando se levanta el derecho incompatible con la OMC, la cuota de mercado de España vuelve al nivel en que estaba en el año de base. Consideramos que esto es improbable, dado que entretanto los exportadores españoles también empezaron a afrontar derechos antidumping paralelos: no hay ninguna razón para creer que estos derechos adicionales no redujeron la competitividad relativa de los exportadores españoles. A la luz de lo anterior, consideramos fundado el argumento de los Estados Unidos de que prescindir de la repercusión de los derechos antidumping en las cuotas de mercado del año de referencia sobrevalora la anulación o menoscabo.

6.41. Los Estados Unidos han aportado pruebas de que la imposición de los derechos antidumping paralelos es, en el presente asunto, un factor significativo y cuantificable que afectó a la competitividad de España en el mercado pertinente al mismo tiempo que los derechos compensatorios incompatibles con la OMC y, por consiguiente, no sería apropiado prescindir de su efecto en las cuotas de mercado del período de referencia. Por lo tanto, consideramos más adecuado seleccionar un enfoque de modelización que tenga en cuenta este efecto, a saber, el enfoque en el que se consideran ambos derechos al prever las cuotas de mercado del período de referencia en la primera etapa, propuesto por los Estados Unidos.

6.3.2.3.2 Funcionamiento de los derechos compensatorio y los derechos antidumping paralelos como un único derecho y aislamiento de la repercusión de la medida incompatible con la OMC

6.42. Los Estados Unidos aducen que también es necesario incluir los derechos antidumping paralelos en la aplicación del modelo económico en la segunda etapa, que simula la supresión del derecho compensatorio incompatible con la OMC. Aun cuando los dos derechos emanaron de autoridades competentes e investigaciones distintas, los Estados Unidos aducen que funcionan como un único derecho sobre las aceitunas negras procedentes de España en lo que concierne a su repercusión económica y sus efectos en los flujos comerciales. En consecuencia, los Estados Unidos aducen que es más exacto desde la perspectiva de la modelización económica utilizar una situación contrafáctica en la que el derecho combinado se reduzca en la cuantía de su componente incompatible con la OMC, en lugar de una situación contrafáctica en la que se eliminen los derechos compensatorios incompatibles con la OMC, "mientras se ignoran por completo" los derechos antidumping paralelos.²⁶¹

6.43. Los Estados Unidos están en general de acuerdo con la premisa propuesta por la Unión Europea de que la finalidad de un modelo económico es aislar las repercusiones en el comercio de las medidas incompatibles con la OMC, excluyendo al mismo tiempo las de otros factores macroeconómicos en el mercado en cuestión. Sin embargo, según mantienen los Estados Unidos, los derechos antidumping paralelos son de naturaleza diferente a la de las perturbaciones macroeconómicas generales, tales como la COVID-19 y la fuerte inflación, porque son funcionalmente idénticos a los derechos compensatorios incompatibles con la OMC y, por lo tanto, no pueden aislarse de estos de una manera que genere con exactitud una medición de la anulación o menoscabo atribuible únicamente al derecho compensatorio.²⁶² Es decir, los Estados Unidos aducen que "simplemente no cabe esperar de un modelo económico que logre un reparto exacto del perjuicio comercial entre dos medidas contemporáneas funcionalmente idénticas".²⁶³

6.44. La Unión Europea sostiene que el árbitro en *Estados Unidos - Medidas compensatorias* rechazó expresamente el argumento idéntico planteado por los Estados Unidos de que los derechos antidumping deben incorporarse en el modelo.²⁶⁴ La Unión Europea aduce que, como en *Estados Unidos - Medidas compensatorias*, en el presente asunto los Estados Unidos "no demuestran con pruebas si los efectos de los derechos antidumping en el comercio alterarían el nivel de anulación o menoscabo resultante de los derechos compensatorios en cuestión, ni, de ser así, de qué manera lo harían".²⁶⁵ La Unión Europea señala que el árbitro en *Estados Unidos - Medidas compensatorias* constató que "es necesario que los Estados Unidos demuestren algo más que la simple existencia

²⁶¹ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 21 del Árbitro, párrafo 50.

²⁶² Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 21 del Árbitro, párrafo 47.

²⁶³ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 21 del Árbitro, párrafo 50.

²⁶⁴ Comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 72.

²⁶⁵ Comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 74.

de los derechos antidumping o que estos puedan haber tenido una repercusión en las importaciones chinas", y que la simple presentación de resultados de una modelización es insuficiente.²⁶⁶

6.45. Los Estados Unidos no están de acuerdo con la conclusión del árbitro en *Estados Unidos - Medidas compensatorias* de que no es posible basarse en los resultados de una modelización destinada a medir la anulación o menoscabo para demostrar las repercusiones de la inclusión o no inclusión de derechos antidumping paralelos en la estimación global de la anulación o menoscabo. Antes bien, según aducen los Estados Unidos, esas discrepancias en la modelización son la prueba más fiable para demostrar que considerar los derechos antidumping y derechos compensatorios que son funcionalmente idénticos como un único derecho da lugar a una diferencia significativa en la estimación global de la anulación o menoscabo en comparación con el aislamiento de los derechos compensatorios cuando se utiliza la misma metodología de modelización.²⁶⁷

6.46. Los Estados Unidos mantienen además que muchos de los derechos antidumping examinados en *Estados Unidos - Medidas compensatorias* fueron en sí mismos objeto de solución de diferencias en la OMC y se constató su incompatibilidad con la OMC, mientras que la compatibilidad con la OMC de los derechos antidumping sobre las aceitunas negras procedentes de España no se impugna en el presente asunto.²⁶⁸

6.47. Por último, los Estados Unidos sostienen que "el árbitro en *Estados Unidos - Medidas compensatorias* se abstuvo de formular 'ninguna declaración de principio con respecto a la cuestión de si es apropiado que un arbitraje del artículo 22.6 tenga en cuenta medidas comerciales, por ejemplo derechos antidumping, diferentes de las que están en litigio en una diferencia concreta', así como de 'aborda[r] la cuestión de si, como cuestión de principio, puede o no ser apropiado considerar, en el contexto específico de la aplicación del modelo de Armington en dos etapas, medidas distintas de las que están en litigio en una diferencia concreta'".²⁶⁹

6.48. Estamos de acuerdo con los Estados Unidos en que el modelo económico que nos ocupa no puede lograr un reparto exacto del perjuicio comercial entre dos medidas *contemporáneas* funcionalmente idénticas. Sin embargo, con arreglo al enfoque de modelización que adoptamos, los datos incorporados en el modelo económico de la segunda etapa ya reflejan la repercusión de los derechos antidumping paralelos en la competitividad relativa de los exportadores españoles. Así pues, el único factor que cambia en el supuesto contrafáctico de cumplimiento en el período de referencia es el derecho compensatorio incompatible con la OMC. Sería incorrecto incluir en el supuesto en la segunda etapa el nivel de otros obstáculos al comercio *ad valorem* que no cambian y que ya están reflejados en los datos incorporados, tales como los derechos antidumping u otros derechos de importación. Por lo tanto, seleccionamos el supuesto contrafáctico de cumplimiento propuesto por la Unión Europea en el que se considera solo la supresión de los derechos compensatorios incompatibles con la OMC.

6.3.3 El modelo económico seleccionado por el Árbitro

6.49. Sobre la base de las conclusiones a que se llegó en la sección anterior, el modelo de equilibrio parcial de Armington seleccionado se centra en el mercado de los Estados Unidos e incluye las ventas en el mercado interno (*D*) junto con las importaciones procedentes de tres regiones: España (*S*), otras economías de la Unión Europea (*OEU*) y el resto del mundo (*ROW*). El modelo se compone de las siguientes ecuaciones:

²⁶⁶ Comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 73 y 75.

²⁶⁷ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 28 del Árbitro, párrafo 70.

²⁶⁸ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 28 del Árbitro, párrafo 70.

²⁶⁹ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 28 del Árbitro, párrafo 70.

Índice de precios agregados:

$$P = \left(\sum_i m_i p_i^{1-\sigma} \right)^{\frac{1}{1-\sigma}}, \quad \text{donde } i \in \{D, S, OEU, ROW\} \quad (1);$$

Demanda total:

$$E = Y P^\varepsilon \quad (2);$$

Demanda de una variedad del producto del proveedor i :

$$d_i = E m_i \left(\frac{P}{p_i} \right)^\sigma, \quad \text{donde } i \in \{D, S, OEU, ROW\} \quad (3);$$

Oferta de la variedad nacional y de las variedades importadas:

$$s_D = a_D (p_D)^{\eta_D} \quad (4a);$$

$$s_i = a_i \left(\frac{p_i}{1+t_i} \right)^{\eta_i}, \quad \text{donde } i \in \{S, OEU, ROW\} \quad (4b);$$

Condición de equilibrio del mercado:

$$d_i = s_i, \quad \text{donde } i \in \{D, S, OEU, ROW\} \quad (5).$$

6.50. En la ecuación (1) se define el índice de precios agregados (P) como la suma de los precios (incluidos los derechos) de cada proveedor (p_i), ponderados en función de la cuota de mercado inicial del proveedor m_i , y en función de la elasticidad de sustitución de Armington (σ).

6.51. La ecuación (2) representa la cantidad total demandada (E), que depende del valor inicial total del mercado (Y) y del índice de precios agregados. La elasticidad precio de la demanda (ε) determina en qué medida la cantidad total demandada reacciona ante una variación en el índice de precios agregados.

6.52. La ecuación (3) representa la demanda correspondiente a la variedad del producto de cada proveedor, según la cual la cantidad demandada (d_i) disminuye con el precio de dicha variedad del producto relativo al índice de precios agregados. La fortaleza de esta relación viene determinada por la elasticidad de sustitución de Armington.

6.53. Las ecuaciones (4a) y (4b) son las funciones de la oferta para la variedad nacional (s_D) y las variedades importadas (s_i), respectivamente, según las cuales la cantidad suministrada aumenta a medida que aumenta el precio de la variedad del producto después del pago de los derechos (t_i). La fortaleza de esta relación viene determinada por la elasticidad de la oferta interna (η_D) y la elasticidad de la oferta de exportación (η_i), respectivamente. Los factores de desplazamiento de la oferta a_D y a_i se definen como $a_D = Y m_D$ y $a_i = Y m_i (1+t_i)^{\eta_i}$, respectivamente.

6.54. La ecuación (5) representa la condición de equilibrio del mercado, según la cual la cantidad demandada a cada proveedor debe ser igual a la cantidad suministrada por ese proveedor.

6.55. La aplicación del modelo requiere valores específicos para varios parámetros; esto es, para la elasticidad precio de la demanda ε , la elasticidad de sustitución de Armington σ , la elasticidad precio de la oferta interna η_D y la elasticidad precio de la oferta de exportación η_i .

6.56. El modelo se aplica en dos etapas (véase la sección 6.3.1 *supra*). La aplicación de la primera etapa del modelo requiere datos sobre las importaciones por fuente y las ventas en el mercado interno de los Estados Unidos correspondientes al año de base (2016) para calcular el valor inicial total del mercado Y y la cuota de mercado inicial m_i de cada proveedor i . La aplicación de la segunda etapa requiere los mismos datos para el año de referencia (2023) a fin de calcular el valor inicial total del mercado, mientras que las cuotas de mercado iniciales se obtienen a partir de la simulación de la primera etapa.

6.57. Por último, el modelo requiere los tipos iniciales y contrafácticos de los derechos t_i para cada etapa. El tipo inicial del derecho aplicado a las importaciones procedentes de España en la primera etapa es cero y el tipo contrafáctico del derecho es la suma del tipo real de los derechos compensatorios y el tipo de los derechos antidumping paralelos. En la segunda etapa, el tipo inicial del derecho es el tipo real de los derechos compensatorios y el tipo contrafáctico del derecho es cero. Los tipos de los derechos son siempre cero para todos los proveedores distintos de España.

6.3.4 Valores de los parámetros y datos

6.58. Las partes convienen en que los valores de los parámetros y los datos sobre las importaciones utilizados en el modelo económico deben referirse a la suma de las siete categorías de productos clasificadas con los siguientes códigos de producto del HTSUS: 2005.70.5030, 2005.70.5060, 2005.70.6020, 2005.70.6030, 2005.70.6050, 2005.70.6060 y 2005.70.6070.²⁷⁰ En las secciones siguientes se explican los valores y las fuentes seleccionados para las elasticidades y los datos.

6.3.4.1 Elasticidad precio de la demanda

6.59. La elasticidad precio de la demanda (ϵ) mide el grado de sensibilidad de los consumidores ante las variaciones de los precios. En el caso de los productos ordinarios, sus valores son negativos. Esto significa que la demanda de esos productos disminuye cuando su precio aumenta. Por ejemplo, una elasticidad de la demanda de -1 puede interpretarse como sigue: un aumento del precio del 1% da lugar a una disminución del 1% de la demanda. Si la elasticidad precio de la demanda tiene efectivamente un valor negativo, el nivel de anulación o menoscabo disminuye a medida que el valor de la elasticidad de la demanda se aproxima a cero. Esto se debe al hecho de que cuando la demanda es menos sensible a las variaciones de los precios, una modificación de los derechos de importación da lugar a un cambio menor en las cantidades objeto de comercio.

6.60. Ambas partes proponen el valor -1 para la elasticidad de la demanda de aceitunas negras.²⁷¹ La Unión Europea cita estimaciones empíricas tomadas de un estudio de Kee, Nicita y Olarreaga (2008) donde se concluye que el valor para las importaciones de aceitunas negras en los Estados Unidos se sitúa entre $-1,08$ y $-1,2$.²⁷² Los Estados Unidos invocan el informe de la investigación por extinción de la USITC, donde -1 es el punto medio del intervalo de valores publicados.²⁷³

6.61. La Unión Europea señala que su propuesta de estimación basada en Kee, Nicita y Olarreaga (2008) es apropiada para un modelo económico donde no se incluye la producción nacional, ya que representa la elasticidad de la demanda de importaciones y no la elasticidad de la demanda global en los Estados Unidos. La Unión Europea aduce que, debido al sesgo nacional en el consumo, se tienden a preferir los envíos internos a las importaciones y, por consiguiente, la demanda de estos debería ser menos elástica. La Unión Europea aduce que, al incorporar la producción nacional al modelo económico, el valor de la elasticidad precio de la demanda debería reflejar un promedio ponderado de la elasticidad de la demanda de importaciones y la elasticidad de la demanda interna, lo que daría lugar a un valor más cercano a cero.²⁷⁴

6.62. Observamos que en la fuente que proponen los Estados Unidos se tiene en cuenta la cantidad global demandada en el mercado de los Estados Unidos, es decir, incluida la demanda de aceitunas negras producidas internamente y, por lo tanto, no consideramos que un ajuste de la elasticidad de la demanda que diste de -1 sea necesario.²⁷⁵ Por lo tanto, consideramos que el valor de -1 inicialmente propuesto por ambas partes es apropiado para la elasticidad precio de la demanda de aceitunas negras en el mercado de los Estados Unidos.

²⁷⁰ Documento sobre la metodología de la Unión Europea, cuadro 1; comunicación escrita de los Estados Unidos, cuadro 1; y respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 60 del Árbitro, párrafo 45.

²⁷¹ Documento sobre la metodología de la Unión Europea, párrafo 36; y comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 98. En su documento sobre la metodología, la Unión Europea se refiere al valor absoluto de la elasticidad de la demanda de importaciones.

²⁷² Kee, Nicita y Olarreaga (2008) (prueba documental EU-11).

²⁷³ Informe de la investigación por extinción de la USITC (prueba documental USA-13), páginas II-25.

²⁷⁴ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 17 del Árbitro, párrafo 56.

²⁷⁵ Informe de la investigación por extinción de la USITC (prueba documental USA-13), páginas II-25.

6.3.4.2 Elasticidad de sustitución de Armington

6.63. El modelo económico se basa en la suposición de Armington según la cual los consumidores consideran que los mismos productos procedentes de orígenes diferentes son variedades diferentes y, por lo tanto, son sustitutos imperfectos. La elasticidad de sustitución de Armington (σ) es el parámetro que rige el grado de sustituibilidad entre estas variedades. Se presupone que el valor de la elasticidad es al menos uno y, cuanto mayor es la elasticidad, más consideran los consumidores que las diferentes variedades de un producto son sustitutos. El nivel de anulación o menoscabo aumenta a medida que aumenta la elasticidad de sustitución porque, cuando el precio de las aceitunas negras procedentes de España baja debido a la supresión de los derechos, más consumidores pasan de adquirir otras variedades a adquirir la variedad española.

6.64. La Unión Europea propone un valor de 13,3 para la elasticidad de sustitución de Armington, que es la estimación para las aceitunas negras obtenida de un estudio de Fontagné *et al.* (2022).²⁷⁶ Los Estados Unidos se oponen a este valor y, en términos más generales, al uso de Fontagné *et al.* (2022) como fuente para las estimaciones de este parámetro. En cambio, los Estados Unidos proponen obtener el valor de un estudio de Soderbery (2015)²⁷⁷, que contiene estimaciones a nivel de 10 dígitos del HTSUS. Los Estados Unidos proponen tomar el promedio aritmético de las estimaciones disponibles de Soderbery (2015) para los productos abarcados, que asciende a 5,1. Los Estados Unidos observan también que el promedio ponderado de los valores de Soderbery (2015), utilizando las importaciones a nivel de 10 dígitos del HTSUS en 2016 como coeficientes de ponderación, es 8,0.²⁷⁸

6.65. La Unión Europea sostiene que su valor propuesto de 13,3 está respaldado por un informe de investigación de la USITC, donde se concluye que la elasticidad de sustitución entre las aceitunas negras *nacionales y las importadas* tiene un valor de entre 4 y 7.²⁷⁹ La Unión Europea señala que la elasticidad de su modelo económico representa el grado de sustitución entre las aceitunas negras *importadas de diferentes fuentes*. Según la Unión Europea, en un estudio de Feenstra *et al.* (2018) se indica que el grado de sustituibilidad entre productos importados de diferentes fuentes es aproximadamente dos veces superior al grado de sustituibilidad entre productos nacionales e importados, una relación que se denomina "regla de dos", y que por lo tanto el valor de la elasticidad de sustitución de Armington en su modelo debería estar entre 8 y 14.²⁸⁰ Los Estados Unidos responden que "debe interpretarse [que las estimaciones de la USITC] equivalen a la elasticidad de sustitución entre las aceitunas negras procedentes de diversas fuentes extranjeras", por lo que el valor de 13,3 propuesto por la Unión Europea es inapropiado ya que supera el intervalo de 4 a 7 que constató la USITC.²⁸¹

6.66. Observamos que en Feenstra *et al.* (2018) solo se aportan pruebas limitadas de la relación que indica la Unión Europea. El estudio abarca todos los productos manufacturados y no muestra los resultados por grupos de productos individuales. Existen resultados resumidos para seis grupos de productos alimenticios, que nos parece que son más representativos de los productos agropecuarios elaborados, como las aceitunas negras, que la muestra completa. Estos resultados parecen indicar que es menos probable que la regla de dos sea aplicable a los productos alimenticios en comparación con la muestra completa. Concretamente, la regla de dos puede desestimarse respecto de hasta cuatro de los seis grupos de productos alimenticios.²⁸² En nuestra opinión, estos resultados no respaldan, por lo tanto, la suposición de que la regla de dos es aplicable a las aceitunas negras. Además, el estudio no aporta pruebas fiables siquiera respecto del argumento más general de que la elasticidad de sustitución entre las importaciones procedentes de diferentes fuentes es superior a la elasticidad de sustitución entre productos nacionales e importados. De hecho, en el estudio no se presentan diferencias significativas entre las dos elasticidades respecto de entre dos

²⁷⁶ En su documento sobre la metodología, la Unión Europea utiliza el valor de 12. Sin embargo, en respuesta a la pregunta 16 del Árbitro, la Unión Europea admite que interpretó erróneamente las estimaciones que figuran en Fontagné *et al.* (2022), y que el valor pertinente es 13,3 (documento sobre la metodología de la Unión Europea, párrafo 37; respuesta de la Unión Europea a la pregunta 16 del Árbitro, párrafo 55; y Fontagné *et al.* (2022) (prueba documental EU-12)).

²⁷⁷ Soderbery (2015) (prueba documental USA-21).

²⁷⁸ Comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 111; y respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 95 del Árbitro, párrafo 46.

²⁷⁹ Informe de investigación de la USITC (prueba documental EU-9), páginas II-23.

²⁸⁰ Documento sobre la metodología de la Unión Europea, párrafo 37.

²⁸¹ Comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 110.

²⁸² Feenstra *et al.* (2018) (prueba documental EU-13), cuadro 4.

tercios y la totalidad de los seis grupos de productos alimenticios.²⁸³ En consecuencia, estamos de acuerdo con los Estados Unidos en que podemos presuponer que las dos elasticidades son iguales en el presente caso.²⁸⁴

6.67. Cada parte presenta además un buen número de argumentos a favor del estudio que prefiere como fuente para las estimaciones de las elasticidades, haciendo referencia a las características de los datos (los países importadores incluidos en la muestra, el nivel de agregación de los productos y el período), así como al método de estimación. En los párrafos siguientes, resumimos estos argumentos y nuestra evaluación.

6.3.4.2.1 Diferencias entre las fuentes: características de los datos

6.68. En primer lugar, los Estados Unidos consideran que el uso del estudio de Fontagné *et al.* (2022) no es fiable en el presente asunto porque se basa en flujos comerciales globales y, por lo tanto, representa un promedio global de todos los mercados, que puede no ser representativo específicamente del mercado de los Estados Unidos. Los Estados Unidos aducen que existen abundantes pruebas empíricas que demuestran que las elasticidades de Armington podrían variar significativamente en función de los países importadores, si bien también afirman que no tienen conocimiento de ninguna prueba de esa índole relacionada específicamente con productos agropecuarios elaborados. En respaldo de su argumento, los Estados Unidos invocan un estudio de Broda *et al.* (2006) donde se concluye que "la elasticidad promedio de Armington en los Estados Unidos es de 4,2, una cifra inferior a la elasticidad promedio de Armington en el país típico de la muestra que es de 6,8". Asimismo, los Estados Unidos citan un estudio de Yilmazkuday (2015) donde se concluye que la elasticidad precio de la demanda de las exportaciones de los Estados Unidos "disminuye significativamente con el PIB per cápita".²⁸⁵

6.69. Los Estados Unidos mencionan además un estudio de Hillberry y Hummels (2013), en el que se "advierte frente a la aplicación generalizada de una única elasticidad para todos los países y se recomienda a los especialistas que consideren parámetros de elasticidad específicos para cada país".²⁸⁶

6.70. La Unión Europea se opone a este argumento sobre la base de que Hillberry y Hummels (2013) sustentan la advertencia en el hecho de que "muchas estimaciones de elasticidad que se presentan en las publicaciones especializadas se calculan a partir de las importaciones estadounidenses y el mercado de los Estados Unidos puede ser, en cierto sentido, el mercado menos típico que se podría utilizar", y también que, en última instancia, no "se pronuncian sobre la cuestión de qué estimaciones proporcionan las elasticidades 'correctas'". La Unión Europea sostiene además que los estudios que respaldan "elasticidades de sustitución diferentes para importadores diferentes" son obsoletos o están sesgados.²⁸⁷

6.71. Consideramos que las pruebas presentadas por los Estados Unidos apoyan solo débilmente el argumento de que la elasticidad de sustitución de Armington respecto de las aceitunas negras es inferior en los Estados Unidos que el promedio global. Observamos que las conclusiones a que se llega en Broda *et al.* (2006) están respaldadas por el metaestudio de Bajzík *et al.* (2020) donde se concluye que las elasticidades son inferiores en los mercados más grandes (medidos en función del producto interior bruto), pese a la existencia de estudios teóricos que pronostican lo contrario.²⁸⁸ Esta conclusión respalda el argumento de los Estados Unidos, habida cuenta de que los Estados Unidos son el mayor mercado del mundo. Sin embargo, observamos que ambos estudios se refieren a promedios de todas las categorías de productos, que pueden no representar a las aceitunas negras, en particular, ni siquiera a los productos agropecuarios elaborados, en general.

²⁸³ Feenstra *et al.* (2018) (prueba documental EU-13), cuadro 4.

²⁸⁴ Esto es coherente con los enfoques adoptados en arbitrajes anteriores. Véanse, por ejemplo, las decisiones de los Árbitros, *Estados Unidos - Lavadoras (artículo 22.6 - Estados Unidos)*; *Estados Unidos - Métodos antidumping (China) (artículo 22.6 - Estados Unidos)*; y *Estados Unidos - Papel supercalandrado (artículo 22.6 - Estados Unidos)*.

²⁸⁵ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 58 del Árbitro, párrafos 36-37.

²⁸⁶ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 58 del Árbitro, párrafo 37.

²⁸⁷ Observación de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 58 del Árbitro, párrafos 43-44.

²⁸⁸ Bajzík *et al.* (2020) (prueba documental USA-43), páginas 20 y 28.

6.72. En general, estamos de acuerdo en que las pruebas aportadas por los Estados Unidos —y más ampliamente las publicaciones académicas— parecen indicar que las elasticidades de Armington varían en función de los países importadores y pueden ser relativamente bajas en los Estados Unidos. No obstante, no tenemos pruebas claras de que la elasticidad de Armington respecto de las aceitunas negras específicamente, o incluso respecto de los productos agropecuarios elaborados en general, sea inferior en los Estados Unidos en comparación con el promedio global.

6.73. En refuerzo de su argumento, los Estados Unidos presentan su propio análisis sobre la elasticidad de Armington fundamentado en un enfoque basado en los costos del comercio "similar al utilizado en Fontagné *et al.* (2022)", pero que recurre únicamente a los datos sobre las importaciones de los Estados Unidos correspondientes a los productos abarcados a nivel de 10 dígitos del HTSUS durante el período 2017-2023. Los Estados Unidos constatan una estimación estadísticamente significativa de la elasticidad de Armington de 4,5, con un intervalo de confianza del 95% que oscila entre 2,6 y 6,4, más en consonancia con las estimaciones que se presentan en Soderbery (2015) que con las presentadas en Fontagné *et al.* (2022). Por lo tanto, a juicio de los Estados Unidos, Soderbery (2015) es una fuente más fiable en el presente asunto porque se basa específicamente en las importaciones destinadas a los Estados Unidos.²⁸⁹

6.74. Observamos que, si bien el análisis de la elasticidad de Armington propio de los Estados Unidos emplea un enfoque basado en los costos del comercio similar al utilizado en Fontagné *et al.* (2022), su estimación se basa en la diferencia entre el valor en aduana de los productos y su "valor sobre muelle, después de pagados los derechos".²⁹⁰ Además de los derechos pagados, esta diferencia también incluye los costos de flete, el seguro y otras cargas en que se incurra para transportar la mercancía a los Estados Unidos.²⁹¹ Por lo tanto, este método difiere del método utilizado en Fontagné *et al.* (2022), donde se emplea únicamente la variación de los aranceles. Por consiguiente, si bien estamos de acuerdo en que el análisis de los Estados Unidos respalda el valor de elasticidad que se presenta en Soderbery (2015), no podemos concluir que aporte pruebas sobre los valores de la elasticidad de Armington para los Estados Unidos que se obtendrían si la metodología de Fontagné *et al.* (2022) se aplicara exclusivamente a las importaciones de los Estados Unidos.

6.75. En segundo lugar, los Estados Unidos consideran que Fontagné *et al.* (2022) no es fiable en el presente asunto porque el estudio se realiza respecto de productos al nivel de 6 dígitos del SA, que incluye también productos no abarcados y, por lo tanto, la estimación puede no "reflejar las características de las aceitunas negras abarcadas". Por consiguiente, los Estados Unidos consideran que Soderbery (2015) es una fuente más fiable porque proporciona estimaciones a nivel de 10 dígitos del HTSUS, que permiten la reconstrucción de un promedio que se corresponde exactamente con los productos abarcados.²⁹²

6.76. La Unión Europea sostiene que las elasticidades de sustitución estimadas sobre datos más desagregados tienden a ser superiores porque los productos de una categoría definida con más detalle son más similares y, por lo tanto, más sustituibles, y lo sustenta en pruebas empíricas obtenidas de Bajzík *et al.* (2020). Así pues, la Unión Europea concluye que Fontagné *et al.* (2022) es una fuente cautelosa para las estimaciones de la elasticidad de sustitución en el presente asunto.²⁹³

6.77. En principio, estamos de acuerdo con los Estados Unidos en que Soderbery (2015) presenta estimaciones a un nivel de agregación más apropiado. Asimismo, observamos que hay pruebas empíricas que respaldan el argumento de la Unión Europea, por lo que estamos de acuerdo con la Unión Europea en que, al tener un nivel superior de agregación, las estimaciones presentadas en Fontagné *et al.* (2022) son cautelosas. Además, observamos que el mayor nivel de detalle de productos empleado en Soderbery (2015) conlleva una falta de estimaciones, aunque las categorías

²⁸⁹ Observación de los Estados Unidos sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 61 del Árbitro, párrafo 52.

²⁹⁰ Análisis de la elasticidad de Armington propio de los Estados Unidos (prueba documental USA-51).

²⁹¹ USITC, https://www.usitc.gov/faq_subsection/definitions_and_classifications y <https://dataweb.usitc.gov/trade/search/Export/HTS> (consultado el 16 de mayo de 2025).

²⁹² Comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 106 y 107.

²⁹³ Comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 86; observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 61 del Árbitro, párrafo 57; y Bajzík *et al.* (2020) (prueba documental USA-43), página 27.

de productos que faltan representan solo el 2,5% de las importaciones abarcadas de aceitunas negras.²⁹⁴

6.78. En tercer lugar, la Unión Europea sostiene que el estudio de Fontagné *et al.* (2022) se basa en datos más recientes y, por lo tanto, es más representativo del período considerado en el asunto que nos ocupa.²⁹⁵

6.79. Estamos de acuerdo con la Unión Europea en que el período abarcado por los datos utilizados en Fontagné *et al.* (2022) es más apropiado, pero no disponemos de pruebas empíricas que indiquen que este factor sea importante.

6.80. En resumen, consideramos que el nivel de agregación de productos y la cobertura del mercado de importación son más apropiados en el estudio de Soderbery (2015); no obstante, observamos también que no hay pruebas empíricas claras de que estos factores en Fontagné *et al.* (2022) den lugar a una estimación de la elasticidad inapropiadamente alta que diera lugar a una sobreestimación del nivel de anulación o menoscabo en el presente asunto. Asimismo, coincidimos con la Unión Europea en que el período abarcado por los datos utilizados en Fontagné *et al.* (2022) es más apropiado, pero no disponemos de pruebas empíricas que indiquen que este factor sea importante.

6.3.4.2.2 Diferencias entre las fuentes: métodos de estimación

6.81. Además de datos con características diferentes, en Fontagné *et al.* (2022) y Soderbery (2015) también se emplean métodos diferentes para estimar las elasticidades de sustitución de Armington. En varios estudios académicos se hace hincapié en que las diferencias en los métodos de estimación inciden de manera importante en las diferencias que se dan en las estimaciones de los distintos estudios. Por ejemplo, el enfoque basado en los costos del comercio empleado por Fontagné *et al.* (2022) tiende a producir estimaciones más altas que el enfoque basado en sistemas de ecuaciones empleado por Soderbery (2015).²⁹⁶

6.82. Cada parte señala los inconvenientes y las ventajas generales de cada método para el cálculo de estimaciones no sesgadas.²⁹⁷ Los Estados Unidos observan que, si bien en las publicaciones académicas en materia de comercio se dan a conocer distintas metodologías para estimar las elasticidades, no existe consenso sobre cuál es la óptima.²⁹⁸ La Unión Europea hace hincapié en que Fontagné *et al.* (2022) representa "el estudio más reciente disponible".²⁹⁹

6.83. Observamos que los dos estudios se han publicado en la misma revista académica de gran calidad revisada por pares y, por lo tanto, en general, ambos facilitan estimaciones fiables de las elasticidades de sustitución de Armington. En cuanto al argumento de la Unión Europea de que Fontagné *et al.* (2022) es una publicación más reciente, observamos que se siguen publicando estudios basados en métodos de estimación como el utilizado en Soderbery (2015) en revistas de gran calidad revisadas por pares.³⁰⁰ Por consiguiente, consideramos que ambos estudios son, en general, apropiados y fiables desde el punto de vista de su método de estimación.

6.84. Asimismo, observamos que ninguna de las partes ha presentado argumentos sobre por qué uno de los métodos de estimación produciría elasticidades más apropiadas o fiables *para el presente asunto*. Observamos que las diferencias más importantes en las estimaciones de la elasticidad de Armington en las publicaciones especializadas están relacionadas con la cuestión de si las estimaciones reflejan reacciones a corto plazo o a largo plazo. Cabe esperar que las estimaciones a corto plazo sean inferiores a las estimaciones a largo plazo, ya que puede que los mercados necesiten un tiempo para ajustarse totalmente a las variaciones de los precios. Como se señala en Hillberry y Hummels (2013), las estimaciones basadas en la variación temporal tienden a ser inferiores que las

²⁹⁴ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 26 del Árbitro, párrafo 66 y cuadro 2.

²⁹⁵ Comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 87.

²⁹⁶ Véanse, por ejemplo, la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 61 del Árbitro, párrafo 47; Hillberry y Hummels (2013) (prueba documental USA-40), página 1241; y Ahmad *et al.* (2021) (prueba documental USA-42), página 9.

²⁹⁷ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 61 del Árbitro, párrafos 56-59; observación de los Estados Unidos sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 61 del Árbitro, párrafos 49-50.

²⁹⁸ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 61 del Árbitro, párrafo 47.

²⁹⁹ Comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 87.

³⁰⁰ Véase, por ejemplo, F. Farrokhi y A. Soderbery (2024), "Trade Elasticities in General Equilibrium: Demand, Supply, and Aggregation", *The Review of Economics and Statistics*, páginas 1-45.

estimaciones basadas en la variación transversal y de datos de panel que "contemplan implícitamente períodos de ajuste mucho más largos".³⁰¹ Las estimaciones que se presentan en Soderbery (2015), al basarse en las variaciones anuales de los precios, reflejan el ajuste a lo largo de un horizonte temporal relativamente corto. Las estimaciones publicadas por Fontagné *et al.* (2022), por otra parte, reflejan una reacción a largo plazo porque se basan en datos de panel y se identifican mayormente a partir de la variación de los *niveles* arancelarios en los distintos mercados.³⁰² En el presente asunto, tratamos de cuantificar la variación anual de las importaciones en el año de referencia si los derechos compensatorios incompatibles con la OMC se hubieran suprimido en el año de referencia. A nuestro juicio, esto requiere una estimación de la elasticidad que represente el ajuste durante el período de un año, de modo que el estudio de Soderbery (2015) es la fuente más apropiada con arreglo a este criterio.

6.85. En resumen, consideramos que ambos estudios constituyen una fuente apropiada y fiable en general. Sin embargo, creemos que el horizonte temporal de ajuste utilizado en las estimaciones de Soderbery (2015) es más apropiado en el presente asunto.

6.86. Por último, observamos que en Fontagné *et al.* (2022) se señalan errores estándar en sus estimaciones de la elasticidad, mientras que en Soderbery (2015) no. En ambos estudios se producen miles de valores de elasticidad por productos específicos, y algunas de estas estimaciones pueden ser muy imprecisas. Los errores estándar cuantifican la precisión estadística de cada estimación e indican el grado de incertidumbre de los valores presentados. Esta información ayuda a determinar qué estimaciones de la elasticidad son suficientemente precisas para conservarlas y cuáles tal vez no sean lo bastante fiables para su uso. Por lo que respecta a las aceitunas negras, consideramos que las pruebas adicionales presentadas por los Estados Unidos —esto es, las estimaciones de la USITC y su propio análisis de la elasticidad de Armington— son suficientes para considerar que el valor de la elasticidad respecto de las aceitunas negras basado en las estimaciones de Soderbery (2015) es fiable.

6.3.4.2.3 Conclusión sobre el valor de la elasticidad de sustitución de Armington

6.87. En conclusión, en Soderbery (2015) se proporcionan elasticidades basadas en el mercado de importación apropiado, al nivel apropiado de agregación de productos y que se han estimado con el horizonte temporal apropiado. Si bien en el estudio no se señalan errores estándar y, por lo tanto, no se puede evaluar la precisión estadística de las estimaciones, constatamos que los Estados Unidos han aportado pruebas suficientes que respaldan el valor obtenido a partir de este estudio. Por consiguiente, concluimos que el valor apropiado de la elasticidad de sustitución de Armington es 8,0, que es el promedio ponderado en función del comercio de las estimaciones correspondientes a las categorías de productos abarcadas en Soderbery (2015).³⁰³

6.3.4.3 Elasticidad precio de la oferta

6.88. La elasticidad precio de la oferta (η) mide el grado de sensibilidad de los productores a las variaciones de los precios. Suele tener un valor positivo, lo que indica que los productores incrementarán la oferta ante un aumento de los precios. Por ejemplo, una elasticidad de la oferta de 10 puede interpretarse como sigue: un incremento del precio del 1% da lugar a un incremento

³⁰¹ Hillberry y Hummels (2013) (prueba documental USA-40), página 1241.

³⁰² Como se indica en Fontagné *et al.* (2022), "los aranceles a nivel de producto pueden variar dentro de cada par de países a lo largo del tiempo (variación dentro) y/o entre los interlocutores comerciales en un año determinado (variación entre). [...] La mayor parte de la variación de cada producto se produce entre pares de países; por lo tanto, utilizaremos la variación de los aranceles bilaterales entre pares para estimar las elasticidades arancelarias [...]" (Fontagné *et al.* (2022) (prueba documental EU-27), página 5). Como señalan los Estados Unidos, cuando en Fontagné *et al.* (2022) se emplea una especificación de la regresión alternativa que se centra únicamente en la variación temporal —es decir, que incluye efectos fijos para pares de países—, las estimaciones de la elasticidad bajan y, a menudo, son estadísticamente indistinguibles de cero. Los autores explican que los efectos fijos para pares de países "absorben pautas sistemáticas específicas de las listas arancelarias, como los aranceles preferenciales aplicados a la mayoría de los productos en un par de países determinado, y, por consiguiente, gran parte de la variación de los aranceles aplicados bilaterales" (observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 61 del Árbitro, párrafo. 50; y Fontagné *et al.* (2022) (prueba documental EU-27), página 22).

³⁰³ Véase Imbs y Méjean (2015) (prueba documental USA-44) para consultar el argumento de que la utilización de un promedio ponderado en función de las importaciones es la forma apropiada de agregar las elasticidades a nivel de 10 dígitos del HTSUS.

de la oferta del 10%. El nivel de anulación o menoscabo aumenta con la elasticidad precio de la oferta en el modelo seleccionado. Esto se debe al hecho de que, cuando la oferta es más sensible a las variaciones de precios, una modificación de los derechos de importación da lugar a un cambio más importante en las cantidades objeto de comercio.

6.89. La elasticidad precio de la oferta en un modelo de equilibrio parcial de mercado único depende de varios factores. Algunos de ellos atañen específicamente al producto y al proveedor, como la capacidad del proveedor de modificar la capacidad productiva o de optar por producir otros productos. Otros factores se refieren al proveedor y al mercado en cuestión, como la capacidad del proveedor de reorientar las ventas hacia o desde ese mercado en particular.³⁰⁴ A su vez, esa capacidad depende del tamaño del mercado en relación con el tamaño de la producción total del proveedor. Los estudios económicos constatan sistemáticamente que la oferta es más elástica cuando abastece mercados relativamente pequeños.³⁰⁵

6.90. El modelo económico permite una distinción entre la elasticidad de la oferta de los productores nacionales de los Estados Unidos y la elasticidad de la oferta de exportación. Las partes coinciden en que la elasticidad de la oferta interna es inferior a la elasticidad de la oferta de exportación.³⁰⁶ Sin embargo, las partes discrepan respecto de los valores que deberían tener esos dos parámetros.

6.3.4.3.1 Elasticidad precio de la oferta interna

6.91. La Unión Europea sugiere suponer que la producción nacional de aceitunas negras en los Estados Unidos es totalmente inelástica. Los Estados Unidos rechazan esa suposición y proponen utilizar el valor de 4,5, que es el punto medio de las estimaciones recogidas en el informe del examen por extinción de la USITC.³⁰⁷

6.92. La Unión Europea aduce que el valor de la elasticidad de la oferta interna de aceitunas negras propuesto por los Estados Unidos parece poco realista y presenta "un marcado contraste con las cifras aceptadas para otros productos agropecuarios (por ejemplo, los cereales), respecto de los cuales los estudios pertinentes fijan el valor de la elasticidad de la oferta interna muy por debajo de 1".³⁰⁸ La Unión Europea sostiene que los productores nacionales de los Estados Unidos afrontan limitaciones que provocan que la elasticidad de su oferta sea muy baja. Según la Unión Europea, la principal limitación reside en que los olivos tardan entre 5 y 7 años en crecer, lo que implica que la producción de aceitunas crudas, que se utilizan para producir aceitunas negras, es "bastante inflexible".³⁰⁹ La Unión Europea aduce que los productores nacionales no subsanan esa limitación importando aceitunas conservadas provisionalmente, al mencionar datos facilitados por los Estados Unidos que, según la Unión Europea, indican que las importaciones de aceitunas conservadas provisionalmente fueron mínimas, incluso cuando la producción estadounidense de aceitunas crudas disminuyó de manera significativa.³¹⁰

6.93. Los Estados Unidos afirman que la base de la suposición de la Unión Europea de una oferta interna inelástica no tiene en cuenta la posibilidad de que los productores de aceitunas negras de los Estados Unidos puedan complementar las aceitunas crudas cultivadas en el país con importaciones de aceitunas crudas o conservadas provisionalmente. Los Estados Unidos añaden que la proporción de insumos de aceituna, representada por las importaciones de aceitunas conservadas provisionalmente, aumentó cuando la producción nacional en los Estados Unidos era baja, lo que "demuestra que la oferta de insumos de aceituna disponible para la industria de transformación de aceitunas negras estadounidense puede ajustarse rápidamente si lo justifican los cambios en las

³⁰⁴ Véanse, por ejemplo, el informe de investigación de la USITC (prueba documental EU-9), páginas II.21-22; y F. Farrokhi y A. Soderbery (2024), "Trade Elasticities in General Equilibrium: Demand, Supply, and Aggregation", *The Review of Economics and Statistics*, páginas 1-45, <https://web.ics.purdue.edu/~asoderbe/research/farrokhisoderbery2024/paper.pdf> (consultado el 29 de agosto de 2025).

³⁰⁵ Véase, por ejemplo, Soderbery (2018) (prueba documental USA-45), página 55.

³⁰⁶ Documento sobre la metodología de la Unión Europea, párrafos 32 y 38; y comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 95 y 105.

³⁰⁷ Documento sobre la metodología de la Unión Europea, párrafo 32; y comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 79.

³⁰⁸ Comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 62.

³⁰⁹ Documento sobre la metodología de la Unión Europea, párrafo 32.

³¹⁰ Comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 61.

condiciones del mercado".³¹¹ Los Estados Unidos también argumentan que las aceitunas crudas de producción nacional destinadas a la molturación para obtener aceite de oliva podían pasar a destinarse a la producción de aceitunas negras en caso de aumento de la demanda de aceitunas negras. Habida cuenta de esos dos aspectos, los Estados Unidos aducen que la producción de aceitunas negras en los Estados Unidos no se ve limitada por la producción nacional de aceitunas crudas, y que debe emplearse un valor positivo para la elasticidad de la oferta interna.³¹²

6.94. Tomamos nota del argumento de la Unión Europea de que, si la flexibilidad de la oferta interna de aceitunas negras dependiera únicamente de la disponibilidad de aceitunas crudas nacionales, esta sería inelástica en un horizonte temporal inferior a algunos años. Sin embargo, consideramos que los Estados Unidos han aportado motivos suficientes para concluir que hay margen para un ajuste de las cantidades.

6.95. La Unión Europea sostiene que su suposición de que la oferta interna es inelástica se ve corroborada por el hecho de que la producción nacional de aceitunas negras en los Estados Unidos disminuyó un 60% y perdió cuota de mercado frente a las importaciones entre 2016 y 2023, lo que indica que los productores nacionales no pudieron absorber la cuota de mercado perdida por España.³¹³

6.96. Los Estados Unidos aducen que el hecho de que la producción nacional pueda haberse reducido en el período considerado no constituye un fundamento adecuado para suponer que la elasticidad de la oferta interna es nula porque "la producción nacional real puede verse afectada, y es probable que así fuera, tanto por variaciones de la demanda como por limitaciones de la oferta no vinculadas con una baja elasticidad de la oferta interna".³¹⁴

6.97. Estamos de acuerdo con los Estados Unidos en que la evolución de las cuotas de mercado durante el período considerado no proporciona información suficiente para deducir la elasticidad de la oferta interna. También señalamos que la observación de la Unión Europea acerca de la disminución de la producción nacional de los Estados Unidos y su pérdida de cuota de mercado está basada en datos suministrados por los Estados Unidos que representan el valor de la producción estadounidense de aceitunas *crudas* utilizadas para enlatado.³¹⁵ Por consiguiente, esta observación no permite extraer conclusiones acerca de la flexibilidad de la producción estadounidense de aceitunas *negras*, habida cuenta de la flexibilidad determinada a partir de las importaciones de aceitunas crudas o conservadas provisionalmente y de los niveles de existencias.

6.98. Habida cuenta de los argumentos expuestos *supra*, tenemos que considerar que la suposición de que la oferta interna de los Estados Unidos es totalmente inelástica no es fiable. También señalamos que árbitros anteriores han recurrido a los informes de la USITC, pese a los inconvenientes que plantean³¹⁶, a falta de pruebas empíricas más rigurosas. Por lo tanto, concluimos que un valor adecuado de la elasticidad de la oferta interna de aceitunas negras es de 4,5.

6.3.4.3.2 Elasticidad precio de la oferta de exportación

6.99. La Unión Europea sugiere suponer que la elasticidad de la oferta de exportación es infinita, lo que en el código informático de la Unión Europea se aplica estableciendo un valor de 99.³¹⁷ Los Estados Unidos proponen utilizar el valor de 10, basándose en el hecho de que en arbitrajes anteriores se empleó ese valor.³¹⁸

6.100. La Unión Europea afirma que no hay estimaciones fiables relativas a este parámetro en la bibliografía y que, a falta de ellas, resulta apropiado suponer que la elasticidad de la oferta de

³¹¹ Comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 77.

³¹² Comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 75-78.

³¹³ Comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 57.

³¹⁴ Observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 64 del Árbitro, párrafo 65.

³¹⁵ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 24 del Árbitro, párrafo 62.

³¹⁶ El Árbitro que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Papel supercalandrado* señaló que los informes de la USITC se basan en métodos que son "opacos y no reproducibles" (decisión del Árbitro, *Estados Unidos - Papel supercalandrado* (artículo 22.6 - *Estados Unidos*), párrafo 8.285).

³¹⁷ Documento sobre la metodología de la Unión Europea, párrafo 38; y código GAMS para el modelo económico de la Unión Europea (prueba documental EU-7).

³¹⁸ Comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 103-105.

exportación es infinita. La Unión Europea mantiene que esto es así porque, en comparación con los Estados Unidos, España y las otras dos entidades regionales tienen una mayor capacidad de aumentar la producción y reorientar las ventas hacia los Estados Unidos. La Unión Europea presenta información con la que pretende demostrar que la Unión Europea y el resto del mundo producen más de lo que consumen y que su oferta de exportación supera el consumo de los Estados Unidos en su totalidad. Según la Unión Europea, ello implica que España u otros proveedores extranjeros pueden satisfacer cualquier nivel de la demanda de los Estados Unidos y justifica la suposición de una oferta de exportación infinitamente elástica.³¹⁹

6.101. Los Estados Unidos señalan que la suposición de elasticidad infinita de la oferta de exportación equivale a una curva de oferta de exportación perfectamente horizontal, según la cual los productores extranjeros de aceitunas negras disponen de una oferta ilimitada a precios constantes y, por tanto, pueden ajustar su producción al instante para satisfacer la demanda del mercado sin modificar el precio. A juicio de los Estados Unidos, esto contradice el argumento de que el incremento de la producción de aceitunas negras se ve gravemente limitado por el ciclo de producción de las aceitunas crudas. Además, los Estados Unidos aducen que la suposición de elasticidad infinita suele aplicarse únicamente a economías importadoras pequeñas en el marco de modelos basados en un solo país, y que los fundamentos teóricos para extrapolar esa suposición al presente procedimiento son limitados.³²⁰ Según los Estados Unidos, "el simple hecho de que el exceso total de producción de aceitunas negras de la UE en su conjunto abarque el consumo total de los Estados Unidos con un ligero margen no justifica en modo alguno que se aplique una elasticidad infinita de la oferta de exportación a las aceitunas negras procedentes de España".³²¹

6.102. Estamos de acuerdo con la Unión Europea en que la elasticidad de la oferta de exportación está determinada no solo por la facilidad con que los productores extranjeros pueden ajustar su producción, sino también por la facilidad con la que pueden reorientar las ventas de un mercado a otro. Por consiguiente, el hecho de que la producción de aceitunas negras esté limitada por la disponibilidad de aceitunas crudas no implica necesariamente una baja elasticidad de la oferta de exportación. El argumento de la Unión Europea de que la elasticidad de la oferta de exportación es elevada cuando se trata de un importador pequeño en relación con el exportador está respaldado por los estudios económicos, como se expone al principio de esta sección. Sin embargo, coincidimos con los Estados Unidos en que una suposición aplicable a una economía importadora pequeña es cuestionable en este caso. Observamos que los Estados Unidos atrajeron un 24% de las importaciones de aceitunas negras a nivel mundial en 2016 y, más concretamente, constituyeron el destino del 31% de las exportaciones de España.³²² Por lo tanto, discrepamos en que se pueda considerar a los Estados Unidos como un mercado pequeño para las exportaciones de aceitunas negras de España, en el sentido de que los exportadores españoles podrían efectuar ajustes al instante para satisfacer cualquier nivel de demanda de importaciones de los Estados Unidos, sin que cambien los precios.

6.103. La Unión Europea también sostiene que el valor de 10 propuesto por los Estados Unidos no es apropiado porque se ha empleado en arbitrajes relativos a productos manufacturados, mientras que este asunto se refiere a productos agropecuarios. La Unión Europea aduce que, en comparación con los Estados Unidos, los países del Mediterráneo "tienen una oferta infinita de aceitunas (incluidas las aceitunas negras), una larga historia de producción y el clima adecuado".³²³ Según la Unión Europea, esta diferencia de capacidad de producción explica la diferencia que hay entre los Estados Unidos y los países del Mediterráneo en cuanto a la flexibilidad de la oferta.³²⁴

6.104. Los Estados Unidos reconocen que los arbitrajes anteriores, que utilizaron el valor de 10, se refieren a manufacturas, y que la elasticidad de la oferta de exportación de productos agropecuarios como las aceitunas negras podría ser diferente. Sin embargo, los Estados Unidos aducen que los productores de productos agropecuarios sufren mayores limitaciones que los productores de manufacturas debido a factores como los ciclos de crecimiento naturales, las condiciones climáticas

³¹⁹ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 15 del Árbitro, párrafo 54.

³²⁰ Comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 101; y respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 62 del Árbitro, párrafo 50.

³²¹ Observación de los Estados Unidos sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 87 del Árbitro, párrafo 24.

³²² Cálculos para el modelo económico de la Unión Europea (prueba documental EU-14).

³²³ Comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 83.

³²⁴ Comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 83.

y las variaciones estacionales, lo que reduce la elasticidad de su oferta y sitúa el valor de 10 en una estimación a su juicio moderada.³²⁵

6.105. Los Estados Unidos fundamentan asimismo su elección valiéndose de las pruebas empíricas que figuran en Soderbery (2015). Soderbery (2015) proporciona estimaciones de las elasticidades de la oferta de exportación para cinco de los siete códigos de 10 dígitos del HTSUS abarcados, y el promedio de esas elasticidades ponderado en función de las importaciones es de 12,8.³²⁶ Los Estados Unidos reconocen que las elasticidades de la oferta de exportación son difíciles de estimar y que las estimaciones procedentes de este estudio pueden adolecer de un sesgo de modelización. No obstante, sostienen que sería preciso utilizar su valor sustitutivo de 10 o los valores de Soderbery (2015) antes que basarse en la suposición "infundada" de infinito que propone la Unión Europea.³²⁷

6.106. Señalamos que las estimaciones de la elasticidad de Soderbery (2015) resultan en principio apropiadas para el modelo económico seleccionado. Calculadas específicamente a partir de datos relativos a las importaciones de los Estados Unidos por fuente, representan las elasticidades de la oferta de exportación de la economía exportadora media que reflejan todos los márgenes de ajuste pertinentes para el modelo de equilibrio parcial de economía única seleccionado en este caso, incluida la capacidad de reorientar las ventas entre los Estados Unidos y otros mercados de exportación.³²⁸ Coincidimos con ambas partes en que, en la práctica, los estudios sobre las elasticidades de la oferta de exportación tienen limitaciones y en que Soderbery (2015) reconoce que sus estimaciones pueden adolecer de un sesgo si no se cumplen determinadas suposiciones.

6.107. Considerando todo lo anterior, no estamos convencidos de que la suposición de elasticidad de la oferta de exportación infinita esté bien razonada. Si bien las estimaciones de Soderbery (2015) han sido criticadas, constatamos que representan las mejores pruebas disponibles procedentes de los estudios económicos para este asunto. Por lo tanto, utilizamos el valor de 12,8 para la elasticidad de la oferta de exportación de cada entidad exportadora en el modelo económico, que es un promedio ponderado de las estimaciones pertinentes de Soderbery (2015), en el que se emplean las importaciones a nivel de 10 dígitos del HTSUS en 2016 como coeficientes de ponderación.

6.3.4.4 Valores de las importaciones

6.108. La Unión Europea propone obtener los valores de las importaciones de aceitunas negras plenamente abarcadas por la orden de imposición de derechos compensatorios de Global Trade Atlas, que contiene datos procedentes de la Oficina del Censo de los Estados Unidos. Los Estados Unidos aducen que los datos sobre las importaciones deberían obtenerse directamente de la Oficina del Censo de los Estados Unidos.³²⁹

6.109. La Unión Europea considera que los datos presentados por los Estados Unidos son los mismos que los que ella sugiere utilizar.³³⁰ Sobre la base de ese consenso y de la exactitud probable de los datos de origen de los Estados Unidos, hemos decidido utilizar los datos de la Oficina del Censo de

³²⁵ Comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 103-105.

³²⁶ En la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 27 del Árbitro, párrafo 67, los Estados Unidos comunicaron un valor de 12,3. Señalamos que se trata del promedio obtenido cuando se considera que los valores faltantes equivalen a cero. Si se utiliza un enfoque correcto, que tenga en cuenta solo los valores no faltantes, el promedio ponderado es de 12,8. Ese es el enfoque que los Estados Unidos siguieron para calcular el promedio ponderado de la elasticidad de sustitución de Armington en la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 95 del Árbitro, párrafo 46.

³²⁷ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 62 del Árbitro, párrafo 50; y respuesta de la Unión Europea a la pregunta 62 del Árbitro, párrafos 61-64.

³²⁸ Según las pruebas empíricas disponibles, el promedio de la elasticidad de la oferta de exportación de los productos agropecuarios elaborados no es estadísticamente diferente de manera significativa del promedio de la elasticidad de la oferta de exportación de otros productos manufacturados. Esto se basa en la lista de códigos del SA de productos agropecuarios elaborados que figura en el anexo C-3 y en estimaciones estadísticamente significativas de las elasticidades de la oferta de exportación en Soderbery (2018) para los Estados Unidos como importador y Alemania, Francia, Italia y otros países de Europa Meridional/Oriental como exportadores (Soderbery, "Trade elasticities, heterogeneity, and optimal tariffs" (2018), *Journal of International Economics*) (prueba documental USA-45).

³²⁹ Documento sobre la metodología de la Unión Europea, párrafo 34; y comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 97.

³³⁰ Comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 79.

los Estados Unidos como fuente apropiada de los datos sobre las importaciones de los Estados Unidos. Los valores de las importaciones pertinentes se resumen en el cuadro 1 *infra*.

Cuadro 1: Valores de las importaciones, en USD

País o región	2016	2023
España	70.891.065	26.485.184
Otras economías de la UE*	7.555.660	16.208.776
Resto del mundo	15.780.090	45.605.750
Total	94.226.815	88.299.710

* Alemania, Croacia, Francia, Grecia, Italia, Letonia y Portugal.

6.3.4.5 Valor de las ventas en el mercado interno de los Estados Unidos

6.110. Los Estados Unidos proponen utilizar los datos sobre la producción nacional de aceitunas del Departamento de Agricultura de los Estados Unidos (USDA).³³¹ En concreto, remiten a los datos del Servicio Nacional de Estadísticas Agrícolas (NASS) del USDA relativos a la producción en toneladas y al precio en dólares por tonelada de aceitunas transformadas para enlatado y uso limitado.³³²

6.111. La Unión Europea se opone a que se utilicen los datos del NASS porque también abarcan productos que no están incluidos en los datos comerciales pertinentes, como las aceitunas verdes, y se presentan en un sistema de clasificación respecto del que no existe concordancia oficial con el SA. A juicio de la Unión Europea, esto significa que los datos sobre las importaciones no pueden conciliarse con los datos de producción de las estadísticas nacionales de los Estados Unidos en el elevado grado de detalle que requiere este asunto. La Unión Europea aduce que los datos sobre las importaciones y sobre las ventas en el mercado interno deben basarse en el mismo conjunto de productos.³³³

6.112. Los Estados Unidos replican que los datos sobre la producción nacional que proponen, que abarcan la producción tanto de aceitunas maduras (negras) verdes como no verdes, son compatibles con el alcance de la orden de imposición de derechos compensatorios y figuran "entre los mejores valores sustitutivos disponibles para la producción estadounidense de aceitunas negras".³³⁴ Los Estados Unidos aducen también que no es razonable esperar una correspondencia unívoca entre los datos de producción del NASS y las líneas arancelarias del HTSUS abarcadas identificadas, y que ambos conjuntos de datos son aproximaciones de la cobertura de la orden de imposición de derechos compensatorios, lo que significa que "el objetivo del Árbitro debería ser únicamente que cada valor sustitutivo utilizado sea lo más exacto posible en ese sentido".³³⁵ Los Estados Unidos afirman que este es el caso de los datos del NASS, porque no existen otros datos públicamente disponibles sobre el valor de la producción de aceitunas negras enlatadas en los Estados Unidos.³³⁶

6.113. Reconocemos el argumento de los Estados Unidos de que los datos del NASS son los mejores datos disponibles sobre la producción de aceitunas negras en los Estados Unidos y de que esos datos están ampliamente comprendidos en el alcance de la orden de imposición de derechos compensatorios. Al mismo tiempo, estamos de acuerdo con la Unión Europea en que, en el marco del modelo económico, los datos sobre la producción nacional y las importaciones deberían referirse al mismo conjunto de productos, para que no se distorsionen los resultados. Dado que las partes están de acuerdo en que el modelo solo debería incluir los datos sobre las importaciones correspondientes a los siete códigos del HTSUS enumerados en el informe de investigación de la USITC³³⁷, puede ser necesario ajustar el valor de la producción nacional que presenta el NASS para que sea congruente con los datos sobre las importaciones.

³³¹ Comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 97.

³³² Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 24 del Árbitro, párrafo 57.

³³³ Comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 79; y respuesta de la Unión Europea a la pregunta 60 del Árbitro, párrafo 55.

³³⁴ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 24 del Árbitro, párrafo 61.

³³⁵ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 72 del Árbitro, párrafo 69.

³³⁶ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 24 del Árbitro, párrafo 62.

³³⁷ Documento sobre la metodología de la Unión Europea, cuadro 1; comunicación escrita de los Estados Unidos, cuadro 1; y respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 60 del Árbitro, párrafo 45.

6.114. Además, señalamos que los datos del NASS abarcan el valor de la producción nacional total, incluidas las mercancías exportadas. La inclusión de las exportaciones de los Estados Unidos en el valor de sus ventas en el mercado interno también daría lugar a resultados distorsionados.

6.115. Los Estados Unidos afirman que no es posible ajustar adecuadamente los datos del NASS por lo que respecta a las exportaciones estadounidenses porque dichos datos carecen de detalles sobre las ventas en el mercado interno de los Estados Unidos.³³⁸ Señalan que la posibilidad de que los datos del NASS incluyan las exportaciones no es preocupante porque no se ha presentado ninguna prueba que sugiera que los Estados Unidos exportan aceitunas en cualquier cantidad significativa, y que, más bien al contrario, la producción nacional estadounidense de aceitunas negras solo satisface una porción del consumo del país.³³⁹ Los Estados Unidos señalan además que los datos que proponen se refieren a las aceitunas *crudas* producidas en los Estados Unidos que se utilizan con el objetivo de ser enlatadas y, por lo tanto, no reflejan el valor añadido mediante la transformación y el envasado, el valor de las aceitunas negras producidas a partir de aceitunas importadas crudas o conservadas provisionalmente, ni las ventas de existencias. Por consiguiente, según los Estados Unidos, los datos que proponen subestiman el valor de la producción nacional estadounidense de aceitunas negras.³⁴⁰

6.116. Observamos que la información sobre las aceitunas transformadas para enlatado y uso limitado, presentada por el NASS, constituye la base de la información sobre el grupo de productos "aceitunas, enlatadas" que figura en los cuadros del Anuario del Servicio de Investigaciones Económicas del USDA.³⁴¹ Consideramos que la información que figura en los cuadros del Anuario podría ayudar a resolver las preocupaciones de la Unión Europea en cuanto al hecho de que los datos del NASS abarquen productos que no están incluidos en los datos comerciales pertinentes. En comparación con la base de datos del NASS, estos cuadros incluyen información adicional, en particular sobre las cantidades de importación y exportación con arreglo a la misma definición de los productos que la de los datos sobre la producción nacional. Por consiguiente, los cuadros del Anuario contienen también información sobre la disponibilidad interna, que es la suma de las importaciones y la producción nacional vendida en los Estados Unidos. Así pues, es posible calcular la proporción del mercado estadounidense de aceitunas enlatadas que está cubierta por la producción nacional.

6.117. Esta cuota de mercado de los productores nacionales puede utilizarse como valor sustitutivo de la cuota nacional del mercado para los siete productos abarcados comprendidos en el modelo económico. Este enfoque se basa en las suposiciones de que i) la cuota nacional de los productos comprendidos en la definición de aceitunas negras del NASS es un valor sustitutivo pertinente de la cuota nacional de los productos comprendidos en los datos sobre las importaciones, y ii) la cuota nacional *en volumen* es un valor sustitutivo pertinente de la cuota nacional *en valor*. La utilización de datos basados en volúmenes puede causar cierta inexactitud si el precio de las aceitunas negras producidas internamente es sistemáticamente distinto del precio de las aceitunas negras importadas. Además, los datos basados en aceitunas crudas producidas internamente no tienen en cuenta la producción de aceitunas negras a partir de aceitunas crudas importadas o las ventas de existencias, por lo que pueden dar lugar a una subestimación de las ventas de aceitunas negras en el mercado interno. Sin embargo, utilizando esta cuota sustitutiva, en lugar de los valores absolutos de la producción nacional comunicados, se alivia la preocupación de la Unión Europea de que haya una incongruencia entre los productos comprendidos en los datos sobre las importaciones y los comprendidos en los datos sobre las ventas en el mercado interno. La información sobre la disponibilidad interna que figura en los cuadros del Anuario también tiene la ventaja de que está ajustada por lo que respecta a las exportaciones de la producción nacional. Por consiguiente, consideramos que este enfoque resuelve los principales problemas que planteaban los datos

³³⁸ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 24 del Árbitro, párrafo 62.

³³⁹ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 72 del Árbitro, párrafo 68.

³⁴⁰ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 24 del Árbitro, párrafo 62.

³⁴¹ Los datos sobre las cantidades de producción que figuran en los cuadros del Anuario se corresponden exactamente con los datos del NASS sobre las cantidades presentados por los Estados Unidos con respecto a la producción de aceitunas enlatadas, incluidas las aceitunas de tamaño "limitado" destinadas a ser enlatadas (prueba documental USA-16). En concreto, las estimaciones de los datos del NASS se convirtieron a peso del producto (peso del producto = peso fresco x 1,06) y de toneladas a libras (1 tonelada = 2.000 libras) ("Fruit and tree nut U.S. supply and availability: fresh, canned, juice, dried; per capita availability, U.S. population", cuadro G-24, nota 2, disponible en <https://www.ers.usda.gov/data-products/fruit-and-tree-nuts-data/fruit-and-tree-nuts-yearbook-tables> (consultado el 29 de agosto de 2025)).

del NASS y, a su vez, se basa en la misma información subyacente sobre la producción nacional, que también nosotros consideramos la mejor información disponible para este asunto.

6.118. El modelo económico descrito en la sección 6.3.3 *supra* requiere la cuota de mercado de cada entidad proveedora (m_i) en 2016 y el valor total del mercado estadounidense de aceitunas negras (Y) en 2016 y 2023. Utilizaremos los datos descritos *supra* para obtener un valor sustitutivo de la cuota nacional del mercado (m_D). Esta cuota nacional del mercado se combinará después con el valor de las importaciones totales, indicado en la sección 6.3.4.4 *supra*, para obtener el valor total del mercado. Por último, calcularemos las cuotas de mercado de las tres entidades extranjeras dividiendo los datos sobre sus importaciones entre el valor total del mercado.

6.119. Para empezar, el valor de las aceitunas enlatadas disponibles internamente e importadas se obtiene del cuadro pertinente del Anuario del Servicio de Investigaciones Económicas del USDA. Esta información se utiliza para calcular la cuota nacional del mercado, de la siguiente manera:

$$m_D = 1 - \frac{\text{imports}_{USDA}}{\text{domestic availability}_{USDA}},$$

que se combina con el valor total de las importaciones de los Estados Unidos relativas a los siete códigos de producto pertinentes (imports_{USHTS}) para obtener un valor sustitutivo para el valor total del mercado de los Estados Unidos para los productos clasificados en esos mismos códigos utilizando la fórmula:

$$Y = \frac{\text{imports}_{HTSUS}}{1 - m_D}.$$

6.120. Este procedimiento da como resultado una cuota nacional del mercado del 37% en 2016 y un valor total del mercado estadounidense de aceitunas negras de USD 149.311.000 en 2016 y USD 108.026.000 en 2023. Las cuotas de mercado correspondientes a las tres entidades extranjeras en 2016 son el 47% para España, el 5% para otras economías de la UE y el 11% para el resto del mundo.

6.3.4.6 Tipos de los derechos

6.121. El modelo económico requiere un único valor para el tipo real de los derechos compensatorios aplicados a las importaciones de aceitunas negras procedentes de España en el año de referencia. Este valor debería representar el nivel general de protección otorgado por el derecho compensatorio frente a esas importaciones durante ese año. Además, la primera etapa del modelo también requiere un valor único representativo para el tipo real de los derechos antidumping aplicados a las mismas importaciones en el año de referencia.

6.3.4.6.1 El tipo real de los derechos compensatorios

6.122. Aunque las partes están de acuerdo en obtener los tipos de los derechos compensatorios del aviso de procedimiento del artículo 129, discrepan sobre la forma de calcular el tipo único representativo de los derechos. El aviso incluye cuatro tipos de derechos compensatorios: los tipos individuales del 11,63%, el 7,52% y el 13,76% impuestos a tres exportadores investigados, y el tipo del 11,08% que se aplica a todos los demás exportadores. La Unión Europea utiliza el valor de 10,99% como tipo representativo de los derechos compensatorios, calculado como promedio aritmético de los cuatro valores incluidos en el aviso. Los Estados Unidos, por su parte, proponen utilizar exclusivamente el tipo para todos los demás del 11,08%, que es un promedio de los tipos individuales ponderado en función del comercio.³⁴²

6.123. Los Estados Unidos aducen que un promedio ponderado en función del comercio es "un promedio estimado más exacto que un promedio aritmético y tiene por objeto ser representativo

³⁴² Documento sobre la metodología de la Unión Europea, nota 21; y comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 114.

para todos los exportadores". Los Estados Unidos añaden que su enfoque es coherente con el enfoque adoptado por el árbitro en el asunto *Estados Unidos - Medidas compensatorias (China)*.³⁴³

6.124. Los Estados Unidos señalan que el tipo para todos los demás se ha aplicado durante el proceso de despacho de aduana para los importadores que no identificaron a un productor o exportador específico en España con un tipo individual, y sigue aplicándose de esa manera. Según los Estados Unidos, "la cuestión de si el tipo para todos los demás se calcula utilizando coeficientes de ponderación en función del comercio que sean representativos del mercado durante el período objeto de investigación o durante 2023 no es, por tanto, pertinente porque el objetivo del análisis de la anulación y el menoscabo es estimar el cambio en las exportaciones de España a los Estados Unidos como consecuencia de la eliminación de los tipos de los derechos compensatorios incompatibles con la OMC aplicados durante el período objeto de investigación".³⁴⁴

6.125. La Unión Europea aduce que el tipo para todos los demás es un promedio ponderado de los tres tipos individuales de los derechos compensatorios aplicados en la orden inicial de imposición de derechos compensatorios y se ha ponderado utilizando datos comerciales de 2016, el período objeto de investigación y el año de base en el modelo económico. La Unión Europea también sostiene que el nivel de los derechos ha variado desde su imposición y no correspondió durante todo el período a los niveles identificados en el procedimiento del artículo 129.³⁴⁵ Por consiguiente, a juicio de la Unión Europea, utilizar únicamente el tipo para todos los demás "no tiene en cuenta todos los flujos comerciales de todas las exportaciones en los años pertinentes" y "no es pertinente para la segunda aplicación del modelo, que se refiere al año 2023".³⁴⁶ Así pues, la Unión Europea considera que el tipo del 10,99% es apropiado porque "tiene en cuenta *todos* los tipos diferentes aplicados por el USDOC y no está relacionado específicamente con los flujos comerciales de las diferentes empresas en el período de investigación inicial".³⁴⁷ Asimismo, la Unión Europea mantiene que incluso si se dispusiera de coeficientes de ponderación en función del comercio más recientes, estos no serían fiables porque estarían influidos por la aplicación de derechos compensatorios incompatibles con la OMC.³⁴⁸

6.126. La Unión Europea rechaza también el argumento de los Estados Unidos de que utilizar el tipo para todos los demás es coherente con el enfoque adoptado por el árbitro en *Estados Unidos - Medidas compensatorias (China)*. La Unión Europea aduce que en el enfoque mencionado no hay ningún debate sobre la distinción entre el uso del tipo para todos los demás, o el promedio del tipo para todos los demás y los tipos atribuidos a los importadores investigados, y que la única orientación que puede extraer de la decisión adoptada en *Estados Unidos - Medidas compensatorias (China)* es que el enfoque correcto al determinar el tipo de los derechos compensatorios ha de definirse caso por caso.³⁴⁹

6.127. Observamos que hay dos cuestiones que considerar: i) si el tipo para todos los demás tiene en cuenta todos los tipos de los derechos aplicados en el año de referencia; y ii) si el tipo único representativo debería ser un promedio aritmético o ponderado.

6.128. Por lo que respecta a la primera cuestión, señalamos que, contrariamente a lo que afirma la Unión Europea, el tipo de los derechos compensatorios para todos los demás publicado en el aviso de procedimiento del artículo 129 es el promedio de los tipos individuales revisados.³⁵⁰ Por consiguiente, el tipo de los derechos compensatorios para todos los demás propuesto por los Estados Unidos es representativo de los tipos de los derechos aplicados en el año de referencia.

6.129. En cuanto a la segunda cuestión, la Unión Europea sugiere que es preferible utilizar coeficientes de ponderación iguales, es decir, un promedio aritmético, que coeficientes de ponderación basados en el comercio del año de base (2016), ya que estos últimos no son representativos del mercado en el año de referencia (2023). Este argumento no nos convence. Dado

³⁴³ Observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 49 del Árbitro, párrafo 29; y comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 114.

³⁴⁴ Observación de los Estados Unidos sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 81 del Árbitro, párrafo 3.

³⁴⁵ Documento sobre la metodología de la Unión Europea, párrafo 27.

³⁴⁶ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 49 del Árbitro, párrafo 36.

³⁴⁷ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 49 del Árbitro, párrafos 36-37.

³⁴⁸ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 81 del Árbitro, párrafo 2.

³⁴⁹ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 50 del Árbitro, párrafos 42-46.

³⁵⁰ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 84 del Árbitro, párrafo 19.

que el modelo económico supone que los únicos factores que afectaron a la competitividad relativa de los exportadores de aceitunas negras en el mercado de los Estados Unidos entre el año de base y el año de referencia fueron los derechos compensatorios incompatibles con la OMC y los derechos antidumping paralelos (véase la sección 6.3.2.3 *supra*), también es razonable suponer que los coeficientes de ponderación en función del comercio del año de base reflejan la competitividad relativa entre los exportadores individuales de España en el año de referencia, si no fuera por los derechos. Por consiguiente, los coeficientes de ponderación en función del comercio del año de base contienen información sobre el potencial relativo de los exportadores individuales de que se beneficien de la eliminación del derecho incompatible con la OMC en la aplicación de la segunda etapa del modelo y, por lo tanto, son en principio apropiados.³⁵¹

6.130. En conclusión, el tipo para todos los demás del aviso de procedimiento del artículo 129 es representativo de los tipos de los derechos compensatorios aplicados en el año de referencia y se ha calculado utilizando coeficientes de ponderación que son apropiados para el enfoque basado en modelos económicos aplicado en el presente asunto. Por consiguiente, el valor del tipo único representativo de los derechos compensatorios en el modelo económico es 11,08%.

6.3.4.6.2 El tipo de los derechos antidumping paralelos

6.131. En cuanto al tipo de los derechos antidumping paralelos, las partes discrepan no solo en el cálculo, sino también en la fuente del tipo único representativo de los derechos. Los Estados Unidos proponen utilizar el tipo para todos los demás que figura en la orden inicial de imposición de derechos antidumping publicada en 2018.³⁵² La Unión Europea sostiene que los tipos de los derechos antidumping variaron ampliamente a lo largo del período de imposición de derechos (de 2018 al presente) y que el tipo para todos los demás no se revisó para incorporar las modificaciones de los tipos de los derechos antidumping individuales o los cambios en los flujos comerciales. Por esta razón, la Unión Europea aduce que el tipo único representativo de los derechos antidumping debería calcularse como un promedio aritmético de todos los tipos aplicados a lo largo de todo el período de imposición de derechos antidumping.³⁵³

6.132. Estamos de acuerdo con la Unión Europea en que el tipo de los derechos antidumping para todos los demás no es un tipo de derecho representativo en el año de referencia porque entre 2018 y 2023 hubo varios exámenes administrativos que modificaron los tipos individuales, mientras que el tipo para todos los demás no se recalculó para reflejar esos ajustes. Sin embargo, consideramos que la sugerencia de la Unión Europea de tener en cuenta los tipos de todos los exámenes administrativos realizados a lo largo de todo el período de imposición es inexacta. Recordando el análisis que hemos realizado en la sección 6.3.2.3 *supra*, los derechos paralelos se incluyen en la simulación de la primera etapa para reflejar con mayor exactitud la competitividad relativa de los exportadores de España en el año de referencia. Por consiguiente, a nuestro juicio, los tipos de los derechos que deberían considerarse son los que estaban en vigor en el año de referencia.³⁵⁴ Estos

³⁵¹ En comparación con el año de base, la competitividad relativa de los exportadores individuales en el año de referencia se ve afectada por los derechos antidumping paralelos que se presupone que siguen en vigor. Sin embargo, las diferencias entre los tipos de los derechos aplicados a los exportadores individuales eran relativamente pequeñas: los derechos oscilaban entre el 1,84% y el 4,56% (véase la sección 6.3.4.6.2 *infra*), por lo que era poco probable que alteraran significativamente la competitividad relativa de cada exportador individual.

³⁵² Más concretamente, los tipos de los derechos proceden del aviso de corrección de la orden de imposición de derechos antidumping (comunicación escrita de los Estados Unidos, nota 130).

³⁵³ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 49 del Árbitro, párrafos 39-40.

³⁵⁴ Para determinar qué tipos de derechos estaban en vigor en un año determinado, el Árbitro que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Papel supercalandrado* explicó que:
[...] con arreglo al sistema retrospectivo de derechos compensatorios de los Estados Unidos, es cierto que los derechos compensatorios impuestos inicialmente en virtud de una orden de imposición de derechos compensatorios resultante de una investigación inicial son derechos estimados que se perciben más adelante en forma de depósitos en efectivo. Sin embargo, la cuantía final de los derechos fijada definitivamente para ese período se decide sobre la base de la realización de un examen administrativo posterior o en el momento en que se podría haber realizado ese examen administrativo pero no se hizo. Ahora bien, como observa el Canadá, parece totalmente razonable suponer que la imposición de derechos compensatorios sobre un determinado producto que dé origen a la percepción de derechos estimados (a raíz de investigaciones iniciales, entre otras) con miras a su fijación posterior entrañaría cambios en las decisiones de los agentes económicos pertinentes sobre el precio de ese producto, por lo que su competitividad en el mercado de los Estados Unidos se vería afectada de una manera que,

son los resultados del examen administrativo del USDOC publicado en diciembre de 2022, ya que el examen posterior no se publicó (ni entró en vigor) hasta marzo de 2024.³⁵⁵ Los tipos de los derechos antidumping impuestos con arreglo al examen administrativo de diciembre de 2022 son los siguientes: i) 1,84% Agro Sevilla Aceitunas, S. Coop., ii) 4,56% Ángel Camacho Alimentación, S.L., iii) 2,87% Aceitunas Guadalquivir, S.L.U., iv) 2,87% Aceitunas Torrent, S.L. y v) 19,98% para todos los demás exportadores.³⁵⁶

6.133. Para calcular el tipo único representativo de los derechos antidumping, consideramos apropiado utilizar los mismos coeficientes de ponderación que los utilizados para calcular el tipo único representativo de los derechos compensatorios, es decir, los valores comerciales del período objeto de investigación. También observamos que la Unión Europea considera que estos coeficientes de ponderación "podrían ser pertinentes" para la aplicación de la primera etapa del modelo económico.³⁵⁷ Sin embargo, observamos que los coeficientes de ponderación del período objeto de investigación no contienen la información relativa a un exportador individual (Aceitunas Torrent, S.L.) al que se asignó un tipo para una empresa específica en el examen administrativo de diciembre de 2022, pero no en la investigación inicial. Examinamos detalladamente esta cuestión en la sección 7.3.4.6 *infra*, en la que damos instrucciones sobre la forma de calcular el tipo único de los derechos después de producirse modificaciones del tipo o los tipos de los derechos. Como indicamos en las instrucciones, suponemos que este exportador individual forma parte de los exportadores sujetos al tipo para todos los demás.

6.134. El tipo único representativo de los derechos se calcula entonces como el promedio ponderado del tipo para todos los demás y los tres tipos asignados a los exportadores examinados en la investigación inicial. El coeficiente de ponderación aplicado al tipo para todos los demás se basa en la diferencia entre las importaciones totales de los Estados Unidos de los productos abarcados procedentes de España en el período objeto de investigación y el valor total del comercio de los tres exportadores examinados individualmente.³⁵⁸ Este cálculo arroja como resultado un tipo único representativo de los derechos antidumping del 6,86%.

6.3.5 Aplicación del modelo económico del Árbitro

6.135. El modelo económico seleccionado utiliza los valores de -1 para la elasticidad precio de la demanda, 8,0 para la elasticidad de sustitución de Armington, 4,5 para la elasticidad precio de la oferta interna y 12,8 para la elasticidad precio de la oferta de exportación. El valor total del mercado se calcula como la suma de las importaciones y un valor sustitutivo de las ventas en el mercado interno de siete productos a nivel de 10 dígitos del HTSUS. Las importaciones por fuente se basan en datos de la Oficina del Censo de los Estados Unidos, y el valor sustitutivo de las ventas en el mercado interno se basa en datos de los cuadros del Anuario del Servicio de Investigaciones del USDA. Los tipos de los derechos compensatorios se toman del aviso de procedimiento del artículo 129 y los tipos de los derechos antidumping se toman del examen administrativo de la USITC de diciembre de 2022.

6.136. El modelo se aplica en dos etapas. En la primera etapa, el modelo se utiliza para predecir las cuotas de mercado cuando los derechos compensatorios incompatibles con la OMC y los derechos antidumping paralelos se imponen en el año de base. Estas cuotas de mercado previstas se multiplican por el valor del mercado en el año de referencia para obtener las ventas previstas, que será el dato que se introducirá en la segunda etapa. En la segunda etapa, el modelo se utiliza para

concretamente, los modelos propuestos por las partes reflejarían como un nivel apreciable de anulación o menoscabo.

(Decisión del Árbitro, *Estados Unidos - Papel supercalandrado (artículo 22.6 - Estados Unidos)*, párrafo 6.44). Dicho de otro modo, son los derechos publicados como resultados definitivos en la orden de imposición de derechos más reciente o en su examen administrativo los que determinan los tipos de los derechos en vigor en un año determinado, a pesar de que esos derechos puedan haberse reembolsado total o parcialmente al realizarse un examen administrativo posterior.

³⁵⁵ Examen administrativo del USDOC (diciembre de 2022) (prueba documental EU-25); y examen administrativo del USDOC (marzo de 2024) (prueba documental EU-26).

³⁵⁶ Examen administrativo del USDOC (diciembre de 2022) (prueba documental EU-25).

³⁵⁷ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 49 del Árbitro, párrafo 36.

³⁵⁸ Información proporcionada por los Estados Unidos en el cálculo de la cuota individual de los declarantes en las importaciones de los Estados Unidos de los códigos del HTS plenamente abarcados (ICC) (prueba documental USA-62) (ICC).

predecir las ventas en el supuesto contrafáctico de cumplimiento en el que los tipos de los derechos compensatorios son del 0%. La diferencia entre las importaciones de los Estados Unidos procedentes de España previstas en la segunda etapa y las previstas en la primera etapa representa el nivel de anulación o menoscabo. El código informático utilizado para aplicar este modelo se basa en el código propuesto por los Estados Unidos.³⁵⁹

6.4 Modificaciones del nivel de anulación o menoscabo

6.137. El Árbitro preguntó a las partes si el nivel de anulación o menoscabo estimado en la presente decisión para las aceitunas negras debía ajustarse, en el futuro, en caso de que el tipo (o los tipos) de los derechos compensatorios relacionados con la orden de imposición de derechos compensatorios sobre las aceitunas negras sea (o sean) modificados por los Estados Unidos después de que se haya dictado la presente decisión.³⁶⁰

6.138. La Unión Europea sostiene que no debe hacerse tal cosa.³⁶¹ La Unión Europea respalda su posición aduciendo que los tipos de los derechos compensatorios pertinentes siguen siendo aquellos que fueron objeto del procedimiento sobre el cumplimiento y que fueron declarados incompatibles en su aplicación con la OMC. La Unión Europea también sostiene que, en consonancia con asuntos anteriores, el nivel de los derechos incompatibles con la OMC es el promedio de los tipos de los derechos compensatorios resultantes del procedimiento del artículo 129 llevado a cabo por el USDOC en 2022.³⁶² A juicio de la Unión Europea, y en las circunstancias del presente arbitraje, se pueden aplicar contramedidas hasta que se haya suprimido la medida declarada incompatible con un acuerdo abarcado, como prevé el artículo 22.8 del ESD.³⁶³

6.139. Los Estados Unidos no están de acuerdo con la Unión Europea. Aducen que, si los tipos de los derechos compensatorios sobre las aceitunas negras procedentes de España se modificaran en el futuro, y la orden de imposición de derechos compensatorios siguiera siendo incompatible con las recomendaciones del OSD en la presente diferencia, sería necesario ajustar cualquier nivel de suspensión aprobado por el Árbitro, a fin de mantener la equivalencia con el nivel de anulación o menoscabo revisado. Los Estados Unidos sostienen que esto se debe a que la prescripción del artículo 22.4 del ESD de que el nivel de suspensión autorizado por el OSD "será equivalente al nivel de la anulación o menoscabo" se aplica por igual tanto a las medidas incompatibles en su aplicación como a las incompatibles en sí.³⁶⁴

6.140. Los Estados Unidos también señalan la posible incoherencia de la posición de la Unión Europea en relación con el modelo relativo a las aceitunas negras en comparación con el modelo prospectivo. Los Estados Unidos aducen que no hay ninguna razón conforme al ESD por la que un nivel de suspensión prospectivo deba ajustarse para seguir siendo compatible con el artículo 22.4 del ESD, pero no deba ajustarse el nivel de suspensión autorizado respecto de la aplicación en el pasado de una medida incompatible con la OMC.³⁶⁵

6.141. El artículo 22.4 del ESD exige que el nivel autorizado de suspensión de concesiones sea equivalente al nivel de anulación o menoscabo. Observamos que el nivel de anulación o menoscabo, calculado según el modelo, está vinculado directamente a los tipos de los derechos compensatorios impuestos sobre las aceitunas negras, por lo que cualquier variación de los tipos de los derechos compensatorios implica una variación consiguiente del nivel de anulación o menoscabo calculado. Por lo tanto, si estos tipos de los derechos compensatorios fueran modificados en el futuro por los Estados Unidos, la Unión Europea tendría que revisar el nivel de anulación o menoscabo y, en consecuencia, la suspensión de concesiones autorizada, para adecuarse al requisito de equivalencia.

³⁵⁹ Véase el anexo C-1.

³⁶⁰ Pregunta 92 del Árbitro.

³⁶¹ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 92.b del Árbitro, párrafo 34.

³⁶² Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 92.b del Árbitro, párrafo 34 (donde se hace referencia a *Estados Unidos - Medidas compensatorias (China) (artículo 22.6 - Estados Unidos)*, párrafos 3.9-3.25).

³⁶³ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 92.b del Árbitro, párrafo 35.

³⁶⁴ Observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 92.b del Árbitro.

³⁶⁵ Observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 92.b del Árbitro.

6.142. Tenemos presentes los argumentos de la Unión Europea de que, a efectos del cálculo inicial de la anulación o menoscabo correspondiente a las aceitunas negras, el Árbitro debe utilizar los tipos establecidos en el procedimiento del artículo 129 llevado a cabo por el USDOC en 2022.³⁶⁶ A nuestro juicio, sin embargo, esto no significa que el nivel de anulación o menoscabo sea fijo y no pueda ser revisado para tener en cuenta posibles modificaciones de los tipos de los derechos compensatorios que tengan lugar después de que se haya dictado la presente decisión. También observamos que la Unión Europea ha acordado realizar tales modificaciones en el contexto del modelo prospectivo³⁶⁷, que tiene por objeto calcular la anulación o menoscabo derivados de futuras aplicaciones del artículo 771B, y es similar desde el punto de vista funcional al modelo utilizado para las aceitunas negras. Debido a estas razones, consideramos adecuado ajustar el nivel de anulación o menoscabo y la suspensión de concesiones autorizada, según se han determinado en la presente decisión, en respuesta a futuras modificaciones de los tipos de los derechos compensatorios que afecten a las aceitunas negras procedentes de España después de que se haya dictado la presente decisión. Por consiguiente, encomendamos a la Unión Europea que revise el nivel de anulación o menoscabo correspondiente a las aceitunas negras para tener en cuenta las modificaciones³⁶⁸ de los tipos de los derechos compensatorios conexos que tengan lugar después de que se haya dictado la presente decisión.

6.143. Para calcular el nivel de anulación o menoscabo modificado, la Unión Europea utilizará el mismo modelo económico para las aceitunas negras, expuesto en las secciones precedentes³⁶⁹, con los mismos datos y valores de los parámetros, salvo en lo que respecta a los tipos de los derechos compensatorios. El tipo contrafáctico de los derechos compensatorios compatible con la OMC resultante de una futura modificación puede no ser cero. Por lo tanto, la Unión Europea puede tener que calcular no solo el tipo real modificado de los derechos compensatorios, sino también el tipo contrafáctico modificado de los derechos compensatorios compatible con la OMC. A este respecto, hemos elaborado unas instrucciones detalladas para las modificaciones del nivel de anulación o menoscabo en el contexto del modelo prospectivo, que abordan cuestiones análogas. Por lo tanto, la Unión Europea utilizará las instrucciones relativas a la manera de calcular el tipo único representativo real de los derechos compensatorios y el tipo único representativo contrafáctico de los derechos compensatorios compatible con la OMC en caso de que haya modificaciones, que figuran en las secciones 7.3.4.6.2 y 7.3.4.6.3 de la metodología del modelo prospectivo.

6.144. Asimismo, señalamos que hemos abordado las preocupaciones planteadas por las partes relativas a la aplicación práctica de una modificación del nivel de anulación o menoscabo en el contexto del modelo prospectivo, y hemos elaborado instrucciones a este respecto. En particular, hemos abordado las cuestiones de si se permite a la Unión Europea seguir con la suspensión de concesiones mientras vuelve a calcular un nivel de anulación o menoscabo (véase la sección 7.2.3 *infra*) y las etapas y plazos prácticos que las partes deben seguir al revisar un nivel de anulación o menoscabo dado que la Unión Europea podría necesitar ICC en posesión de los Estados Unidos para ejecutar el modelo prospectivo (sección 7.2.6 *infra*). Consideramos que estas instrucciones son también pertinentes para las revisiones del nivel de anulación o menoscabo relativo a las aceitunas negras.

6.145. Por las mismas razones aducidas en el contexto del modelo prospectivo, consideramos que la Unión Europea puede seguir con la suspensión de concesiones mientras vuelve a calcular el nivel de anulación o menoscabo relativo a las aceitunas negras. Este nuevo cálculo, sin embargo, debe hacerse de manera oportuna. Por lo tanto, en caso de que se produzcan modificaciones del (de los) tipo(s) de los derechos compensatorios relacionados con las medidas sobre las aceitunas negras después de que se haya dictado la presente decisión, la Unión Europea tendrá 15 días naturales después de que se produzca cualquiera de tales modificaciones para enviar la notificación inicial mencionada en la sección 7.2.4 *infra*. A continuación, la Unión Europea seguirá las etapas que figuran en el cuadro 2 de la sección 7.2.6 *infra*, comenzando por la etapa 1.b para obtener un valor revisado de la anulación o menoscabo.

³⁶⁶ Véase la sección 6.3.4.6.1 *supra*.

³⁶⁷ Véase la sección 7.2.3 *infra*.

³⁶⁸ Normalmente estas modificaciones se derivarían de revisiones de los tipos de los derechos de las empresas examinadas individualmente tras los exámenes administrativos que tengan lugar después de que se haya dictado la presente decisión.

³⁶⁹ Sección 6.3 *supra*.

6.5 Ajuste anual del nivel de anulación o menoscabo en función del nivel de los precios

6.146. La Unión Europea aduce que el nivel de la suspensión de concesiones debe ajustarse en función de las variaciones en el nivel de los precios, sobre la base del índice de precios de un producto que se equipare o se aproxime lo máximo posible al producto abarcado por la orden de imposición de derechos compensatorios. La Unión Europea aduce que las variaciones de los precios deben calcularse sobre una base anual y que el índice de precios seleccionado debe aplicarse al nivel de anulación o menoscabo calculado con arreglo a la siguiente fórmula³⁷⁰:

$$NI_{t+j} = NI_t * \left(\frac{P_{t+j}}{P_t} \right) \text{ with } j = 1, \dots, T,$$

donde t es el período de referencia, y P_t el índice de precios referente al año de referencia (2023), en cada año $j = 1, \dots, T$.³⁷¹

6.147. Los Estados Unidos proponen utilizar como índice de precios el índice "*Producer Prices for Olives for Processing, Canned*" (precios al productor de las aceitunas destinadas a su elaboración, enlatadas), publicado por el NASS. Según los Estados Unidos, esta serie de datos sería la aproximación más cercana a los productos sujetos abarcados en el presente procedimiento.³⁷²

6.148. La Unión Europea se opone a la propuesta de los Estados Unidos de utilizar un índice de precios para las aceitunas enlatadas, ya que, según alega, no se corresponde con los productos de aceitunas abarcados en el presente procedimiento, se basa en datos de California únicamente y no de los Estados Unidos en su conjunto, y no se corresponde con la definición de los Estados Unidos de la producción nacional abarcada, que incluye también las aceitunas limitadas. La Unión Europea reconoce que, incluso ante estas supuestas deficiencias de la propuesta de los Estados Unidos, no está en condiciones de identificar entre los demás índices de precios para las aceitunas compilados por el USDA uno que pueda resultar más adecuado. La Unión Europea considera que el ajuste de los precios debe calcularse sobre la base de una categoría más amplia, como el índice de precios para todas las aceitunas, y propone utilizar cifras que, según considera, se refieren a todo el sector de las aceitunas en los Estados Unidos. La Unión Europea sostiene que, si los Estados Unidos no estuvieran de acuerdo con su enfoque, sugeriría entonces utilizar un índice de precios para todo el sector agrícola o incluso para la economía de los Estados Unidos en su conjunto.³⁷³

6.149. En respuesta a las preocupaciones de la Unión Europea sobre la utilización de este índice de precios, los Estados Unidos sostienen que la mayoría de las aceitunas negras estadounidenses se producen en California, lo que hace que este índice de precios sea un valor sustitutivo razonable de los precios a nivel nacional.³⁷⁴ Los Estados Unidos sostienen asimismo que el índice de precios para las aceitunas enlatadas excluye las aceitunas limitadas, para las cuales existe un índice de precios distinto, y que incluso si las aceitunas enlatadas pueden no corresponder exactamente a los productos abarcados, representan la información disponible que más se aproxima.³⁷⁵

6.150. En primer lugar, observamos que los dos índices de precios propuestos están relativamente correlacionados, si bien el índice para las aceitunas enlatadas parece ser más volátil que el índice general para las aceitunas. Por ejemplo, en el período comprendido entre 2016 y 2023, el índice de precios para las aceitunas enlatadas disminuyó un 11% aproximadamente, mientras que el índice para todas las aceitunas disminuyó alrededor de un 9%. Ambos índices constituyen opciones razonables para realizar el ajuste de los precios, pero, como señala la Unión Europea, el índice debería acercarse lo máximo posible a la cobertura de productos.³⁷⁶

6.151. En este caso, consideramos que el índice para las aceitunas enlatadas se acerca más a la cobertura de productos, aunque, como se indica en la sección 6.3.4.5, la definición de aceitunas enlatadas incluye un conjunto más amplio de productos que los códigos del HTSUS que constituyen

³⁷⁰ Respuesta de la Unión Europea a las preguntas 31 y 65 del Árbitro.

³⁷¹ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 31 del Árbitro.

³⁷² Comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 124.

³⁷³ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 38 del Árbitro.

³⁷⁴ Comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 124; y observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 65 del Árbitro.

³⁷⁵ Observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 65 del Árbitro.

³⁷⁶ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 38 del Árbitro.

el valor sustitutivo para la cobertura de productos. Como han señalado los Estados Unidos, la propuesta de la Unión Europea de utilizar un índice aún más amplio solo parece empeorar el problema con respecto al índice para las aceitunas enlatadas, ya que incluye aún más productos no abarcados.³⁷⁷

6.152. Por consiguiente, consideramos que el ajuste del nivel de los precios habrá de aplicarse sobre la base del índice de "precios al productor de las aceitunas destinadas a su elaboración, enlatadas" publicado por el NASS. La Unión Europea aplicará la siguiente fórmula para ajustar el nivel de anulación o menoscabo sobre una base anual:

$$NI_{t+j} = NI_t * \left(\frac{P_{t+j}}{P_t} \right) \text{ with } j = 1, \dots, T,$$

donde NI_t se refiere al nivel de anulación o menoscabo en el año de referencia (2023), P_t es el índice de precios referente al año de referencia, y NI_{t+j} se refiere al nivel de anulación o menoscabo en el año $t + j$ (por ejemplo, NI_{t+1} se refiere al nivel de anulación o menoscabo en 2024).

6.153. La Unión Europea ajustará el índice de precios para compensar el hecho de que este se comunica sobre la base de la campaña de comercialización (1 de agosto a 30 de julio) utilizando el promedio ponderado del nivel de los precios en las dos campañas de comercialización correspondientes al año civil deseado. Por ejemplo, para obtener el índice de precios correspondiente al año civil 2025, la Unión Europea tomará el promedio ponderado del índice de precios comunicado para la campaña de comercialización 2024/2025 y para la campaña de comercialización 2025/2026, utilizando como coeficientes de ponderación 7/12 y 5/12 respectivamente, a fin de tener en cuenta el número de meses del año civil 2025 incluidos en cada campaña de comercialización.

6.154. Si, por cualquier motivo, no se dispone de los "precios al productor de las aceitunas destinadas a su elaboración, enlatadas" en un año futuro, la Unión Europea utilizará en su lugar el índice de precios del NASS para todas las aceitunas. Si, por cualquier motivo, la Unión Europea tampoco pudiera tener acceso al índice de precios para todas las aceitunas, utilizará, en su lugar, el índice de precios al productor (IPP) de la BLS para el código 311421 del SCIAN, correspondiente al enlatado de frutas y hortalizas.³⁷⁸ Las variaciones de los precios deben calcularse sobre la base de las variaciones interanuales en 12 meses (es decir, de diciembre a diciembre) del IPP respectivo.

6.155. El ajuste del nivel de los precios se aplicará a cualquier variación en el nivel de los precios pertinente, ya sea inflacionaria (aumentos del nivel de los precios) o deflacionaria (disminuciones del nivel de los precios).

6.6 Conclusión con respecto al nivel de anulación o menoscabo resultante de la aplicación del artículo 771B en la investigación en materia de derechos compensatorios sobre las aceitunas negras españolas

6.156. Mediante la utilización de la metodología expuesta *supra*, determinamos que el nivel de anulación o menoscabo de las ventajas resultantes para la Unión Europea como consecuencia de la aplicación del artículo 771B en la investigación en materia de derechos compensatorios sobre las aceitunas negras procedentes de España es de USD 13,64 millones. Por consiguiente, de conformidad con el artículo 22.4 del ESD, la Unión Europea puede solicitar al OSD autorización para suspender concesiones u otras obligaciones a un nivel que no exceda de USD 13,64 millones anuales. De conformidad con la sección 6.4 *supra*, el nivel de anulación o menoscabo, y en consecuencia el nivel autorizado de la suspensión de concesiones u otras obligaciones, tendrían que ser revisados a raíz de las modificaciones de los tipos de los derechos compensatorios sobre las aceitunas negras procedentes de España que tengan lugar después de que se haya dictado la presente decisión. El nivel de la suspensión de concesiones también se podrá reajustar a fin de tener en cuenta la inflación

³⁷⁷ Observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 65 del Árbitro.

³⁷⁸ Consideramos que esta última alternativa es adecuada habida cuenta de que las partes están de acuerdo en utilizar los datos de la BLS en el contexto del modelo prospectivo (véase la sección 7.3.5). Actualmente está disponible una herramienta de selección de datos en línea para los IPP procedentes de la BLS correspondientes a una rama de producción específica en: <https://data.bls.gov/PDQWeb/pc>.

correspondiente al año 2024 y posteriormente sobre una base anual, como se indica en la sección 6.5 *supra*.

7 LA SOLICITUD DE LA UNIÓN EUROPEA RELATIVA A LA APLICACIÓN FUTURA DEL ARTÍCULO 771B

7.1 Introducción

7.1. En su recurso al artículo 22.2 del ESD, la Unión Europea solicita autorización para suspender concesiones y obligaciones conexas a un nivel anual basado en una fórmula³⁷⁹ proporcional a los efectos comerciales que causaría a la Unión Europea el incumplimiento por los Estados Unidos de las recomendaciones y resoluciones adoptadas por el OSD en relación con la incompatibilidad en sí del artículo 771B con el artículo VI.3 del GATT de 1994 y el artículo 10 del Acuerdo SMC. La Unión Europea afirma que esta solicitud refleja la posible anulación o menoscabo que sufriría la Unión Europea si siguiera existiendo la infracción en sí y el artículo 771B se aplicara a otras exportaciones de la Unión Europea en el futuro.³⁸⁰

7.2. Los Estados Unidos solicitan que el Árbitro se abstenga de adoptar, en este momento, cualquier modelo para calcular la anulación o menoscabo resultante de posibles aplicaciones futuras del artículo 771B.³⁸¹ Los Estados Unidos aducen también que el modelo prospectivo de la Unión Europea adolece de varias deficiencias, similares a las presentadas en el contexto del modelo en su aplicación, y exponen lo que, en su opinión, podría ser el modelo que se podría utilizar para calcular la anulación o menoscabo resultante de futuras aplicaciones del artículo 771B.³⁸²

7.2 Cuestiones generales sobre la aplicación del modelo prospectivo

7.2.1 Solicitud de los Estados Unidos de abstenerse de establecer cualquier modelo

7.3. Los Estados Unidos solicitan que el Árbitro se abstenga de adoptar, en este momento, cualquier modelo para calcular la anulación o menoscabo resultante de posibles aplicaciones futuras del artículo 771B³⁸³, ya que el modelo propuesto por la Unión Europea no puede producir una estimación razonada que de manera creíble pueda considerarse equivalente a la anulación o menoscabo de las ventajas resultantes para la Unión Europea.³⁸⁴ A juicio de los Estados Unidos, no se dejaría a la Unión Europea sin medida correctiva si el Árbitro aceptara su solicitud. Según los Estados Unidos, la Unión Europea podría solicitar autorización para suspender concesiones, en un momento posterior, si el artículo 771B se aplicara en el futuro.³⁸⁵ Si, en el futuro, las partes no estuvieran de acuerdo sobre el nivel de la suspensión, los Estados Unidos sugieren que las partes podrían recurrir a un procedimiento de arbitraje limitado y más específico para determinar el nivel adecuado con exactitud.³⁸⁶

7.4. Los Estados Unidos sostienen que el Árbitro debería actuar con cautela al identificar cualquier modelo de aplicabilidad general en este caso, ya que una aplicación futura del artículo 771B podría abarcar prácticamente cualquier producto agropecuario elaborado, lo que podría dar lugar a un grado

³⁷⁹ En respuesta a la pregunta del Árbitro sobre si la Unión Europea sugiere que se recurra a un enfoque de aproximación basado en una fórmula o en un modelo informático, la Unión Europea aclaró que, dadas las diferencias potenciales entre los dos enfoques, prefiere un modelo informático basado en un enfoque de solución exacta (respuesta de la Unión Europea a la pregunta 29 del Árbitro).

³⁸⁰ Recurso de la Unión Europea al artículo 22.2 del ESD, 15 de noviembre de 2024 (WT/DS577/20), página 2. La Unión Europea aclara que no solicita al Árbitro que establezca un modelo prospectivo para calcular el nivel de anulación o menoscabo resultante de la incompatibilidad en sí del artículo 771B, en el futuro, sino más bien uno que resulte de la aplicación futura de esta medida a otros productos. Para la Unión Europea, "si los Estados Unidos aplicaran el artículo 771B en cualquier investigación futura en materia de derechos compensatorios relativa a los productos agropecuarios, la anulación o menoscabo resultante para la UE sería el resultado de la infracción 'en su aplicación', no de la infracción 'en sí'" (respuesta de la Unión Europea a la pregunta 77 del Árbitro; y declaración final de la Unión Europea en la reunión del Árbitro, párrafo 7).

³⁸¹ Declaración final de los Estados Unidos en la reunión del Árbitro, párrafo 19.

³⁸² Comunicación escrita de los Estados Unidos, sección IV; y declaración inicial de los Estados Unidos en la reunión del Árbitro, sección IV.

³⁸³ Declaración final de los Estados Unidos en la reunión del Árbitro, párrafo 19.

³⁸⁴ Declaración inicial de los Estados Unidos en la reunión del Árbitro, párrafo 38.

³⁸⁵ Declaración final de los Estados Unidos en la reunión del Árbitro, párrafo 16.

³⁸⁶ Declaración final de los Estados Unidos en la reunión del Árbitro, párrafo 16; y respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 75 del Árbitro.

significativo de variabilidad. Los Estados Unidos expresaron dudas de que se pudiera construir un modelo que i) fuera práctico sin dar lugar a nuevas controversias entre las partes, y ii) generara una estimación de la anulación o el menoscabo en consonancia con las prescripciones del ESD. Los Estados Unidos sostienen que, en la medida en que el Árbitro no confíe en que pudiera construirse ese modelo, "con los detalles necesarios para asegurarse de que el nivel de anulación o menoscabo se estime con exactitud para cualquier aplicación futura del artículo 771B"³⁸⁷, debería abstenerse de hacerlo, ya que sería contrario al ESD.³⁸⁸

7.5. Los Estados Unidos sostienen también que, incluso si el Árbitro adoptara el modelo propuesto por los Estados Unidos, el riesgo de exceso de suspensión incompatible con la OMC se reduciría pero no se eliminaría totalmente.³⁸⁹ Los Estados Unidos reconocen que ni el ESD ni decisiones arbitrales posteriores excluyen la posibilidad de que el Árbitro base el nivel de suspensión de concesiones en un modelo similar al propuesto por la Unión Europea.³⁹⁰ Los Estados Unidos, sin embargo, sostienen que el derecho de un Miembro de solicitar la suspensión de concesiones sobre la base de un modelo prospectivo, y de que se lo autorice a hacerlo, tiene limitaciones.³⁹¹

7.6. La Unión Europea discrepa y sostiene que la posición de los Estados Unidos es contraria a la práctica anterior de los árbitros en el marco del artículo 22.6 sobre este asunto.³⁹² La Unión Europea aduce que, de los arbitrajes recientes en los que se presentan modelos prospectivos, este arbitraje en curso es el menos problemático.³⁹³ Para la Unión Europea, el modelo prospectivo de las aplicaciones futuras del artículo 771B "es lo más sencillo posible" porque i) es "seguro" que cualquier aplicación futura del artículo 771B es incompatible con la OMC; ii) es "seguro" que todo el análisis de la transferencia por el USDOC será incompatible con la OMC y que, en consecuencia, cualquier valor sustitutivo por concepto de beneficio de la transferencia tendrá que ser cero; y iii) la única cuestión pendiente es si ese valor de cero se traducirá en la terminación de la orden u órdenes de imposición de derechos compensatorios o en una reducción de la orden u órdenes de imposición de derechos compensatorios, una "cuestión puramente matemática" que puede resolverse fácilmente.³⁹⁴

7.7. Entendemos que la solicitud de los Estados Unidos se basa en el argumento de que el modelo de la Unión Europea es erróneo, por lo que no podrá proporcionar una estimación razonada de la anulación o menoscabo resultante de posibles aplicaciones futuras del artículo 771B. Además, debido a las incertidumbres sobre qué productos quedarían abarcados por una aplicación futura del artículo 771B, no sería posible construir un modelo para calcular la anulación o menoscabo de conformidad con las prescripciones del ESD.³⁹⁵

7.8. Recordamos que, de conformidad con el artículo 22.7 del ESD, se nos pide que determinemos si el nivel de la suspensión solicitada es equivalente al nivel de la anulación o el menoscabo.³⁹⁶ La tarea del Árbitro no finalizaría si constatáramos que el modelo de la Unión Europea es erróneo. Por el contrario, a nuestro juicio, en ese caso deberíamos proceder a establecer un modelo que calculara adecuadamente el nivel de anulación o menoscabo resultante de una aplicación futura del

³⁸⁷ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 75 del Árbitro.

³⁸⁸ Declaración inicial de los Estados Unidos en la reunión del Árbitro, párrafo 34.

³⁸⁹ Declaración inicial de los Estados Unidos en la reunión del Árbitro, párrafo 38.

³⁹⁰ Comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 135.

³⁹¹ Comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 136. Los Estados Unidos se refieren también a la decisión arbitral en *Estados Unidos - Ley de compensación (Enmienda Byrd) (Brasil) (artículo 22.6 - Estados Unidos)* y aducen que se observó que, en la medida en que el nivel de la suspensión aprobado sea equivalente al nivel de la anulación o menoscabo, no hay ninguna "razón por la que esos niveles no puedan ajustarse periódicamente, siempre que los reajustes estén justificados y no aumente la imprevisibilidad como resultado de ellos" (comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 136 (donde se hace referencia a la decisión del Árbitro, *Estados Unidos - Ley de compensación (Enmienda Byrd) (Brasil) (artículo 22.6 - Estados Unidos)*, párrafo 4.20) (sin resalte en el original, añadido por los Estados Unidos)).

³⁹² Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 77 del Árbitro.

³⁹³ Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 77 del Árbitro (donde se hace referencia a la decisión del Árbitro, *Estados Unidos - Papel supercalandrado (artículo 22.6 - Estados Unidos)*; y a la decisión del Árbitro, *Estados Unidos - Lavadoras (artículo 22.6 - Estados Unidos)*)).

³⁹⁴ Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 77 del Árbitro.

³⁹⁵ Declaración inicial de los Estados Unidos en la reunión del Árbitro, párrafo 38.

³⁹⁶ Véase la sección 3.1 *supra*.

artículo 771B.³⁹⁷ No solo lo exigiría así nuestro mandato en el marco del artículo 22.7 del ESD, sino que, de hecho, ese ha sido el enfoque adoptado por árbitros anteriores, incluidos los que se ocuparon de solicitudes de establecimiento de modelos prospectivos. En esas circunstancias, los árbitros han procedido a elaborar sus propios modelos, que se basaron en elementos de los modelos propuestos por las partes, o en un enfoque económico completamente diferente.³⁹⁸

7.9. Reconocemos las diferencias conceptuales entre el cumplimiento de nuestro mandato ante una medida que ya se ha aplicado y que, por consiguiente, daría lugar a un nivel numérico de anulación o menoscabo, y una medida que aún no se ha aplicado, pero ha sido declarada incompatible en sí con la OMC. En este último caso, y de conformidad con la solicitud de la Unión Europea y la práctica anterior, el Árbitro estaría obligado a establecer un modelo prospectivo para calcular la anulación o el menoscabo que se utilizará cuando se aplique esa medida en el futuro. El árbitro examinó una cuestión similar en *Estados Unidos - Lavadoras*. En ese arbitraje, los Estados Unidos adujeron que, si el árbitro concluía que la cuantía de la suspensión solicitada por Corea no era equivalente al nivel de anulación o menoscabo "sin saber con exactitud cuál pueda ser el nivel numérico de anulación o menoscabo", en ese caso el árbitro "tendría que ir más allá de lo que se exige en el párrafo 6 del artículo 22 del ESD" si tuviera que determinar el nivel de anulación o menoscabo por sí mismo.³⁹⁹ El árbitro rechazó esta línea de razonamiento aduciendo que determinar su propio enfoque para evaluar el nivel de anulación o menoscabo con respecto a las incompatibilidades en sí no equivaldría a "abonar la argumentaciones de Corea": en realidad, constituye 'esencialmente [nuestra] labor [...] y [nuestra] función'.⁴⁰⁰

7.10. El mandato de un árbitro de la OMC está consagrado en el texto del ESD, y no en una noción de facultades inherentes. Ciertamente, y en las circunstancias del presente arbitraje, una prescripción de umbral en el contexto del modelo prospectivo es si la parte reclamante ha propuesto un modelo que nos abra la vía para considerar si, en el futuro, el nivel calculado de suspensión de las concesiones es equivalente al nivel de anulación o menoscabo.⁴⁰¹

7.11. Por consiguiente, no encontramos fundamento alguno para rechazar la solicitud de la Unión Europea de establecer un modelo prospectivo si constatamos que el modelo de la Unión Europea no es adecuado para calcular niveles futuros de anulación o menoscabo, como aducen los Estados Unidos. En ese caso, estaríamos obligados a ajustar el modelo de la Unión Europea o establecer un modelo subsidiario adecuado.

7.12. Paralelamente a su solicitud general de abstenerse de establecer un modelo, los Estados Unidos aducen que, en cualquier caso, el Árbitro debería actuar con cautela al identificar cualquier modelo de aplicabilidad general en el presente arbitraje y que el derecho de un Miembro de solicitar la suspensión de concesiones sobre la base de un modelo prospectivo, y de que se lo autorice a hacerlo, tiene limitaciones.⁴⁰² Estamos de acuerdo con esos argumentos. Cualquier suspensión futura de concesiones debería ser equivalente al nivel de anulación o menoscabo causado por la futura medida incompatible con la OMC, por lo que el modelo utilizado a tal efecto debería

³⁹⁷ Véase la decisión de los Árbitros, *Estados Unidos - Papel supercalandrado* (artículo 22.6 - *Estados Unidos*), párrafo 3.4 (donde se hace referencia a la decisión del Árbitro, *CE - Hormonas* (*Estados Unidos*) (artículo 22.6 - *CE*), párrafo 12).

³⁹⁸ Véase la decisión del Árbitro, *Estados Unidos - Lavadoras* (artículo 22.6 - *Estados Unidos*), párrafo 1.16 (donde se hace referencia a las decisiones de los Árbitros, *Estados Unidos - Ley de compensación* (*Enmienda Byrd*) (*CE*) (artículo 22.6 - *Estados Unidos*), párrafos 3.115 y 3.69-3.79; y *Estados Unidos - Juegos de azar* (artículo 22.6 - *Estados Unidos*), párrafo 3.174); véase también la decisión del Árbitro, *Estados Unidos - Papel supercalandrado* (artículo 22.6 - *Estados Unidos*), nota 27.

³⁹⁹ Decisión del Árbitro, *Estados Unidos - Lavadoras* (artículo 22.6 - *Estados Unidos*), párrafo 4.42 (donde se hace referencia a las observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de Corea a la pregunta 52 del Árbitro, párrafo 13).

⁴⁰⁰ Decisión del Árbitro, *Estados Unidos - Lavadoras* (artículo 22.6 - *Estados Unidos*), párrafo 4.43 (donde se hace referencia a la decisión del Árbitro, *CE - Hormonas* (*Estados Unidos*) (artículo 22.6 - *CE*), párrafo 12) (no se reproducen las notas de pie de página).

⁴⁰¹ Observamos que la Unión Europea ha propuesto un modelo para determinar la anulación o menoscabo derivados de futuras aplicaciones del artículo 771B en relación con otros productos agropecuarios, para los cuales no existen actualmente hechos para su incorporación en el modelo. No se nos pide que decidamos cuál sería el caso si una parte reclamante solicitara un nivel de suspensión *sin siquiera presentar un modelo* según el cual se determinara o pudiera determinarse la anulación o menoscabo, independientemente de que se conocieran o no los hechos para el cálculo de ese nivel.

⁴⁰² Comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 136.

seguir determinadas normas y estar sustentado por principios correctos para asegurar que los cálculos proporcionen una estimación razonada.

7.13. A este respecto, observamos que no es la primera vez que se accede a una solicitud de suspender concesiones u obligaciones conexas resultantes de la aplicación futura de una medida incompatible con la OMC. Los dos arbitrajes más recientes relativos a estos tipos de solicitudes en el contexto de las medidas comerciales correctivas, *Estados Unidos - Lavadoras* y *Estados Unidos - Papel supercalandrado*, ofrecen indicaciones útiles en este sentido. En esos arbitrajes se tuvo que asegurar que el modelo prospectivo proporcionaba una estimación razonada de los niveles futuros de anulación o menoscabo. Esos árbitros decidieron seguir cuatro principios rectores que contribuirían a la calidad y fiabilidad del modelo prospectivo, de modo que la anulación o menoscabo pudiera estimarse razonablemente en el futuro.⁴⁰³ Estos principios son:

- a. que el cálculo del nivel de anulación o menoscabo debe dar lugar a un nivel previsible de suspensión;
- b. que la decisión debe poderse aplicar en la práctica y debe limitar el riesgo de posibles controversias entre las partes;
- c. que los datos utilizados para calcular el nivel de anulación o menoscabo deben basarse, en la medida de lo posible, en información fáctica y verificable que esté al alcance de ambas partes; y
- d. que, dado que una futura medida comercial correctiva incompatible con la OMC puede aplicarse respecto de cualquier producto, el modelo económico debe ser lo suficientemente genérico para abarcar cualquier variación en los tipos de productos y cualquier variación en los tipos de mercados en el que se comercia un producto determinado.⁴⁰⁴

7.14. Consideramos que estos principios rectores son de utilidad para examinar nuestra tarea actual y observamos que, del mismo modo, las partes se han basado en estos principios al presentar sus argumentos sobre el modelo adecuado.⁴⁰⁵ Hemos adoptado estos principios en nuestra evaluación de las metodologías propuestas por las partes y en nuestra decisión final sobre qué modelo debería utilizarse.

7.2.2 Hecho activador

7.15. En primer lugar, aclaramos que, a los efectos de la presente decisión, un hecho activador describe en general las circunstancias que darán a la Unión Europea derecho a calcular un nivel de anulación o menoscabo utilizando el modelo prospectivo y, por lo tanto, suspender concesiones en el futuro.⁴⁰⁶

7.16. La Unión Europea aduce que un hecho activador debe definirse, en este caso particular, como "cualquier aplicación del artículo 771B contra un 'producto agropecuario elaborado a partir de un producto agropecuario bruto' importado de la [Unión Europea], es decir, de uno o varios Estados miembros o de todos ellos, en función del alcance de la medida de que se trate".⁴⁰⁷ La Unión Europea aclara que su posición no es que el hecho activador "solo [se produzca] cuando se perciban derechos de los exportadores de que se trate".⁴⁰⁸ Para la Unión Europea, el hecho activador pertinente, como se indica en *Estados Unidos - Papel supercalandrado*, no es la aplicación real de derechos

⁴⁰³ Decisión del Árbitro, *Estados Unidos - Papel supercalandrado* (artículo 22.6 - Estados Unidos), párrafo 6.24.

⁴⁰⁴ Decisiones de los Árbitros, *Estados Unidos - Lavadoras* (artículo 22.6 - Estados Unidos), párrafos 4.49-4.53; y *Estados Unidos - Papel supercalandrado* (artículo 22.6 - Estados Unidos), párrafos 6.23-6.24.

⁴⁰⁵ Comunicación escrita de la Unión Europea, sección IV; y comunicación escrita de los Estados Unidos, sección IV.A.

⁴⁰⁶ Se puede apreciar un enfoque similar en la decisión del Árbitro, *Estados Unidos - Papel supercalandrado* (artículo 22.6 - Estados Unidos), párrafo 6.36.

⁴⁰⁷ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 36.a del Árbitro.

⁴⁰⁸ Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 73 del Árbitro.

compensatorios, sino el momento de emitir la orden de imposición de derechos compensatorios por la que se imponen derechos.⁴⁰⁹

7.17. Los Estados Unidos aducen que el hecho activador se debe definir como "la imposición de derechos en virtud de una orden de imposición de derechos compensatorios estadounidense a las exportaciones de mercancías de la [Unión Europea] que atribuya el 100% de una subvención en las fases iniciales del proceso de la producción a los elaboradores de productos agropecuarios objeto de investigación en las fases ulteriores del proceso productivo mediante la aplicación del artículo 771B".⁴¹⁰ Los Estados Unidos sostienen que el modelo prospectivo "solo debe utilizarse cuando, de conformidad con las determinaciones definitivas positivas del USDOC y la USITC, realmente se apliquen derechos a las exportaciones de la UE con arreglo al artículo 771B de manera incompatible con la OMC".⁴¹¹ Para los Estados Unidos, la utilización de la imposición real de los derechos como hecho activador aporta claridad en lo que respecta al alcance de los productos abarcados, ya que la orden de imposición de derechos compensatorios definiría ese alcance y reduciría al mínimo el riesgo de controversias entre las partes. Asimismo, los Estados Unidos sostienen que cualquier orden de imposición de derechos compensatorios emitida de conformidad con el artículo 771B que se aplique a las exportaciones de países distintos de los Estados miembros de la Unión Europea no debe activar la aplicación del modelo prospectivo.⁴¹²

7.18. Observamos que las partes están en gran medida de acuerdo en la definición del hecho activador, excepto en dos aspectos: i) en cuanto a si debe ser la imposición real de derechos a raíz de una orden de imposición de derechos compensatorios o el momento en que se emita dicha orden de imposición de derechos compensatorios⁴¹³, y ii) en cuanto a si el hecho activador debe abarcar las órdenes de imposición de derechos compensatorios que incluyan un análisis de la transferencia realizado con arreglo al artículo 771B que atribuya menos del 100% de una subvención en las fases iniciales del proceso productivo a los elaboradores en las fases ulteriores del proceso productivo.

7.19. En cuanto a la primera cuestión, los Estados Unidos aducen que el hecho activador debe ser la aplicación de derechos en virtud de una orden de imposición de derechos compensatorios incompatible con la OMC, no solo la mera emisión de tal orden.⁴¹⁴ La Unión Europea no está de acuerdo, ya que entiende que, con arreglo a ese enfoque, el hecho activador solo se produciría una vez se perciban los derechos de los exportadores en cuestión, con lo que se introduce un lapso innecesario entre la emisión de la orden de imposición de derechos compensatorios y la percepción de los derechos. La Unión Europea aduce además que ese enfoque no está en consonancia con la decisión del árbitro en el asunto *Estados Unidos - Papel supercalandrado*.⁴¹⁵

7.20. Observamos que ambas partes se basan en el enfoque adoptado en el asunto *Estados Unidos - Papel supercalandrado*, pero parecen extraer conclusiones diferentes de la forma en que se definió el hecho activador en ese arbitraje. El árbitro que examinó ese asunto estableció que se produciría un hecho activador cuando "los Estados Unidos aplican la medida OFA-AFA (según la definición de su contenido exacto) en cualquier procedimiento en materia de derechos compensatorios de los Estados Unidos y a continuación imponen a los productos canadienses un tipo del derecho compensatorio afectado por esa aplicación".⁴¹⁶ Para respaldar su decisión, el árbitro explicó que era razonable suponer que la imposición de derechos compensatorios sobre un determinado producto que dé origen a la percepción de derechos estimados entrañaría cambios en las decisiones de los agentes económicos pertinentes sobre el precio de ese producto, y los modelos propuestos por las partes reflejarían esos cambios como un nivel apreciable de anulación o menoscabo.⁴¹⁷ Estamos de acuerdo con este razonamiento y añadimos que cabe suponer razonablemente que futuras órdenes

⁴⁰⁹ Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 73 del Árbitro.

⁴¹⁰ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 36.a del Árbitro.

⁴¹¹ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 36.a del Árbitro.

⁴¹² Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 36.a del Árbitro.

⁴¹³ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 73.ii del Árbitro; y observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 73 del Árbitro.

⁴¹⁴ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 73.ii del Árbitro.

⁴¹⁵ Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 73 del Árbitro.

⁴¹⁶ Decisión del Árbitro, *Estados Unidos - Papel supercalandrado* (artículo 22.6 - Estados Unidos), párrafo 6.49.

⁴¹⁷ Decisión del Árbitro, *Estados Unidos - Papel supercalandrado* (artículo 22.6 - Estados Unidos), párrafo 6.44.

y prescripciones logísticas probablemente darán lugar a decisiones en materia de oferta y fijación de precios por los importadores dentro del mercado de los Estados Unidos, al menos hasta el momento de la imposición de un tipo del derecho compensatorio, que es cuando se da a conocer la certidumbre de ese costo.

7.21. A nuestro juicio, estas consideraciones justifican la tesis de que la emisión de la orden de imposición de derechos compensatorios es el hecho activador adecuado, y no la posterior primera percepción real en virtud de esa orden. Observamos también que a las preocupaciones mencionadas por los Estados Unidos acerca de la necesidad de limitar el riesgo de controversias entre las partes debido a la incertidumbre en cuanto a la cobertura de productos⁴¹⁸, se les daría una respuesta adecuada utilizando como hecho activador la emisión de la orden de imposición de derechos compensatorios. Por estas razones, consideramos que el hecho activador debe ser la emisión de la orden de imposición de derechos compensatorios pertinente, no el momento en que los derechos resultantes de esa orden se perciban realmente por primera vez.

7.22. En cuanto al segundo punto de desacuerdo entre las partes, observamos que los Estados Unidos apoyan su posición haciendo referencia a las constataciones del grupo especial inicial y el grupo especial sobre el cumplimiento en esta diferencia. Para los Estados Unidos, la "constatación clave con respecto a la medida 'en sí'" en el procedimiento inicial fue que el artículo 771B es incompatible con la OMC porque obliga al USDOC a atribuir, automáticamente, la totalidad del beneficio de una subvención a un producto agropecuario elaborado en fases posteriores del proceso productivo basándose únicamente en los dos criterios enumerados en el artículo 771B.⁴¹⁹ Los Estados Unidos añaden que las constataciones del grupo especial sobre el cumplimiento confirman que una cuestión fundamental es la prescripción del artículo 771B de atribuir, automáticamente, la totalidad de los beneficios de las subvenciones en las fases iniciales del proceso productivo basándose únicamente en las dos circunstancias fácticas de la norma legal.⁴²⁰ De esas constataciones, los Estados Unidos deducen que cualquier orden de imposición de derechos compensatorios emitida cuando la totalidad del beneficio de la subvención en las fases iniciales del proceso productivo no se atribuya automáticamente sobre la base de las dos circunstancias fácticas no estaría comprendida en el alcance de las recomendaciones y resoluciones del OSD en esta diferencia. Los Estados Unidos reconocen que una orden de ese tipo no sería en todas las circunstancias compatible con la OMC, pero aducen no obstante que se plantearía una "verdadera duda en cuanto a si esa orden contraviene los acuerdos abarcados, duda que tendría que despejarse antes de que la UE pudiera suspender concesiones u otras obligaciones con respecto a esa orden en el marco del ESD".⁴²¹ Asimismo, los Estados Unidos sostienen que sería inadecuado que un modelo en sí autorizase automáticamente un nivel de contramedidas antes de que se resuelva cualquier desacuerdo respecto a si la orden cumple los Acuerdos de la OMC.⁴²²

7.23. La Unión Europea discrepa de los Estados Unidos. Para la Unión Europea, con arreglo al artículo 771B no puede haber una orden hipotética de imposición de derechos compensatorios que constata una tasa de transferencia inferior al 100%. La Unión Europea sostiene que el grupo especial sobre el cumplimiento confirmó que el artículo 771B obliga al USDOC a constatar una transferencia del 100% siempre que se cumplan los dos criterios enumerados y, por lo tanto, el USDOC no puede determinar un grado de transferencia distinto del 100%.⁴²³

7.24. La Unión Europea sostiene además que las constataciones de los grupos especiales inicial y sobre el cumplimiento indican que la incompatibilidad de una determinación de la transferencia con arreglo al artículo 771B no depende del nivel de la tasa de transferencia, sino que es el método que se desprende del "propio funcionamiento de la ley" el que está viciado.⁴²⁴ La Unión Europea aduce que la incapacidad del USDOC de considerar todas las circunstancias pertinentes y la presunción de la transferencia se aplican independientemente de la tasa de transferencia, de modo que aunque fuera posible que el USDOC estableciera una tasa de transferencia inferior al 100% en el marco del artículo 771B, la orden de imposición de derechos compensatorios en cuestión seguiría siendo

⁴¹⁸ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 36.a del Árbitro.

⁴¹⁹ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 73.iii del Árbitro.

⁴²⁰ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 73.iii del Árbitro.

⁴²¹ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 73.iii del Árbitro; véanse también las observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 73 del Árbitro.

⁴²² Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 73.iii del Árbitro.

⁴²³ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 2 del Árbitro (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Aceitunas negras procedentes de España (artículo 21.5 - UE)*, párrafo 7.70).

⁴²⁴ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 73.iii del Árbitro.

incompatible con la OMC.⁴²⁵ La Unión Europea aduce además que aceptar la posición de los Estados Unidos les permitiría eludir las constataciones del grupo especial inicial y del grupo especial sobre el cumplimiento. A modo de ejemplo, la Unión Europea sostiene que los Estados Unidos podrían emitir una orden de imposición de derechos compensatorios con una tasa de transferencia del 99% que no daría a la Unión Europea derecho a suspender concesiones en el marco del modelo prospectivo. Según la Unión Europea, los Estados Unidos eludirían la retorsión aunque el USDOC se hubiera basado en la presunción establecida en el artículo 771B para determinar la existencia de una transferencia del 99%.⁴²⁶

7.25. La cuestión que exponen las partes es si una orden de imposición de derechos compensatorios impuesta sobre la base del artículo 771B con un análisis de la transferencia que dé como resultado una tasa de atribución inferior al 100% también se debe considerar que está comprendida en el alcance de lo que constituye un hecho activador.

7.26. La posición de los Estados Unidos se basa en el hecho de que la incompatibilidad fundamental con la OMC constatada por el grupo especial inicial, y supuestamente confirmada posteriormente por el grupo especial sobre el cumplimiento, era el alcance o el grado de la transferencia, en particular el hecho de que la tasa de transferencia sea del 100%. En este sentido, los Estados Unidos señalan que todo análisis de la transferencia con arreglo al artículo 771B que determine una tasa de transferencia inferior al 100% no sería incompatible con la OMC y, por tanto, no daría a la Unión Europea derecho a suspender concesiones.

7.27. Un análisis detallado de las constataciones de los grupos especiales inicial y sobre el cumplimiento no parece apoyar la posición de los Estados Unidos. El grupo especial inicial basó su constatación de incompatibilidad en sí del artículo 771B en múltiples aspectos de esa medida, en particular: i) la obligación de presumir ii) que la totalidad del beneficio se transfiere iii) sobre la base únicamente de las dos circunstancias fácticas prescritas en la disposición:

el artículo 771B es en sí incompatible [...] porque *obliga* al USDOC a *presumir* que la *totalidad* del beneficio de una subvención otorgada respecto de un producto agrícola sin elaborar utilizado como insumo se transfiere al producto agrícola elaborado en fases ulteriores del proceso productivo, sobre la base de un examen de solo las dos circunstancias fácticas prescritas en esa disposición, sin dejar abierta la posibilidad de tener en cuenta cualesquiera otros factores que puedan ser pertinentes para la determinación de si existe alguna transferencia y, en caso afirmativo, de su grado.⁴²⁷

7.28. Al llegar a esa conclusión, el grupo especial inicial observó que el texto del artículo 771B exige que el USDOC determine que la cuantía total de las subvenciones susceptibles de medidas compensatorias otorgadas a un insumo agropecuario bruto se transfiere al producto elaborado en las fases ulteriores del proceso productivo si se determina que existen las dos circunstancias fácticas.⁴²⁸ Esas constataciones confirman que una tasa de transferencia del 100% no es la única razón por la que el grupo especial inicial constató que el artículo 771B era incompatible en sí. La presunción basada en las dos circunstancias fácticas que figuran en el artículo 771B y el hecho de que esa medida no ofrezca la posibilidad de tener en cuenta otros factores pertinentes para determinar la existencia de una transferencia y, en caso afirmativo, el grado de transferencia, son igualmente fundamentales para las constataciones y recomendaciones del grupo especial inicial.

7.29. Las constataciones del grupo especial sobre el cumplimiento confirman la conclusión expuesta *supra*. El grupo especial sobre el cumplimiento rechazó los argumentos de los Estados Unidos según los cuales el USDOC tiene discrecionalidad al evaluar los datos y la información pertinentes obrantes en el expediente. Según el grupo especial sobre el cumplimiento, esa supuesta discrecionalidad no resolvía su preocupación fundamental de que el USDOC seguirá estando obligado a determinar la *existencia* de una transferencia si se cumplen las dos circunstancias fácticas previstas en el

⁴²⁵ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 73.iii del Árbitro.

⁴²⁶ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 73.iii del Árbitro.

⁴²⁷ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Aceitunas negras procedentes de España*, párrafo 7.170 (con resalte en el original). Véase también *ibid.*, párrafo 8.1.b.i.

⁴²⁸ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Aceitunas negras procedentes de España*, párrafo 7.168.

artículo 771B.⁴²⁹ Para el grupo especial sobre el cumplimiento, ningún supuesto deber ni ninguna supuesta discrecionalidad respecto de tener en cuenta información obrante en el expediente, más allá de los dos criterios enumerados en el artículo 771B, podía asegurar que otra información fuera tenida en cuenta de manera significativa o formara parte de una determinación de transferencia compatible con la OMC.⁴³⁰ El grupo especial sobre el cumplimiento llegó asimismo a la conclusión de que la reinterpretación del sentido de "producto agropecuario bruto" y "producto en la fase anterior de transformación" en el artículo 771B no influía en el logro del cumplimiento. Al hacerlo, subrayó que los Estados Unidos no habían demostrado que el artículo 771B permita al USDOC tener en cuenta todos los hechos y circunstancias pertinentes a los efectos de llevar a cabo un análisis de la transferencia. Esas constataciones respaldaban la conclusión del grupo especial sobre el cumplimiento de que la Unión Europea había logrado demostrar que los Estados Unidos no habían aplicado los aspectos pertinentes de las recomendaciones y resoluciones del OSD adoptadas en el sentido de que el artículo 771B es en sí incompatible.⁴³¹

7.30. Las constataciones de los grupos especiales inicial y sobre el cumplimiento indican por tanto que la incompatibilidad en sí del artículo 771B con la OMC se basa parcialmente en una tasa de transferencia del 100%, pero no solo. También incluye el funcionamiento de la presunción de existencia de transferencia si concurren las dos circunstancias fácticas, y la incapacidad del USDOC de tener en cuenta todos los hechos y circunstancias pertinentes en un análisis de la transferencia en el marco de esa medida.

7.31. Las constataciones anteriores indican que no es posible una orden de imposición de derechos compensatorios que aplique el artículo 771B, *en su forma actual*, en la que se constata una tasa de atribución distinta del 100%. Como indicó el grupo especial inicial, el texto del artículo 771B exige que el USDOC determine que la cuantía total de las subvenciones susceptibles de medidas compensatorias se transfiere si se determina que existen las dos circunstancias fácticas⁴³², conclusión compartida por el grupo especial sobre el cumplimiento.⁴³³ La aplicación del artículo 771B *en su forma actual* daría por tanto siempre como resultado una determinación de una transferencia del 100% si se constata que existen las dos circunstancias fácticas. Así pues, una orden de imposición de derechos compensatorios basada en una tasa de atribución distinta del 100% seguiría estando comprendida en el ámbito de aplicación de las recomendaciones y resoluciones del OSD en esta diferencia. En ese caso, aspectos clave de esta medida que se constató que eran incompatibles seguirían formando parte de la base analítica utilizada por el USDOC para establecer la *existencia* y el *alcance* de la transferencia de las subvenciones.

7.32. Al llegar a esta conclusión, observamos que nuestro mandato no implica determinar la compatibilidad con la OMC de una futura orden de imposición de derechos compensatorios adoptada por los Estados Unidos utilizando el artículo 771B, pero sí implica definir el hecho activador que facultaría a la Unión Europea a utilizar un modelo prospectivo para calcular la anulación o menoscabo (y, por lo tanto, suspender un nivel equivalente de concesiones, sobre la base de las recomendaciones y resoluciones del OSD ya existentes sobre este asunto).⁴³⁴ Tomamos nota de la preocupación de los Estados Unidos sobre la posibilidad de que en el futuro se plantee una verdadera duda en cuanto a la existencia de cumplimiento. Si las partes no estuvieran de acuerdo en si una medida adoptada por los Estados Unidos está en conformidad con las recomendaciones y resoluciones formuladas por el OSD, el ESD ofrece vías adecuadas para abordar la situación, en particular, las previstas en su artículo 21.5, que permitirían a la Unión Europea y a los Estados Unidos someter a un grupo especial sobre el cumplimiento cualquier desacuerdo sobre la posible compatibilidad con la OMC de una futura orden de imposición de derechos compensatorios que entrañara la aplicación del artículo 771B.

⁴²⁹ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Aceitunas negras procedentes de España (artículo 21.5 - UE)*, párrafo 7.69.

⁴³⁰ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Aceitunas negras procedentes de España (artículo 21.5 - UE)*, párrafo 7.69.

⁴³¹ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Aceitunas negras procedentes de España (artículo 21.5 - UE)*, párrafo 7.68.

⁴³² Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Aceitunas negras procedentes de España*, párrafo 7.168.

⁴³³ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Aceitunas negras procedentes de España (artículo 21.5 - UE)*, párrafo 7.69.

⁴³⁴ Véase la sección 7.2.1, en la que exponemos en detalle nuestro mandato en lo que respecta al modelo prospectivo.

7.33. Por las razones examinadas en esta sección, concluimos que un hecho activador se define como la imposición de derechos por los Estados Unidos de conformidad con una orden de imposición de derechos compensatorios contra un producto agropecuario elaborado importado de la Unión Europea, es decir, de uno o varios de sus Estados miembros o de todos ellos, sobre la base de un análisis de la atribución (transferencia) de los beneficios de las subvenciones otorgadas a los productos agropecuarios brutos realizado en el marco del artículo 771B.⁴³⁵

7.2.3 Duración, momento y modificación de la suspensión

7.34. Observamos que ambas partes han seguido en general el proceso establecido por el árbitro en *Estados Unidos - Papel supercalandrado* al presentar sus opiniones sobre la duración, el momento y la posible modificación de una suspensión de concesiones calculada con arreglo al modelo prospectivo.

7.35. Para la Unión Europea, la duración de la suspensión de concesiones debería ser igual al período en que esté(n) vigente(s) un(os) determinado(s) tipo(s) del (de los) derecho(s) compensatorio(s) impuesto(s) en el marco del artículo 771B, y que se utilizó (utilizaron) para el cálculo del nivel de anulación o menoscabo.⁴³⁶ La Unión Europea también sugiere que se siga el enfoque del árbitro en *Estados Unidos - Papel supercalandrado* para prorrogar la duración de la suspensión de concesiones por un período igual al necesario para que la Unión Europea calcule el nivel de anulación o menoscabo después de un hecho activador.⁴³⁷ La Unión Europea aduce que el árbitro en *Estados Unidos - Papel supercalandrado* simplemente introdujo un desplazamiento temporal de la duración de la suspensión de concesiones. Para la Unión Europea, eso era para tener en cuenta la posible demora entre la imposición de los derechos compensatorios incompatibles con la OMC y el tiempo que tardara el Canadá en calcular el nivel de anulación o menoscabo.⁴³⁸ La Unión Europea sostiene que el enfoque adoptado por ese árbitro es compatible con el artículo 22.8 del ESD, ya que esa disposición se refiere a una situación en la que se alcanza el cumplimiento sustantivo. Para la Unión Europea, en este caso se trata de la eliminación del artículo 771B, y no de la terminación de un caso concreto de aplicación.⁴³⁹

7.36. La Unión Europea reconoce que tendría que revisar el nivel de la suspensión de concesiones si se modificara(n) posteriormente el (los) tipo(s) del (de los) derecho(s) compensatorio(s) utilizado(s) en el cálculo de un nivel inicial de anulación o menoscabo.⁴⁴⁰ En la práctica, la Unión Europea sostiene que volvería a calcular el nivel de anulación o menoscabo durante la prórroga de la suspensión inicial de concesiones.⁴⁴¹ La Unión Europea sostiene que, tras la expiración de esta prórroga, procedería a aplicar el nivel revisado de suspensión de concesiones.⁴⁴² La Unión Europea sostiene que el cálculo revisado debería hacerse no solo sobre la base del (de los) tipo(s) modificado(s) del (de los) derecho(s) compensatorio(s), sino también sobre la base de los valores revisados de las demás variables del modelo, en particular el valor del mercado y las cuotas de mercado. La Unión Europea sugiere que se utilice el mismo enfoque adoptado por el árbitro en *Estados Unidos - Papel supercalandrado* con respecto al período adecuado.⁴⁴³

7.37. Los Estados Unidos sostienen que la suspensión de concesiones no debe exceder del período durante el cual permanezca en vigor un tipo del derecho compensatorio incompatible con la OMC impuesto de conformidad con el artículo 771B.⁴⁴⁴ Para los Estados Unidos, la suspensión no debería prorrogarse por un período igual al necesario para calcular e imponer la suspensión de concesiones

⁴³⁵ En aras de la claridad, un hecho activador no incluye las modificaciones de las medidas relativas a las aceitunas negras objeto de la presente diferencia. Véase la sección 6.4 en relación con las modificaciones de la anulación o menoscabo para las aceitunas negras.

⁴³⁶ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 36.b del Árbitro.

⁴³⁷ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 89 del Árbitro, párrafo 26.

⁴³⁸ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 89 del Árbitro, párrafo 27.

⁴³⁹ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 89 del Árbitro, párrafo 28.

⁴⁴⁰ La Unión Europea aduce que eso sería compatible con la decisión del árbitro en *Estados Unidos - Papel supercalandrado* (respuesta de la Unión Europea a la pregunta 92 del Árbitro, párrafos 31-32 (donde se hace referencia a la decisión del Árbitro, *Estados Unidos - Papel supercalandrado* (artículo 22.6 - *Estados Unidos*), párrafo 6.49)).

⁴⁴¹ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 92 del Árbitro, párrafo 32.

⁴⁴² Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 92 del Árbitro, párrafo 32.

⁴⁴³ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 92 del Árbitro, párrafo 32 (donde se hace referencia a la decisión del Árbitro, *Estados Unidos - Papel supercalandrado* (artículo 22.6 - *Estados Unidos*), párrafo 6.124).

⁴⁴⁴ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 36.b del Árbitro.

tras un hecho activador.⁴⁴⁵ Por consiguiente, los Estados Unidos no están de acuerdo con el enfoque adoptado por el árbitro en *Estados Unidos - Papel supercalandrado* y aducen que seguirlo reduce los incentivos para que las partes cooperen en el cálculo de la anulación o menoscabo e impongan una suspensión con la mayor rapidez y eficiencia posibles. Los Estados Unidos aducen también que permitir que se prorrogue la suspensión de concesiones más allá de la "rescisión de la orden de imposición de derechos compensatorios incompatible con la OMC" sería con miras a la consecución de los objetivos de recuperar las pérdidas económicas o de castigar al Miembro infractor, ninguno de los cuales constituye una base legítima para suspender concesiones en el marco del ESD.⁴⁴⁶

7.38. Para los Estados Unidos, si se elimina o reduce un tipo de derecho compensatorio incompatible con la OMC para reflejar una tasa de atribución inferior al 100%, entonces se debe poner fin a la suspensión de concesiones.⁴⁴⁷ Subsidiariamente, si se modifican los tipos de derechos compensatorios incompatibles con la OMC por otras razones, los Estados Unidos sostienen que la Unión Europea debería poner fin a la suspensión inicial, volver a calcular el nivel de anulación o menoscabo y aplicar la suspensión modificada. Para los Estados Unidos, los tipos de los derechos revisados deberían ser los únicos datos actualizados en el nuevo cálculo, mientras que todos los demás datos, como las cuotas de mercado y el valor del mercado, deberían permanecer inalterados con respecto al cálculo inicial.⁴⁴⁸ Los Estados Unidos sostienen también que si los tipos de los derechos se revisan de una manera que ponga en tela de juicio que el artículo 771B sigue aplicándose de manera incompatible con la OMC, no se deberá permitir que la Unión Europea siga utilizando el modelo prospectivo para suspender concesiones.⁴⁴⁹

7.39. Observamos que ambas partes están de acuerdo en los principales aspectos de la duración, el momento y la modificación de una suspensión de concesiones calculada utilizando el modelo prospectivo. Las divergencias se refieren en general a las siguientes cuestiones: i) si la duración de la suspensión debe prorrogarse por un período igual al que tarde la Unión Europea en calcular la anulación o menoscabo después de la aparición de un hecho activador; ii) si se debe poner fin a la suspensión en caso de que un(os) determinado(s) tipo(s) del (de los) derecho(s) compensatorio(s), y que se utilizó (utilizaron) para el cálculo del nivel de anulación o menoscabo, se reduzca(n) para reflejar una tasa de transferencia inferior al 100%; y iii) cómo debe revisarse el nivel de una suspensión de concesiones si se modifica(n) posteriormente el (los) tipo(s) del (de los) derecho(s) compensatorio(s) una vez que haya tenido lugar una suspensión inicial. Abordaremos a continuación cada una de estas cuestiones.

7.40. En cuanto al primer punto, entendemos que el enfoque adoptado por el árbitro en *Estados Unidos - Papel supercalandrado* es una forma de subsanar la posible demora que podría existir entre la aparición de un hecho activador y la suspensión efectiva de concesiones, debido al tiempo que podría tardar el Miembro que aplica la suspensión en obtener los datos necesarios para aplicar el modelo prospectivo.⁴⁵⁰

7.41. Este enfoque no nos resulta convincente. Si se elimina(n) un(os) determinado(s) tipo(s) del (de los) derecho(s) compensatorio(s) utilizado(s) en el cálculo del nivel de anulación o menoscabo, no existirá anulación o menoscabo a partir del momento en que ese (esos) tipo(s) del (de los) derecho(s) compensatorio(s) se haya(n) retirado efectivamente. Permitir que la Unión Europea siga suspendiendo concesiones después de ese momento podría dar lugar a una situación en la que la equivalencia entre el nivel de suspensión de concesiones propuesto y el nivel de anulación o menoscabo ya no esté presente. Por consiguiente, incluso si la Unión Europea tiene derecho a suspender concesiones inmediatamente después de la aparición de un hecho activador, no encontramos apoyo en nuestro mandato ni en el texto del ESD para concluir que las demoras en el cálculo de la anulación o menoscabo deben compensarse añadiendo tiempo después de que se haya eliminado la medida causante de la anulación o menoscabo.

7.42. Observamos también que las circunstancias en el presente arbitraje son distintas de las que se presentaron en *Estados Unidos - Papel supercalandrado*, particularmente en relación con los

⁴⁴⁵ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 36.b del Árbitro.

⁴⁴⁶ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 36.b del Árbitro.

⁴⁴⁷ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 36.b del Árbitro.

⁴⁴⁸ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 92 del Árbitro, párrafo 36.

⁴⁴⁹ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 92 del Árbitro, párrafo 35.

⁴⁵⁰ Decisión del Árbitro, *Estados Unidos - Papel supercalandrado* (artículo 22.6 - Estados Unidos), párrafos 6.46-6.47.

argumentos de la Unión Europea sobre la fuente de la anulación o menoscabo cuantificado con el modelo prospectivo propuesto, el requisito de equivalencia previsto en el artículo 22.4 del ESD y la posible pertinencia del artículo 22.8 del ESD.

7.43. Recordamos que, según la Unión Europea, al igual que en *Estados Unidos - Papel supercalandrado*, el artículo 22.8 del ESD no es aplicable en el presente arbitraje, ya que esa disposición se refiere a situaciones en las que se alcanza el cumplimiento sustantivo. Según la Unión Europea, en este caso se produciría un cumplimiento sustantivo con la eliminación del artículo 771B y no solo con la terminación de un caso concreto de su aplicación.⁴⁵¹ Sin embargo, observamos que durante este procedimiento la Unión Europea ha sido explícita al afirmar que no hay anulación o menoscabo resultante del artículo 771B en sí; la anulación o menoscabo solo se deriva de los casos reales de aplicación de esta medida.⁴⁵² Por lo tanto, la Unión Europea ha vinculado la existencia de anulación o menoscabo a la aplicación efectiva del artículo 771B. De hecho, esto se refleja en el funcionamiento de su modelo prospectivo propuesto que funciona sobre la base de los tipos de derechos compensatorios derivados de las aplicaciones del artículo 771B, y que daría un nivel de anulación o menoscabo igual a cero si no hubiera derechos compensatorios impuestos de conformidad con el artículo 771B. Por consiguiente, con independencia de la cuestión de si el artículo 22.8 del ESD es aplicable en las presentes circunstancias, podría no haber equivalencia si se permite que una suspensión de concesiones continúe después de que el (los) tipo(s) del (de los) derecho(s) compensatorio(s) que se utilizó (utilizaron) como base en el modelo prospectivo ya no esté(n) en vigor. Esta diferenciación significativa nos lleva a adoptar un enfoque diferente del adoptado por el árbitro en *Estados Unidos - Papel supercalandrado*.

7.44. En cuanto al segundo punto, ya hemos abordado esta cuestión al definir el hecho activador. Como se indica en la sección 7.2.2 *supra*, una orden de imposición de derechos compensatorios por la que se imponen derechos compensatorios con arreglo al artículo 771B, *en su forma actual*, con una tasa de transferencia hipotética inferior al 100%, está comprendida en el alcance de la definición de un hecho activador. La Unión Europea no estaría obligada a poner fin a una futura suspensión de concesiones a causa de una modificación hipotética de la tasa de transferencia para reflejar una tasa de atribución inferior al 100%, basándose en el artículo 771B *en su forma actual*. En relación con los argumentos de los Estados Unidos sobre la posibilidad de que los tipos de los derechos se revisen de una manera que ponga en tela de juicio que el artículo 771B se haya aplicado de manera compatible con la OMC⁴⁵³, nos remitimos a las afirmaciones que hemos expuesto en el párrafo 7.32. *supra*.

7.45. Por último, en relación con las revisiones del nivel de suspensión de concesiones, observamos que si se modifica(n) un(os) determinado(s) tipo(s) del (de los) derecho(s) compensatorio(s), la anulación o menoscabo derivados de esa medida cambiaría, lo que exigiría una revisión del nivel de suspensión de concesiones.⁴⁵⁴ Por consiguiente, y en el contexto de una suspensión de concesiones ya existente, debido a una aplicación futura del artículo 771B, la Unión Europea tendría que volver a calcular el nivel de anulación o menoscabo si los Estados Unidos modificaran el (los) tipo(s) del (de los) derecho(s) compensatorio(s) después de que tenga lugar la suspensión inicial.

7.46. Las partes presentan enfoques alternativos sobre la forma en que esto debería aplicarse en la práctica. La Unión Europea indica que volvería a calcular el nivel de la suspensión de concesiones, sobre la base de los datos revisados relativos a todos los parámetros del modelo (y no solo el (los) tipo(s) del (de los) derecho(s) compensatorio(s) revisado(s)), durante la prórroga de la suspensión inicial de concesiones.⁴⁵⁵ Tras la expiración de esta prórroga, la Unión Europea dice que procedería a aplicar el nivel revisado de suspensión de concesiones.⁴⁵⁶ Los Estados Unidos señalan que, si se modificara(n) posteriormente un (unos) tipo(s) del (de los) derecho(s) compensatorio(s), la

⁴⁵¹ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 89 del Árbitro, párrafo 28. Véase también la decisión del Árbitro, *Estados Unidos - Papel supercalandrado* (artículo 22.6 - *Estados Unidos*), párrafo 6.47.

⁴⁵² Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 77 del Árbitro, párrafo 117; y declaración final de la Unión Europea en la reunión del Árbitro, párrafos 4 y 7. Véanse también la nota 380 *supra* y las observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 89 del Árbitro.

⁴⁵³ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 92 del Árbitro, párrafo 35.

⁴⁵⁴ Las partes están de acuerdo en que el nivel de suspensión de concesiones debe revisarse si se modifica(n) el (los) tipo(s) del (de los) derecho(s) compensatorio(s) utilizado(s) como base para el cálculo del nivel de anulación o menoscabo (respuesta de la Unión Europea a la pregunta 92 del Árbitro; y respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 92 del Árbitro).

⁴⁵⁵ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 92 del Árbitro, párrafo 32.

⁴⁵⁶ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 92 del Árbitro, párrafo 32.

Unión Europea debería poner fin a la suspensión inicial, volver a calcular el nivel de anulación o menoscabo y aplicar la suspensión modificada. Para los Estados Unidos, los tipos de los derechos revisados deberían ser los únicos datos actualizados en el nuevo cálculo, mientras que todos los demás datos, como las cuotas de mercado y el valor del mercado, deberían permanecer inalterados con respecto al cálculo inicial.⁴⁵⁷

7.47. Como se ha indicado anteriormente en esta sección, hemos procedido de manera diferente del enfoque expuesto en *Estados Unidos - Papel supercalandrado* con respecto a la prórroga de la suspensión de concesiones, tras la eliminación del (de los) tipo(s) del (de los) derecho(s) compensatorio(s) utilizado(s) en el modelo prospectivo para calcular un nivel de anulación o menoscabo. No obstante, esto no significa que la Unión Europea deba poner fin a la suspensión de concesiones siempre que haya una revisión del (de los) tipo(s) del (de los) derecho(s) compensatorio(s), como sugieren los Estados Unidos. En contraste con una situación de eliminación total del (de los) tipo(s) del (de los) derecho(s) compensatorio(s), en la que el nivel de anulación o menoscabo sería cero, una revisión de los tipos mencionados implica que la anulación o el menoscabo derivados de una orden de imposición de derechos compensatorios dictada por los Estados Unidos seguiría existiendo; es solo el nivel real lo que es incierto. Para nosotros, esto indica que la cuestión relativa al requisito de equivalencia examinada en el contexto de la prórroga en el párrafo 7.41 *supra* no es de la misma naturaleza en circunstancias que entrañen una revisión del (de los) tipo(s) del (de los) derecho(s) compensatorio(s). La cuestión de si el nivel de la suspensión de concesiones es equivalente al nivel de anulación o menoscabo solo se responderá definitivamente una vez que se haya aplicado el modelo prospectivo con las cifras revisadas. Por consiguiente, opinamos que la Unión Europea no está obligada a poner fin a la suspensión inicial mientras revisa el nivel de anulación o menoscabo. Esta revisión debe hacerse de manera oportuna de conformidad con los plazos establecidos en la sección 7.2.6 *infra*.

7.48. En cuanto a la cuestión de qué datos debería revisar la Unión Europea para volver a calcular el nivel de anulación o menoscabo tras una modificación de los tipos de los derechos, observamos que, si se actualizaran todos los datos, el cálculo revisado se basaría en las cuotas de mercado afectadas por el derecho compensatorio incompatible con la OMC, que ambas partes coinciden en que no es el enfoque adecuado para calcular el nivel de anulación o menoscabo.⁴⁵⁸ Por consiguiente, estamos de acuerdo con los Estados Unidos en que la Unión Europea solo debería revisar el (los) tipo(s) del (de los) derecho(s) compensatorio(s) al volver a calcular el nivel de anulación o menoscabo después de una modificación del (de los) tipo(s) del (de los) derecho(s) compensatorio(s).

7.49. Por lo tanto, consideramos que, con respecto a un determinado nivel de anulación o menoscabo calculado utilizando el modelo prospectivo, la Unión Europea podrá suspender concesiones mientras esté(n) vigente(s) un(os) determinado(s) tipo(s) del (de los) derecho(s) compensatorio(s) impuesto(s) de conformidad con el artículo 771B y utilizado(s) como dato para el modelo prospectivo. Tras una suspensión de concesiones sobre la base del modelo prospectivo, la Unión Europea tendría que volver a calcular el nivel de anulación o menoscabo si los Estados Unidos modificaran el (los) tipo(s) del (de los) derecho(s) compensatorio(s) después de que tenga lugar la suspensión inicial.⁴⁵⁹ La Unión Europea podrá seguir suspendiendo concesiones mientras revise el nivel de anulación o menoscabo para reflejar el (los) tipo(s) del (de los) derecho(s) compensatorio(s) modificado(s).

7.2.4 Notificación inicial sobre la aplicación del modelo prospectivo

7.50. La Unión Europea sostiene que el Árbitro podría pronunciarse sobre un procedimiento inspirándose en la solución alcanzada en el asunto *Estados Unidos - Papel supercalandrado*⁴⁶⁰,

⁴⁵⁷ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 92 del Árbitro, párrafo 36.

⁴⁵⁸ Véase la sección 7.2.8 *infra*.

⁴⁵⁹ Para mayor claridad, las modificaciones del tipo (o los tipos) de los derechos compensatorios que den lugar a la obligación para la Unión Europea de revisar el nivel de anulación o menoscabo serán las que tengan lugar después de que se produzca un hecho activador, es decir, después de la emisión de una orden de imposición de derechos compensatorios por la que se impongan derechos definitivos. Estas modificaciones normalmente tienen lugar en el contexto de un examen administrativo.

⁴⁶⁰ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 74 del Árbitro (donde se hace referencia a la decisión del Árbitro, *Estados Unidos - Papel supercalandrado* (artículo 22.6 - Estados Unidos), párrafo 8.77).

conforme al cual la Unión Europea enviaría una notificación escrita a los Estados Unidos después de que se produjera un hecho activador.⁴⁶¹

7.51. Estamos de acuerdo en que, con fines de transparencia, la Unión Europea debería presentar una notificación a los Estados Unidos siempre que tenga la intención de aplicar una suspensión de concesiones basada en el modelo prospectivo. Por consiguiente, consideramos que la Unión Europea debería presentarla después de que se produzca un hecho activador, e incluir la siguiente información:

- a. una notificación de que la Unión Europea tiene la intención de suspender concesiones con respecto a una determinada aplicación del artículo 771B en una orden de imposición de derechos compensatorios;
- b. los nombres de todos los exportadores de la Unión Europea que estén sujetos a los tipos de los derechos compensatorios pertinentes;
- c. una confirmación de que la Unión Europea enviará las cartas a los exportadores pertinentes solicitando autorización para que el USDOC pueda divulgar y compartir con la Unión Europea cualquier información confidencial necesaria para ejecutar el modelo prospectivo, de conformidad con las instrucciones establecidas en la presente decisión;
- d. una solicitud de que los Estados Unidos compartan con la Unión Europea las hojas de cálculo, en formato Excel, de las empresas sujetas a los tipos de los derechos compensatorios pertinentes; en estas hojas de cálculo se debe identificar la parte pertinente del tipo definitivo del derecho compensatorio exigible como resultado de la atribución de la transferencia de conformidad con el artículo 771B;
- e. si procede, una solicitud de que los Estados Unidos faciliten las horquillas de datos de todas las empresas investigadas individualmente sobre las ventas en los Estados Unidos divulgadas públicamente obrantes en el expediente público de la investigación del USDOC pertinente; y
- f. una solicitud de que los Estados Unidos compartan cualquier otra información necesaria para ejecutar el modelo prospectivo, de conformidad con las instrucciones establecidas en la presente decisión.

7.52. En caso de cualquier modificación mencionada en la sección 7.2.3 *supra*, la Unión Europea enviará también una notificación, similar a la descrita *supra*, en la que informará a los Estados Unidos de que tiene la intención de modificar el nivel de anulación o menoscabo y solicitará los datos necesarios para llevar a cabo las revisiones del modelo prospectivo de conformidad con las instrucciones establecidas en la presente decisión.

7.2.5 Notificaciones al OSD

7.53. La Unión Europea sugiere que el Árbitro siga el enfoque adoptado en *Estados Unidos - Papel supercalandrado*, conforme al cual la Unión Europea debería notificar al OSD siempre que suspenda concesiones u otras obligaciones a raíz de la aplicación del modelo prospectivo.⁴⁶²

7.54. Estamos de acuerdo con la Unión Europea en cuanto a la notificación al OSD, ya que proporcionará transparencia a los Estados Unidos y mantendrá a los Miembros informados de la aplicación del modelo prospectivo y de una consiguiente suspensión de concesiones. Por lo tanto, sugerimos que la Unión Europea notifique al OSD siempre que suspenda concesiones u otras obligaciones utilizando el modelo prospectivo, así como cualesquiera ajustes del nivel de suspensión en respuesta a las modificaciones abordadas en la sección 7.2.3 *supra*. Esa notificación del nivel o los niveles de suspensión debería tener lugar en el primer trimestre siguiente al año civil del inicio

⁴⁶¹ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 74 del Árbitro.

⁴⁶² Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 74 del Árbitro (donde se hace referencia a *Estados Unidos - Papel supercalandrado* (artículo 22.6 - *Estados Unidos*), párrafo 10.2).

de esa suspensión y debería incluir toda la información pertinente relativa a la suspensión de concesiones, en particular la fecha en que se inició, la cobertura de los productos y la cuantía anual.

7.2.6 Plazos para la aplicación del modelo prospectivo

7.55. En el cuadro que figura a continuación se indican los plazos de las diferentes etapas necesarias para aplicar el modelo prospectivo que requieren coordinación entre la Unión Europea y los Estados Unidos. En las secciones 4.4.3.3 y 7.2.4 *supra* figura información detallada sobre los hechos descritos en el cuadro. Encomendamos a las partes que cumplan esos plazos, señalando que pueden ser modificados por consentimiento mutuo.

Cuadro 2: Etapas y plazos para la aplicación del modelo prospectivo

Hecho	Descripción	Plazo y tiempo máximo asignado
1.a	Notificación inicial de la Unión Europea a los Estados Unidos con la información señalada en la sección 7.2.4 <i>supra</i> .	No hay plazo para que la Unión Europea envíe esta notificación inicial después de un hecho activador.
1.b	La Unión Europea envía cartas de solicitud de autorización a las empresas investigadas individualmente.	Se envían al mismo tiempo que la notificación inicial señalada en la fila anterior.
2.a	Respuestas de las empresas investigadas individualmente donde se indica si autorizan al USDOC a compartir ICC con la Unión Europea.	Dos semanas naturales (14 días) a partir de la fecha en que la Unión Europea envíe la solicitud escrita a las empresas investigadas individualmente. <i>(Nota: de conformidad con las instrucciones que figuran en la sección 4.4.3.3 supra, si la Unión Europea no recibe todas esas autorizaciones en el plazo de dos semanas naturales (14 días), una vez vencido este plazo notificará a los Estados Unidos que no pudo obtener las autorizaciones y deberá volver a enviar por escrito solicitudes a las empresas investigadas individualmente que no facilitaron las autorizaciones solicitadas tras la primera solicitud, repitiendo el proceso que comienza con el hecho 1.b.).</i>
2.b	Respuesta de los Estados Unidos a la Unión Europea en que se faciliten las horquillas de datos sobre las ventas de las empresas investigadas individualmente divulgadas públicamente (si la Unión Europea lo solicitó en su notificación inicial).	Dos semanas naturales (14 días) a partir de la fecha en que la Unión Europea envíe la notificación inicial mencionada en el hecho 1.a.
3	La Unión Europea transmite las cartas de autorización de las empresas investigadas individualmente a los Estados Unidos.	Inmediatamente después de haber recibido las cartas de autorización de las empresas investigadas individualmente. <i>(Nota: de conformidad con las instrucciones que figuran en la sección 4.4.3.3 supra, si la Unión Europea no puede obtener las autorizaciones de una o más de las empresas investigadas individualmente en el plazo de dos semanas naturales (14 días) después de la segunda solicitud, una vez vencido este plazo notificará a los Estados Unidos que no pudo obtener las autorizaciones y que tiene la intención de utilizar las opciones alternativas previstas en esa sección).</i>
4	Los Estados Unidos transmiten a la Unión Europea la ICC necesaria para los cálculos. ⁴⁶³	Una vez recibidas las cartas de autorización de la Unión Europea, los Estados Unidos disponen de uno de los dos plazos siguientes para facilitar la información confidencial pertinente de las empresas a la Unión Europea: a) dos semanas naturales (14 días); o b) el resto del plazo de 30 días naturales que comenzó a contar cuando la Unión Europea envió las solicitudes por escrito a las empresas pertinentes, lo que sea más largo.

7.56. Respecto de las modificaciones del tipo (o los tipos) de los derechos compensatorios previstos en la orden inicial de imposición de derechos compensatorios, abordadas en la sección 7.2.3 *supra*,

⁴⁶³ Solo si la Unión Europea puede obtener todas las cartas de autorización de las empresas investigadas individualmente.

recordamos nuestra decisión de permitir a la Unión Europea que siga con la suspensión de concesiones mientras vuelve a calcular el nivel de anulación o menoscabo, y que no le ponga fin como sugieren los Estados Unidos. No obstante, el nuevo cálculo debe hacerse de manera oportuna.⁴⁶⁴ Por lo tanto, la Unión Europea dispondrá de 15 días naturales después de que se haya modificado el tipo (o los tipos) de los derechos compensatorios para empezar el proceso de revisión del nivel de anulación o menoscabo. Este proceso empezará por el envío de la notificación inicial mencionada en el hecho 1.a *supra*. Se encomienda a la Unión Europea que, a continuación, lleve a cabo los hechos restantes que figuran en el cuadro *supra*.

7.2.7 Alcance de los productos abarcados por el modelo

7.57. La Unión Europea sugiere que se tomen como base los códigos del HTSUS enumerados en futuras órdenes de imposición de derechos compensatorios que apliquen el artículo 771B para identificar los flujos comerciales pertinentes, y aduce que también siguió este enfoque el árbitro en *Estados Unidos - Papel supercalandrado*.⁴⁶⁵ La Unión Europea sostiene que en el modelo económico solo deben utilizarse los códigos plenamente abarcados.⁴⁶⁶

7.58. Los Estados Unidos sostienen que, con arreglo a la legislación de los Estados Unidos, lo que es determinante para establecer el alcance de los productos a los que se aplican los derechos es la descripción escrita de la mercancía objeto de investigación en la orden de imposición de derechos compensatorios, y no los códigos del HTSUS.⁴⁶⁷ Los Estados Unidos aducen que, en el contexto de las futuras aplicaciones del modelo prospectivo, no hay motivo para creer que los códigos del SA podrán proporcionar un valor sustitutivo adecuado respecto de las importaciones abarcadas y, por lo tanto, sostienen que el Árbitro debería abstenerse de establecer un modelo prospectivo.⁴⁶⁸ No obstante, los Estados Unidos aducen que, si el Árbitro decide hacerlo, estarían de acuerdo con la Unión Europea en seguir el mismo enfoque que respecto del modelo en su aplicación para las aceitunas negras, es decir, "consider[ar] únicamente los códigos del SA que están plenamente abarcados por la orden de imposición de derechos compensatorios pertinente para definir las importaciones abarcadas".⁴⁶⁹

7.59. Como han aclarado los Estados Unidos, en el sistema jurídico de los Estados Unidos el alcance de la orden de imposición de derechos compensatorios no se define por los códigos del HTSUS, sino por la descripción narrativa del producto que figura en la orden. Esto significa que los límites del alcance de los productos pertinentes pueden coincidir parcial, pero no totalmente, con el alcance de determinados códigos del HTSUS. En este contexto, tomamos nota de la afirmación de los Estados Unidos de que los códigos del HTSUS no definen jurídicamente qué productos están abarcados, sino que constituyen únicamente un valor sustitutivo a tal efecto.⁴⁷⁰

7.60. El árbitro en *Estados Unidos - Papel supercalandrado* abordó una cuestión similar y señaló que podía resolverse de dos maneras: utilizando todos los códigos del HTSUS que figuran en la orden de imposición de derechos compensatorios, lo que puede dar lugar a resultados excesivamente inclusivos, o prescindiendo de los códigos con cobertura parcial, lo que puede dar lugar a resultados insuficientemente inclusivos. El árbitro acabó eligiendo la primera opción.⁴⁷¹

7.61. Como en *Estados Unidos - Papel supercalandrado*, nosotros también nos enfrentamos a la elección entre dos valores sustitutivos: todos los códigos del HTSUS que figuran en la orden de imposición de derechos compensatorios o solo los códigos "primarios", es decir, aquellos que tienen

⁴⁶⁴ Véase el párrafo 7.47. *supra*.

⁴⁶⁵ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 30 del Árbitro (donde se hace referencia a la decisión del Árbitro, *Estados Unidos - Papel supercalandrado* (artículo 22.6 - Estados Unidos), párrafo 8.72).

⁴⁶⁶ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 94 del Árbitro.

⁴⁶⁷ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 35 del Árbitro. Véase también la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 24 del Árbitro.

⁴⁶⁸ Observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 94 del Árbitro.

⁴⁶⁹ Observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 94 del Árbitro.

⁴⁷⁰ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 94 del Árbitro.

⁴⁷¹ Decisión del Árbitro, *Estados Unidos - Papel supercalandrado* (artículo 22.6 - Estados Unidos), párrafo 8.72.

plena cobertura.⁴⁷² Habida cuenta de las cuestiones planteadas por los Estados Unidos, consideramos que el enfoque de los códigos primarios es adecuado en las circunstancias del presente arbitraje para el modelo prospectivo que estableceremos. A este respecto, observamos que ambas partes están de acuerdo en que el Árbitro adopte este enfoque⁴⁷³ y que también están de acuerdo con este mismo enfoque en el contexto del modelo en su aplicación para las aceitunas negras.

7.62. Por consiguiente, y en la medida en que sea necesario determinar un conjunto de códigos del HTSUS para su utilización como datos en el modelo prospectivo, la Unión Europea obtendrá los códigos de la futura orden de imposición de derechos compensatorios que aplique el artículo 771B, comprendida en el alcance de un hecho activador. Solo los códigos primarios (es decir, los códigos plenamente abarcados) dentro del conjunto de códigos enumerados en la orden de imposición de derechos compensatorios se utilizarán para definir los productos abarcados a los efectos de la aplicación del modelo prospectivo.

7.2.8 Período apropiado

7.63. En esta sección abordamos los argumentos de las partes con respecto al período apropiado que debería utilizarse para obtener los datos referentes a las cuotas de mercado, algo necesario para aplicar el modelo prospectivo. Denominaremos a este período "año de base", como hemos hecho en nuestro análisis sobre el modelo en su aplicación para las aceitunas negras.

7.64. La Unión Europea aduce que el año de base para obtener los datos que se necesitan para aplicar el modelo prospectivo debería ser el año anterior a la imposición de los derechos.⁴⁷⁴ Los Estados Unidos no se refieren directamente a la cuestión del año de base que debería utilizarse en el contexto del modelo prospectivo, excepto por su afirmación general de que el modelo debería ser "similar al propuesto por los Estados Unidos y al utilizado en anteriores arbitrajes de conformidad con el artículo 22.6".⁴⁷⁵

7.65. Comenzamos nuestra evaluación señalando que, en el contexto de un modelo prospectivo, el árbitro que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Papel supercalandrado* explicó que un período apropiado debería representar: i) "un período durante el cual las importaciones pertinentes no se vean afectadas por la medida [incompatible con la OMC]"⁴⁷⁶ y ii) "un período tan cercano al hecho activador como sea razonablemente posible".⁴⁷⁷ Así pues, en ese asunto el árbitro concluyó, en parte, que el año de base que debían utilizar las partes era el año natural más reciente anterior al hecho activador en el que ningún exportador canadiense estuviera sujeto a un tipo del derecho compensatorio afectado.⁴⁷⁸

7.66. La Unión Europea sugiere que se siga un enfoque similar, en tanto que los Estados Unidos no parecen oponerse a ello, puesto que, en general i) están de acuerdo en atenerse a la práctica de árbitros anteriores previstos en el artículo 22.6 y ii) están de acuerdo en que el año de base debería ser el año anterior a que se impusieran por primera vez los derechos provisionales en su propuesta de modelo en su aplicación para las aceitunas negras.⁴⁷⁹

7.67. Consideramos que el razonamiento expuesto por el árbitro en el asunto *Estados Unidos - Papel supercalandrado* con respecto a las características que debería evidenciar un período apropiado es útil para la labor que nos ocupa. Al mismo tiempo, señalamos que las partes en el presente arbitraje han presentado argumentos no necesariamente abordados por el árbitro que se ocupó de

⁴⁷² Decisión del Árbitro, *Estados Unidos - Papel supercalandrado* (artículo 22.6 - Estados Unidos), párrafo 8.72.

⁴⁷³ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 94 del Árbitro; y observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 94 del Árbitro.

⁴⁷⁴ Documento sobre la metodología de la Unión Europea, párrafo 50.

⁴⁷⁵ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 35 del Árbitro.

⁴⁷⁶ Decisión del Árbitro, *Estados Unidos - Papel supercalandrado* (Canadá) (artículo 22.6 - Estados Unidos), párrafo 6.104.

⁴⁷⁷ Decisión del Árbitro, *Estados Unidos - Papel supercalandrado* (Canadá) (artículo 22.6 - Estados Unidos), párrafo 6.104.

⁴⁷⁸ Decisión del Árbitro, *Estados Unidos - Papel supercalandrado* (Canadá) (artículo 22.6 - Estados Unidos), párrafo 6.124.

⁴⁷⁹ Comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 82 y 97.

dicho asunto, en particular con respecto a la cuestión del establecimiento de derechos preliminares en el contexto del modelo en su aplicación para las aceitunas negras.

7.68. Habida cuenta de las consideraciones anteriores, creemos que el año de base debería ser el año natural más reciente anterior a un hecho activador pertinente en el que ninguna empresa estuviera sujeta a los tipos de los derechos compensatorios impuestos con arreglo al artículo 771B, salvo que se impusieran derechos provisionales en la investigación en materia de derechos compensatorios pertinente. Si se impusieran esos derechos provisionales, el año de base sería el año natural más reciente anterior a la imposición de los derechos provisionales. Esto es para garantizar que el año de base represente un momento en que las importaciones pertinentes no se vean aún afectadas por medidas adoptadas en relación con una investigación en materia de derechos compensatorios que dé lugar a una orden de imposición de derechos compensatorios comprendida en el alcance de un hecho activador.

7.3 Metodología para el modelo prospectivo

7.3.1 El modelo de la Unión Europea

7.69. La Unión Europea aduce que el enfoque que propone utiliza simulaciones basadas en el mismo modelo de equilibrio parcial utilizado en el contexto del modelo en su aplicación para las aceitunas negras, pero que la simulación solo se ejecuta una vez.⁴⁸⁰ La Unión Europea sostiene que una única aplicación del modelo es posible porque el plazo prudencial relativo a la aplicación de las constataciones sobre el artículo 771B expiró en enero de 2023. La Unión Europea mantiene que, por consiguiente, se podría realizar el cálculo de la anulación o menoscabo utilizando el mismo modelo empleado en la segunda etapa de su metodología en su aplicación, tomando como base las importaciones y las cuotas de mercado del año anterior a la imposición de los futuros derechos incompatibles con la OMC.⁴⁸¹

7.70. En respuesta a la pregunta del Árbitro acerca de si la Unión Europea propone utilizar un enfoque de aproximación basado en una fórmula, o en una solución exacta basada en un modelo ejecutado por ordenador, la Unión Europea aclara que prefiere un modelo ejecutado por ordenador que se base en un enfoque de solución exacta.⁴⁸²

7.71. Según la Unión Europea, el nivel de anulación o menoscabo debería cuantificarse restando el valor hipotético de las exportaciones simulado en el marco del modelo para el año posterior a la imposición de los derechos incompatibles con la OMC al valor real de las exportaciones de la Unión Europea a los Estados Unidos del producto de que se trate durante el año anterior a la imposición de esos derechos.⁴⁸³

7.3.2 El modelo de los Estados Unidos

7.72. Los Estados Unidos sostienen que el mismo modelo que proponen en el contexto de la incompatibilidad en su aplicación podría utilizarse como base para calcular el nivel de anulación o menoscabo derivado de la aplicación futura del artículo 771B. Argumentan que esto es posible dado que diseñaron su modelo, que se basaba en el utilizado en arbitrajes anteriores, para que fuera igualmente aplicable en ambos supuestos. Los Estados Unidos sostienen que, con independencia del modelo elegido en última instancia por el Árbitro, este debe ser lo suficientemente genérico para abarcar otros productos que podrían estar sujetos a futuras órdenes de imposición de derechos compensatorios de conformidad con el artículo 771B y, por tanto, es necesario que tenga en cuenta la producción nacional.⁴⁸⁴ Los Estados Unidos también aducen que la metodología debería incluir los demás aspectos que plantearon en el contexto de la incompatibilidad en su aplicación, a saber: i) la medición de la anulación o menoscabo para la Unión Europea en su conjunto, y no solo para el o los mercados desde donde se exportan los productos sujetos, ii) la incorporación de tipos contrafácticos

⁴⁸⁰ Documento sobre la metodología de la Unión Europea, párrafo 50; y comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 97.

⁴⁸¹ Documento sobre la metodología de la Unión Europea, párrafo 50.

⁴⁸² Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 29 del Árbitro.

⁴⁸³ Documento sobre la metodología de la Unión Europea, párrafo 51.

⁴⁸⁴ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 35 del Árbitro. Véase también la comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 132-133.

de los derechos compensatorios apropiados y iii) la incorporación de los derechos antidumping paralelos impuestos sobre los mismos productos.⁴⁸⁵

7.73. Los Estados Unidos también han sostenido que el modelo prospectivo de la Unión Europea no cumple los principios rectores establecidos por árbitros anteriores (que se examinan en la sección 7.2.1 *supra*).⁴⁸⁶ En particular, los Estados Unidos aducen que el modelo de la Unión Europea i) no puntualiza cómo debe aplicarse a un grupo diverso de productos y que ello va en contra de un nivel previsible de suspensión⁴⁸⁷; ii) no puede aplicarse en la práctica, ya que la Unión Europea no ha dado detalles suficientes sobre cómo funcionaría tal metodología en la práctica en caso de aplicarse a un conjunto diverso de productos agropecuarios⁴⁸⁸; iii) no proporciona orientaciones específicas acerca de los datos que deberían utilizarse para ejecutarlo⁴⁸⁹; y iv) no es lo suficientemente genérico para abarcar cualquier variación en los tipos de productos y mercados.^{490, 491}

7.3.3 El modelo elegido por el Árbitro

7.74. Observamos que las partes proponen utilizar los mismos modelos que los que presentaron en el contexto de la incompatibilidad en su aplicación en lo que respecta a las aceitunas negras. Ya hemos evaluado esos modelos en la sección 6.3 *supra*, y hemos analizado las preocupaciones planteadas por las partes. También hemos preguntado a las partes si deberíamos seguir el mismo enfoque de modelización utilizado en el contexto de las aceitunas negras en el caso del modelo prospectivo. La Unión Europea convino en que el Árbitro debería proceder de ese modo.⁴⁹² Por su parte, los Estados Unidos sostienen que no tendrían inconveniente en que se utilizara el mismo modelo "siempre que el modelo pueda abarcar los diversos productos y supuestos que podrían surgir en una futura aplicación del artículo 771B"⁴⁹³, lo que, según sostienen los Estados Unidos, puede lograrse empleando su modelo.⁴⁹⁴

7.75. Como se analiza en la sección 7.2.1 *supra*, consideramos que los principios establecidos por árbitros anteriores al adoptar un modelo prospectivo resultan instructivos para la tarea que nos ocupa. Por lo tanto, elegiremos un modelo que i) dé lugar a niveles previsibles de suspensión y

⁴⁸⁵ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 35 del Árbitro.

⁴⁸⁶ Comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 128-129 (donde se hace referencia a las decisiones de los Árbitros, *Estados Unidos - Papel supercalandrado (Canadá)* (artículo 22.6 - *Estados Unidos*), párrafo 6.23; y *Estados Unidos - Lavadoras (Corea)* (artículo 22.6 - *Estados Unidos*), párrafos 4.49-4.53). Los Estados Unidos recuerdan que el árbitro que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Papel supercalandrado (Canadá)* (artículo 22.6 - *Estados Unidos*) afirmó lo siguiente:

a) [E]l cálculo debe dar lugar a un nivel previsible de suspensión; b) el método debe poderse aplicar en la práctica y debe limitar el riesgo de posibles controversias entre las partes; c) los datos utilizados deben ser, en la medida de lo posible, verificables y estar al alcance de ambas partes; y d) habida cuenta de que una futura medida comercial correctiva incompatible con las normas de la OMC puede aplicarse respecto de cualquier mercancía, el método utilizado para determinar la anulación o menoscabo debe ser 'lo suficientemente genéric[o] para abarcar cualquier variación' en los tipos de productos y mercados.

(Decisión del Árbitro, *Estados Unidos - Papel supercalandrado (Canadá)* (artículo 22.6 - *Estados Unidos*), párrafo 6.23).

⁴⁸⁷ Comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 129.

⁴⁸⁸ Comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 130.

⁴⁸⁹ Comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 131 (donde se hace referencia al documento sobre la metodología de la Unión Europea, párrafo 52).

⁴⁹⁰ Comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 132.

⁴⁹¹ Los Estados Unidos también presentaron otros argumentos sobre el modo en que el modelo prospectivo de la Unión Europea está viciado, al mencionar las mismas deficiencias que señalaron en el contexto del modelo en su aplicación para las aceitunas negras. En particular, i) que, por los mismos motivos por los que la metodología propuesta por la Unión Europea exagera el nivel de anulación o menoscabo en el modelo en su aplicación, lo exagera en el modelo prospectivo; y ii) que, habida cuenta de los problemas relativos a los datos que han señalado en el contexto del modelo en su aplicación, el modelo propuesto por la Unión Europea aumentaría sustancialmente la imprevisibilidad y, por tanto, su solicitud de suspensión de concesiones sobre la base del modelo es contraria a lo dispuesto en el ESD (comunicación escrita de los Estados Unidos, sección IV). Señalamos que ya se han abordado estos argumentos en el contexto del modelo en su aplicación.

⁴⁹² Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 35 del Árbitro.

⁴⁹³ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 35 del Árbitro.

⁴⁹⁴ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 35 del Árbitro.

ii) sea lo suficientemente genérico para admitir los distintos productos comprendidos en el ámbito del artículo 771B. A este respecto, dado que la anulación o el menoscabo futuros causados por el artículo 771B se derivarían de aplicaciones futuras de la medida y no de la existencia de la propia medida⁴⁹⁵, consideramos oportuno utilizar en general el modelo que hemos elegido para la incompatibilidad en su aplicación en lo que respecta a las aceitunas negras.

7.76. El modelo de equilibrio parcial de Armington que hemos elegido en el contexto de la incompatibilidad en su aplicación tiene en cuenta diversas formas de demanda y oferta, por lo que resulta lo suficientemente genérico para aplicarse a cualquier producto que pueda estar abarcado por el artículo 771B. El modelo también puede aplicarse en la práctica porque su estructura está determinada de antemano y se pueden utilizar fuentes predeterminadas y públicamente disponibles para los valores de los parámetros y los datos del modelo (véase la sección 7.3.4 *infra*). Por consiguiente, a nuestro modo de ver, la Unión Europea debería utilizar el mismo modelo de equilibrio parcial de Armington que se describe en la sección 6.3.3 *supra*.

7.77. Ante un hecho activador, la Unión Europea puede aplicar el modelo indicado a continuación (el modelo prospectivo) para cuantificar el valor de las importaciones perdidas debido a la aplicación de los derechos compensatorios incompatibles con la OMC en que se basa el hecho activador. El modelo prospectivo está destinado a aplicarse en una única etapa. El enfoque en dos etapas adoptado en el caso de las aceitunas negras, según el cual en la aplicación de la segunda etapa del modelo se utilizan como datos las ventas previstas en la aplicación de la primera etapa del modelo⁴⁹⁶, solo es pertinente cuando el plazo prudencial expiró después de la imposición de la medida incompatible con la OMC (es decir, en las circunstancias del presente arbitraje, la situación que se plantea con la incompatibilidad en su aplicación relativa a las aceitunas negras). En el modelo prospectivo, el cálculo del nivel de anulación o menoscabo implica comparar resultados de dos simulaciones en las que se utilizan como datos los datos sobre las ventas reales del año de base y que difieren únicamente en cuanto a los supuestos incorporados al modelo:

- a. simulación A: supuesto de incompatibilidad con la OMC en que se impone un derecho compensatorio incompatible con la OMC; y
- b. simulación B: supuesto de compatibilidad con la OMC en que se impone un derecho compensatorio compatible con la OMC.

7.78. Obsérvese que cuando el supuesto de compatibilidad con la OMC conlleva el empleo de un derecho compensatorio igual a cero, el enfoque en efecto exige una sola aplicación del modelo (la simulación A), porque el supuesto de la simulación B se refiere a una situación que corresponde al mercado real antes de la imposición de los derechos compensatorios incompatibles con la OMC. En tal caso, el nivel de anulación o menoscabo es la reducción de las importaciones prevista en la simulación A, como sugiere la Unión Europea. El código informático para ejecutar este modelo figura en el Anexo C-2.

7.79. Como se analiza en la sección 6.3.2 *supra*, el modelo económico elegido en el contexto de la incompatibilidad en su aplicación en lo que respecta a las aceitunas negras incorpora los ajustes propuestos por los Estados Unidos por lo que se refiere a la inclusión de las ventas en el mercado interno y la exclusión de terceros mercados. La justificación de esas dos características sigue siendo la misma en el contexto del modelo prospectivo. Sin embargo, el tercer ajuste introducido en el modelo de la Unión Europea, a saber, la inclusión de los derechos paralelos en la simulación de la primera etapa atañe específicamente al enfoque en dos etapas adoptado en el contexto de la incompatibilidad en su aplicación en lo que respecta a las aceitunas negras. Como se explica *supra*, la aplicación del modelo prospectivo precisa una sola etapa y, por tanto, las consideraciones relativas a la manera de tener en cuenta los derechos paralelos son diferentes en este contexto. Analizamos esas consideraciones en la sección 7.3.4.6 *infra*.

⁴⁹⁵ Recordamos que la Unión Europea aclara que no solicita al Árbitro que establezca un modelo prospectivo para calcular el nivel de anulación o menoscabo resultante de la incompatibilidad en sí del artículo 771B, en el futuro, sino la anulación o menoscabo resultante de la aplicación futura de esta medida a otros productos. Véase la nota 380 *supra*.

⁴⁹⁶ Véase la sección 6.3.5 *supra*.

7.80. La aplicación del modelo prospectivo requiere valores específicos correspondientes a varios parámetros: la elasticidad precio de la demanda ε , la elasticidad de sustitución de Armington σ , la elasticidad precio de la oferta interna η_D y la elasticidad precio de la oferta de exportación η_i .

7.81. La aplicación del modelo prospectivo también requiere datos relativos a las importaciones por fuente y las ventas en el mercado interno de los Estados Unidos correspondientes al año de base para calcular el valor total inicial del mercado Y y la cuota inicial de mercado m_i de cada proveedor i . El modelo descrito en la sección 6.3.3 *supra* comprende cuatro entidades proveedoras: la nacional, España, otras economías de la Unión Europea y el resto del mundo. Como actualmente se desconoce el o los Estados miembros de la Unión Europea que se verían afectados por una futura orden de imposición de derechos compensatorios incompatible con la OMC, la notación para el modelo prospectivo debe ser más general. Así pues, las entidades proveedoras del modelo prospectivo son nacional, Estado(s) miembro(s) de la Unión Europea afectado(s) por la orden de imposición de derechos compensatorios incompatible con la OMC y resto del mundo.⁴⁹⁷ La Unión Europea considerará a cada Estado miembro afectado como una entidad proveedora distinta.

7.82. Por último, el modelo requiere valores relativos a los tipos iniciales y contrafácticos de los derechos t_i . El tipo inicial del derecho en ambas simulaciones es igual a cero para todos los proveedores. En el caso del o los Estados miembros de la Unión Europea afectados, el tipo contrafáctico del derecho en la simulación A es el tipo real del derecho, mientras que en la simulación B es el tipo hipotético del derecho compatible con la OMC analizado en la sección 4.3.4 *supra*. Para todos los demás proveedores, el tipo contrafáctico del derecho es siempre igual a cero.

7.3.4 Valores de los parámetros y datos

7.83. En las secciones que figuran a continuación damos instrucciones sobre la forma de obtener los valores de los parámetros y los datos a fin de aplicar el modelo prospectivo. Al hacerlo, nos guiamos por las consideraciones según las cuales las instrucciones deben garantizar la aplicación práctica del modelo y limitar el riesgo de posibles controversias entre las partes. En consecuencia, utilizamos fuentes determinadas de antemano y, en la mayor medida posible, públicamente disponibles para los valores de los parámetros y los datos del modelo que permitan la selección de valores fácticos y verificables.

7.84. A juicio de la Unión Europea, el modelo prospectivo puede basarse en las mismas fuentes de datos y valores de las elasticidades que el modelo relativo a la incompatibilidad en su aplicación en lo que respecta a las aceitunas negras.⁴⁹⁸ En el caso de los parámetros que no proceden de las publicaciones especializadas, la Unión Europea propone emplear los mismos valores que se utilizaron en el modelo para las aceitunas negras.⁴⁹⁹

7.85. Los Estados Unidos solicitan que el Árbitro adopte fuentes de datos o protocolos para la obtención de datos específicos para la aplicación del modelo. Estos incluyen un protocolo para definir el alcance de los flujos comerciales pertinentes que deben utilizarse como datos en el modelo y para asegurarse de que esos flujos comerciales se ajusten al ámbito de la orden de imposición de derechos compensatorios de que se trate, así como protocolos para escoger fuentes de datos apropiadas para otros datos fundamentales, como los diversos parámetros de elasticidad.⁵⁰⁰ Los Estados Unidos también sostienen que el Árbitro debería adoptar instrucciones similares a las expuestas en el asunto *Estados Unidos - Papel supercalandrado* para evitar controversias futuras

⁴⁹⁷ A diferencia del modelo para la incompatibilidad en su aplicación, el modelo prospectivo no incluye una entidad distinta que corresponda a un grupo de otras economías de la Unión Europea. Como ninguno de los modelos tiene parámetros que difieran de una entidad extranjera a otra, el nivel calculado de anulación o menoscabo permanece constante, independientemente de que se considere a este grupo como una entidad distinta o se agrupen todas las economías extranjeras no afectadas por el derecho incompatible con la OMC en la entidad denominada "resto del mundo".

⁴⁹⁸ Documento sobre la metodología de la Unión Europea, párrafo 52 (donde se hace referencia a la elasticidad precio de la demanda y a la elasticidad de sustitución de Armington procedentes de Kee, Nicita y Olarreaga (2008) y Fontagné *et al.* (2022), respectivamente; y comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 73 (donde se hace referencia al recurso a los datos del Global Trade Atlas).

⁴⁹⁹ Comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 72 (donde se hace referencia a que se fija la elasticidad de la oferta en 99).

⁵⁰⁰ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 35 del Árbitro.

entre las partes.⁵⁰¹ Señalan que las elasticidades deben obtenerse de estudios económicos que sean fiables, verificables, que estén vinculados lo más directamente posible con los productos abarcados y que se adapten lo más posible al enfoque de modelización subyacente.⁵⁰²

7.86. En general, consideramos que las fuentes de datos utilizadas en el modelo relativo a la incompatibilidad en su aplicación en lo que respecta a las aceitunas negras son apropiadas también para cualquier aplicación futura del modelo prospectivo. Si en las secciones que figuran a continuación nos apartamos de las fuentes utilizadas en el modelo relativo a las aceitunas negras, ello se debe a que las eventuales instrucciones necesarias para emplear esas fuentes no podrían aplicarse en la práctica.

7.87. A fin de aclarar la serie de productos para los que hemos de consignar instrucciones, hemos pedido a las partes que propongan los códigos de los productos que podrían quedar dentro del alcance de cualquier posible aplicación futura del artículo 771B.⁵⁰³ Nos regiremos por esa serie de códigos de productos al considerar el alcance de las fuentes de datos necesarias y al exponer las instrucciones sobre cómo utilizar las fuentes de datos. La Unión Europea propone que la serie pertinente de productos incluya los Capítulos 1 a 24 del SA y algunos códigos de 4 dígitos escogidos de otros Capítulos.⁵⁰⁴ Los Estados Unidos consideran que esta definición es demasiado amplia porque incluye productos agropecuarios brutos. En cambio, los Estados Unidos proponen una lista de códigos del HTSUS recopilada por el USDA en la que se definen los productos agropecuarios elaborados como productos agropecuarios sometidos a determinadas formas de procesos de transformación que pueden oscilar entre una manipulación mínima (como el secado, la congelación, el envasado, etc.) y una elaboración considerable (como la fermentación, la cocción, la mezcla, etc.). Los Estados Unidos añaden que esta lista ha permanecido "relativamente estable como mínimo desde 2010".⁵⁰⁵

7.88. Estamos de acuerdo con los Estados Unidos en que, en principio, la lista debería excluir los productos agropecuarios brutos. También consideramos que es preferible que la lista sea demasiado amplia antes que demasiado restrictiva. Guiados por estas consideraciones, opinamos que lo más conveniente es basarse en una combinación de las propuestas de las partes. Por consiguiente, nuestras instrucciones se basan en la serie de códigos de productos propuestos por los Estados Unidos, complementada por la lista de productos que sugiere la Unión Europea comprendidos en las categorías del SA que van más allá del Capítulo 24 (véase el anexo C-3).⁵⁰⁶

7.3.4.1 Elasticidad precio de la demanda y elasticidad precio de la oferta interna

7.89. Para los valores de la elasticidad precio de la demanda y la elasticidad precio de la oferta interna, el modelo en su aplicación utiliza el informe de la investigación por extinción de la USITC. Señalamos que el árbitro que entendió en el asunto *Estados Unidos - Papel supercalandrado* rechazó la posibilidad de obtener los valores de la elasticidad a partir de las determinaciones futuras de la USITC porque esas estimaciones no pueden ser evaluadas *a priori* por el árbitro. En lugar de ello, el árbitro en ese asunto se basó en estimaciones procedentes de las publicaciones especializadas a un nivel muy agregado.⁵⁰⁷

7.90. El enfoque seguido por el árbitro en el asunto *Estados Unidos - Papel supercalandrado* garantiza la previsibilidad, pero va en desmedro de la exactitud, porque los valores no serían específicos para la cobertura de productos de las aplicaciones del modelo prospectivo. En este caso, un enfoque de esa índole implicaría establecer dos valores predeterminados posibles de la elasticidad

⁵⁰¹ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 74 del Árbitro; y observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 75 del Árbitro.

⁵⁰² Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 75 del Árbitro.

⁵⁰³ En la sección 7.2.7 *supra* se expone cómo definirá la Unión Europea el alcance de los productos con miras a la aplicación futura del modelo prospectivo.

⁵⁰⁴ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 95 del Árbitro, párrafo 45. La selección de códigos de 4 dígitos de los Capítulos del SA distintos del 1 al 24 es la siguiente: 2905, 3301, 3302, 3501-3505, 3809, 3823, 3824, 4101, 4102, 4103, 4301, 5001-5003, 5101-5103, 5201-5203 y 5301.

⁵⁰⁵ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 95 del Árbitro, párrafo 45; y lista del USDA de productos agropecuarios elaborados (prueba documental USA-579).

⁵⁰⁶ Cuando en el anexo C-3 solo se enumeran códigos de 4 dígitos del SA, la lista abarca todos los códigos de 6 dígitos del SA pertenecientes a esas categorías de 4 dígitos del SA.

⁵⁰⁷ Decisión del Árbitro, *Estados Unidos - Papel supercalandrado (Canadá)* (artículo 22.6 - *Estados Unidos*), párrafos 8.314-8.315 y 8.325.

de la demanda y un valor predeterminado de la elasticidad de la oferta interna para todos los productos que podrían estar sujetos al artículo 771B.⁵⁰⁸ En cambio, las estimaciones de la USITC estarían vinculadas específicamente a la cobertura de productos de los derechos incompatibles con la OMC a la que se aplicaría el modelo prospectivo. Además, señalamos que la Unión Europea no planteó ninguna preocupación relacionada con la metodología empleada por la USITC para llegar a su intervalo estimado de valores de la elasticidad. Cabría aducir que el proceso mediante el cual la USITC llega a los valores estimados garantiza en cierto grado que los valores resultantes sean razonables, porque refleja observaciones de partes interesadas con intereses opuestos. Por lo tanto, no consideramos que el hecho de que actualmente no podamos evaluar los valores seleccionados en los informes futuros de la USITC sea una cuestión importante que lleve a preferir el establecimiento de valores predeterminados para las dos elasticidades sobre la base de sectores agregados.

7.91. En consecuencia, para toda aplicación del modelo prospectivo, la Unión Europea obtendrá la elasticidad precio de la demanda y la elasticidad precio de la oferta interna a partir del informe de investigación futuro de la USITC vinculado a la orden de imposición de derechos compensatorios pertinente. Si el informe incluye un intervalo de valores, el valor apropiado será el punto medio del intervalo. En el caso de que el informe no incluya la estimación de la elasticidad necesaria, la Unión Europea utilizará el mismo valor que se emplea en el modelo relativo a la incompatibilidad en su aplicación en lo que respecta a las aceitunas negras. Es decir, un valor de -1 para la elasticidad precio de la demanda y un valor de 4,5 para la elasticidad precio de la oferta interna.

7.3.4.2 Elasticidad de sustitución de Armington

7.92. En la sección 6.3.4.2 *supra* hemos seleccionado el valor de la elasticidad de sustitución de Armington de las aceitunas negras sobre la base de las estimaciones tomadas de Soderbery (2015). Nos hemos basado en esa fuente a pesar de no poder evaluar qué valores de elasticidad son estadísticamente fiables y cuáles deben descartarse porque no se estimaron con suficiente precisión.⁵⁰⁹ Esto se debe a que, como se indica en la sección 6.3.4.2 *supra*, en el caso de las aceitunas negras, los Estados Unidos proporcionaron pruebas de otras fuentes que respaldaban el valor específico de la elasticidad basado en Soderbery (2015).

7.93. No obstante, dado que es posible que en futuras aplicaciones del modelo prospectivo no se disponga de esas pruebas adicionales, y dado que cualquier procedimiento sobre la manera de reflejar cualquier prueba adicional en la selección del valor apropiado probablemente entrañe demasiadas complicaciones y podría generar controversia, la falta de información sobre errores estándar hace que Soderbery (2015) no sea una fuente fiable para el modelo prospectivo. Por consiguiente, seleccionamos el estudio propuesto por la Unión Europea, Fontagné *et al.* (2022), que permite seleccionar únicamente aquellos valores que se hayan estimado de manera suficientemente precisa como fuente de la elasticidad de sustitución de Armington para el modelo prospectivo. Somos conscientes de que ese estudio es relativamente menos adecuado en lo que respecta a la agregación del nivel de los productos y la cobertura del mercado de importación, pero recordamos también que las pruebas empíricas no indican que esas características den lugar a un sesgo por exceso en las estimaciones de la elasticidad y, por tanto, en el nivel de anulación o menoscabo.

7.94. Ambas partes reconocen que los datos procedentes de un estudio empírico como Fontagné *et al.* (2022) pueden requerir ciertos ajustes, al ser algunas de las elasticidades estimadas

⁵⁰⁸ Para la elasticidad precio de la oferta interna, el árbitro en *Estados Unidos - Papel supercalandrado* estableció un valor de 6 (decisión del Árbitro, *Estados Unidos - Papel supercalandrado (Canadá)* (artículo 22.6 - *Estados Unidos*), párrafo 8.325). Para la elasticidad precio de la demanda, el árbitro utilizó estimaciones de la Base de Datos del Proyecto de Análisis del Comercio Mundial (GTAP) 11 (decisión del Árbitro, *Estados Unidos - Papel supercalandrado (Canadá)* (artículo 22.6 - *Estados Unidos*), párrafo 8.316). A efectos de la estimación de las elasticidades de la demanda, el GTAP agrupa todos los productos agropecuarios (brutos y elaborados) en apenas tres sectores agregados: granos y otros cultivos; carne, lácteos y pescado; y alimentos procesados, bebidas y tabaco. Los valores de la elasticidad estimados en los Estados Unidos son de 0,0 para los granos y otros cultivos y de -0,8 para los otros dos sectores (T.W. Hertel y D. van der Mensbrugghe (2024), "Chapter 16: Behavioral Parameters", *GTAP 11 Documentation*, cuadro 16.6).

⁵⁰⁹ Se trata de una cuestión problemática, ya que en Soderbery *et al.* (2015) hay muchos valores bajos (cerca de 1), lo que hace que la elasticidad mediana sea de 2,14. Es probable que algunos de esos valores muy bajos no sean estadísticamente significativos, y tenerlos en cuenta en el futuro modelo económico introduciría un sesgo por defecto en el nivel de anulación o menoscabo.

demasiado grandes —es decir, al tratarse de valores atípicos— y faltar otros. Ambas partes indicaron su disposición a seguir un procedimiento similar al establecido en el asunto *Estados Unidos - Papel supercalandrado* para responder a esos dos problemas.⁵¹⁰ En el procedimiento seguido en *Estados Unidos - Papel supercalandrado*, se definen y limitan los casos atípicos estadísticos como el valor de elasticidad mediano más dos desviaciones típicas para todas las observaciones del conjunto de datos de Fontagné *et al.* (2022). Las estimaciones que faltan al nivel de 6 dígitos del SA se sustituyen por promedios a un nivel más agregado.

7.95. El único punto en el que los Estados Unidos no están de acuerdo con el enfoque adoptado en el asunto *Estados Unidos - Papel supercalandrado* para abordar los casos atípicos estadísticos y los valores que faltan en Fontagné *et al.* (2022) se refiere al cálculo de las elasticidades medianas y promedio con respecto a la *totalidad* del conjunto de datos de Fontagné *et al.* (2022). Los Estados Unidos indican que la elasticidad mediana y la elasticidad promedio solo deben tomarse con respecto a los productos pertinentes para el artículo 771B.⁵¹¹ La Unión Europea no se opone a esta desviación respecto del asunto *Estados Unidos - Papel supercalandrado*⁵¹², por lo que nos basamos en la lista de productos agropecuarios elaborados que figura en el anexo C-3 a los efectos de definir el conjunto de productos respecto de los cuales se calcularán las elasticidades medianas y promedio.

7.96. A continuación presentamos instrucciones detalladas para el cálculo del valor de la elasticidad de sustitución que se utilizará en el modelo prospectivo sobre la base de las estimaciones de elasticidad de 6 dígitos del SA que figuran en Fontagné *et al.* (2022). Para calcular ese valor, la Unión Europea utilizará la versión más reciente de las elasticidades comerciales de Fontagné *et al.* (2022) a nivel de 6 dígitos del SA. Observamos que la versión actual de Fontagné *et al.* (2022) sigue la clasificación del SA 2007, y que debido a las revisiones periódicas del SA, será necesario establecer una correspondencia entre los datos y las clasificaciones más recientes del SA. Cuando tales revisiones hagan necesario establecer una concordancia entre los códigos de referencia del HTSUS a nivel de 10 dígitos y las elasticidades a nivel de 6 dígitos de Fontagné *et al.* (2022), la Unión Europea utilizará cuadros de correspondencia oficiales de las Naciones Unidas.⁵¹³ La Unión Europea calculará la elasticidad de sustitución utilizando la siguiente transformación lineal, donde ε es la estimación puntual de la elasticidad comercial en Fontagné *et al.* (2022):

$$\sigma = 1 - \varepsilon$$

7.97. A continuación, la Unión Europea sustituirá los casos atípicos estadísticos, definidos como valores de σ que superen la estimación mediana en el conjunto de datos de Fontagné *et al.* (2022) para todos los productos agropecuarios elaborados, definidos en el anexo C-3, por el valor correspondiente a la mediana más dos desviaciones típicas del conjunto de esos mismos productos agropecuarios elaborados.

7.98. A continuación, si la elasticidad de sustitución σ falta por completo en el conjunto de datos, o es estadísticamente insignificante según la definición de Fontagné *et al.* (2022)⁵¹⁴, la Unión Europea la calculará como el promedio ponderado en función del comercio correspondiente a la partida de 4 dígitos del SA a la que pertenezca la subpartida de 6 dígitos del SA. Si este valor también falta o no puede calcularse, se utilizará el promedio ponderado en función del comercio correspondiente al Capítulo de 2 dígitos del SA al que pertenezca la subpartida de 6 dígitos del SA. Si este valor también falta o no puede calcularse, la Unión Europea utilizará la mediana correspondiente a todos los productos agropecuarios elaborados del conjunto de datos de Fontagné *et al.* (2022). Los coeficientes de ponderación del comercio utilizados para los promedios ponderados en función del comercio deben ser las importaciones estadounidenses totales a nivel de 6 dígitos del SA en el año de base, obtenidas de la Oficina del Censo de los Estados Unidos. La Unión Europea asignará posteriormente la misma elasticidad de sustitución σ a todos los códigos de 10 dígitos del HTSUS que tengan los 6 primeros dígitos idénticos.

⁵¹⁰ Respuesta de la Unión Europea a las preguntas 75 y 95 del Árbitro; y respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 95 del Árbitro.

⁵¹¹ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 95 del Árbitro.

⁵¹² Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 95 del Árbitro.

⁵¹³ Los cuadros de correspondencia de las Naciones Unidas pueden consultarse actualmente en la siguiente dirección: <https://unstats.un.org/unsd/classifications/Econ>.

⁵¹⁴ El actual conjunto de datos de Fontagné *et al.* (2022) incluye una variable denominada "cero", que equivale a uno si una estimación puntual es estadísticamente insignificante.

7.99. Una vez que se haya asignado una elasticidad de sustitución a cada código de 10 dígitos del HTSUS abarcado y cuando todos los códigos de 10 dígitos del HTSUS pertinentes tengan la misma elasticidad de sustitución, esta elasticidad de sustitución común se utilizará como dato en el modelo prospectivo. En el caso de que se asignen elasticidades de sustitución diferentes a dos o más códigos de 10 dígitos del HTSUS, la elasticidad que vaya a servir de dato para el modelo se calculará como el promedio ponderado de cada elasticidad de sustitución a nivel de 10 dígitos del HTSUS, utilizando, como coeficientes de ponderación, las importaciones estadounidenses a nivel de 10 dígitos del HTSUS del año de base obtenidas de la Oficina del Censo de los Estados Unidos, como se indica en la sección 7.3.4.4 *infra*, con arreglo a la siguiente fórmula:

$$\sigma = \sum_j \sigma_j \frac{M_j}{\sum_j M_j}$$

donde σ_j es la elasticidad de sustitución para el código de 10 dígitos del HTSUS j (común a todos los códigos de 10 dígitos comprendidos en cada subpartida de 6 dígitos del SA), M_j es el valor correspondiente de las importaciones y $\sum_j M_j$ es el total de todas las importaciones estadounidenses correspondientes a los códigos de 10 dígitos del HTSUS abarcados respecto de los cuales se dispone de la elasticidad de sustitución.

7.3.4.3 Elasticidad precio de la oferta de exportación

7.100. En la sección 6.3.4.3 hemos rechazado la suposición de la Unión Europea de que la oferta de exportación de las aceitunas negras es perfectamente elástica sobre la base de que no cabe considerar a los Estados Unidos como una economía pequeña en lo que respecta a la importación de aceitunas negras, en el sentido de que los exportadores españoles podrían efectuar ajustes al instante para satisfacer cualquier nivel de demanda de importaciones de los Estados Unidos, sin que cambien los precios.⁵¹⁵ Dado que los Estados Unidos representan la mayor parte de las importaciones mundiales en general, consideramos que es poco probable que la suposición de elasticidad infinita de la oferta de exportación sea apropiada para cualquier producto que pueda estar sujeto al artículo 771B. Asimismo, hemos determinado que, a pesar de sus inconvenientes, las estimaciones de Soderbery (2015) representan las mejores pruebas disponibles de los estudios económicos y, en el caso de las aceitunas negras, están en consonancia con los valores de elasticidad utilizados por árbitros anteriores en los asuntos *Estados Unidos - Papel supercalandrado* y *Estados Unidos - Métodos antidumping*.

7.101. Como se indica en la sección 7.3.4.2 *supra*, Soderbery (2015) no es una fuente fiable para el modelo prospectivo. Por consiguiente, a falta de estimaciones fiables para productos específicos, seguimos al árbitro que se encargó del asunto *Estados Unidos - Papel supercalandrado* y adoptamos el valor de 10 como valor sustitutivo del valor de la elasticidad de la oferta de exportación de cualquier producto agropecuario elaborado que pueda estar sujeto al artículo 771B.

7.3.4.4 Valores de las importaciones

7.102. El modelo prospectivo requiere datos sobre el valor de las importaciones de los Estados Unidos en los códigos de 10 dígitos del HTSUS abarcados, definidos en la sección 7.2.7 *supra*, procedentes del Estado miembro o los Estados miembros de la Unión Europea afectado(s)

⁵¹⁵ La Unión Europea aduce que es razonable suponer que las futuras investigaciones en materia de derechos compensatorios de los Estados Unidos que apliquen el artículo 771B se refieran a productos elaborados que se exporten en cifras significativas a los Estados Unidos y, por ende, suponer una elasticidad infinita de la oferta de exportación (respuesta de la Unión Europea a la pregunta 32 del Árbitro; y respuesta de la Unión Europea a la pregunta 75 del Árbitro). Los Estados Unidos rechazan la suposición de elasticidad infinita de la oferta de exportación, declarando i) que no es razonable aplicar esa suposición a todos los productos que podrían estar sujetos al artículo 771B; ii) que esa suposición "no está respaldada por la teoría económica ni por pruebas empíricas; y iii) que no hay modo de predecir que esos productos se vayan a exportar en cifras significativas a los Estados Unidos, o qué tipo de umbral sería lo suficientemente significativo como para justificar que se asigne una elasticidad infinita de la oferta de exportación (respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 71 del Árbitro; y observaciones de los Estados Unidos a la respuesta de la Unión Europea a las preguntas 66 y 75 del Árbitro). En la sección 6.3.4.3 *supra* hemos determinado que el parámetro pertinente que hay que considerar en este contexto no es el tamaño absoluto de las exportaciones a los Estados Unidos, sino su tamaño *relativo* con respecto al tamaño global del exportador.

por los derechos compensatorios pertinentes incompatibles con la OMC en el año de base. Además, requiere esos mismos datos sobre los valores de las importaciones procedentes del resto del mundo.

7.103. Como se indica en la sección 6.3.4.4 *supra*, la fuente más apropiada de datos sobre las importaciones en este caso es la Oficina del Censo de los Estados Unidos, y concretamente su herramienta de datos USA Trade Online.⁵¹⁶ Esa base de datos se basa en datos oficiales de la Oficina de Aduanas de los Estados Unidos⁵¹⁷, está a disposición del público y está organizada en el nivel de 10 dígitos del HTSUS. Los criterios de selección para extraer los datos pertinentes se enumeran en el cuadro 3 *infra*. Si no se dispone del instrumento USA Trade Online, la Unión Europea tomará los valores de importación de la base de datos DataWeb de la USITC⁵¹⁸ con arreglo a los parámetros de búsqueda especificados en el cuadro 4 *infra*. La base de datos de la USITC también está disponible públicamente y se basa en datos de la Oficina del Censo de los Estados Unidos.⁵¹⁹

Cuadro 3: Parámetros de búsqueda en USA Trade Online

Campo	Parámetro de búsqueda
Measures (Medidas)	"Customs Value (Cons) (\$US)" (Valor en aduana (cons) (\$EE.UU.))"
Commodity (Producto)	La Unión Europea seleccionaría los códigos de 10 dígitos del HTSUS abarcados
Country (País)	"World Total" (Total mundial) (seleccionar todas las economías individuales marcando la casilla "Select All level 2 members" (Seleccionar todos los miembros del nivel 2))
Country Subcode (Subcódigo de país)	"All Country Subcodes" (Subcódigos de todos los países)
District (Distrito)	"All Districts" (Todos los distritos)
Rate provision (Disposición relativa al tipo)	"All Rate Provisions" (Todas las disposiciones relativas al tipo)
Time (Plazo)	La Unión Europea seleccionaría el año que corresponda al año de base

Cuadro 4: Parámetros de búsqueda en la base de datos DataWeb de la USITC

Campo	Parámetro de búsqueda
Trade Flow (Flujo comercial)	"Imports for Consumption" (Importaciones para consumo)
Classification System (Sistema de clasificación)	"HTS Items" (Partidas del HTS)
Data to Report: Summable Measure (Datos que deben reflejarse: medida sumable)	"Customs Value" (Valor en aduana)
Data to Report: Value Multiple (Datos que deben reflejarse: múltiplo del valor)	"Actual" (Real)
Timeframe Option (Opción de plazos)	"Full years" (Años completos)
Timeframe Aggregation (Agregación de plazos)	"Annual" (Anual)
Full Years (Años completos)	La Unión Europea seleccionaría el año que corresponda al año de base
Countries (Países)	"Use All Countries" (Utilizar todos los países)
Country Aggregation (Agregación de países)	"Display Countries Separately" (Mostrar los países por separado)
Commodities (Productos)	La Unión Europea seleccionaría los códigos de 10 dígitos del HTSUS abarcados (en "Select Individual Commodities" (Seleccionar productos individuales))
Commodity Aggregation (Agregación de los productos)	"Display Commodities Separately" (Mostrar los productos por separado)
Commodity Aggregation Level (Nivel de agregación de los productos)	"HTS-10" (Nivel de 10 dígitos del HTS)
Programs (Programas)	"Use All Programs" (Utilizar todos los programas)
Rate Provision Code (Código de la disposición relativa al tipo)	"Use All Provision Codes" (Utilizar todos los códigos de las disposiciones)
Districts (Distritos)	"Use All Districts" (Utilizar todos los distritos)

⁵¹⁶ Disponible en <https://usatrade.census.gov/>.

⁵¹⁷ La fuente de los datos sobre las importaciones es principalmente el Sistema Automatizado de Comercio de la Oficina de Aduanas de los Estados Unidos (United States' Census Bureau, "Guide to the U.S. International Trade Statistical Program", https://www.census.gov/foreign-trade/guide/sec2.html#source_imp (consultado el 2 de julio de 2025)).

⁵¹⁸ Disponible en <https://dataweb.usitc.gov/>.

⁵¹⁹ USITC, "Open Data: Tariff and Trade Datasets", <https://www.usitc.gov/data/index.htm#tariff-and-trade-datasets> (consultado el 2 de julio de 2025).

7.104. La Unión Europea sostiene que, en el caso de los derechos compensatorios adoptados a principios del año civil, es posible que los datos necesarios para utilizar el modelo prospectivo no estén disponibles con respecto al año anterior. Por consiguiente, la Unión Europea indica que "utilizaría las cifras anuales más completas, que serán, en el caso de las órdenes de imposición de derechos compensatorios adoptadas en el segundo semestre del año, las del año anterior y, en el caso de las órdenes de imposición de derechos compensatorios adoptadas en el primer semestre del año, las de dos años antes".⁵²⁰

7.105. Los Estados Unidos se oponen a la indicación de la Unión Europea de que tal vez sea necesario utilizar datos de dos años antes de la imposición de la orden de imposición de derechos compensatorios en el primer semestre de un año civil, pues alegan que eso "probablemente introducirá una distorsión significativa" en el nivel de anulación o menoscabo estimado por el modelo prospectivo, ya que "las cuotas de mercado pueden cambiar significativamente en un año por razones no relacionadas con las medidas en litigio".⁵²¹

7.106. Observamos que la Oficina del Censo de los Estados Unidos publica mensualmente las estadísticas comerciales y que el desfase entre una fecha determinada y el último mes estadístico disponible es de algo más de un mes como mucho. Este desfase sería pertinente para las órdenes de imposición de derechos compensatorios publicadas a principios de enero, ya que los datos correspondientes al año civil completo anterior no estarían disponibles en ese momento. Concretamente, según el calendario de publicación más reciente, el 5 de febrero de 2025 se publicaron los datos correspondientes a diciembre de 2024, con lo que se completó todo el año civil 2024.⁵²² Suponiendo que el calendario de publicación de la Oficina del Censo siga siendo el mismo, observamos que a principios de enero en cualquier año futuro habrá 11 meses de datos disponibles del año anterior. A nuestro juicio, en lugar de descartar esos datos y utilizar el último año civil completo disponible, el enfoque más exacto consiste en anualizar los datos mensuales correspondientes a los 11 meses disponibles del año que corresponda al año de base. Concretamente, si no se dispone de datos para todo el año civil que corresponda al año de base, la Unión Europea utilizará datos mensuales para el año que corresponda al año de base. La Unión Europea calculará el valor anualizado de las importaciones sumando todos los meses disponibles y dividiendo esta suma por la fracción del número de meses disponibles.⁵²³ Si el número de meses para los que no se dispone de datos es superior a tres, la Unión Europea utilizará datos del año civil anterior.

7.107. Para obtener el valor de las importaciones de los Estados Unidos comprendidas en los códigos del HTSUS abarcados, la Unión Europea sumará los datos de importación extraídos para cada exportador con respecto a todos los códigos de productos. Para obtener los valores definitivos de las importaciones que han de utilizarse en el modelo prospectivo, la Unión Europea dividirá a los exportadores en grupos correspondientes a las entidades proveedoras del modelo: el o los Estado(s) miembro(s) de la Unión Europea afectado(s) por la orden de imposición de derechos compensatorios incompatible con la OMC; y el resto del mundo. A continuación, la Unión Europea calculará la suma de las importaciones abarcadas para cada grupo.

7.3.4.5 Valor de las ventas en el mercado interno de los Estados Unidos

7.108. En la sección 6.3.4.5 *supra* hemos determinado que los cuadros del Anuario del USDA proporcionan los mejores datos disponibles para calcular el valor de las ventas de aceitunas negras en el mercado interno de los Estados Unidos. Hemos observado que los cuadros del Anuario contienen la misma información sobre el volumen de la producción nacional que los datos del NASS

⁵²⁰ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 70 del Árbitro.

⁵²¹ Observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 70 del Árbitro.

⁵²² United States' Census Bureau, "Press Release Schedule", <https://www.census.gov/foreign-trade/schedule.html> (consultado el 2 de julio de 2025).

⁵²³ La fracción del número de meses disponibles es igual a $\frac{T}{12}$, donde T es el número de meses disponibles. El enfoque basado en la anualización es similar al que adoptó el árbitro en la diferencia *Estados Unidos - Papel supercalandrado* para cuando los datos relativos a los nuevos exportadores estuvieran incompletos (decisión del Árbitro, *Estados Unidos - Papel supercalandrado* (artículo 22.6 - Estados Unidos), párrafo 8.230).

del USDA propuestos por los Estados Unidos.⁵²⁴ Lo que hace que los cuadros del Anuario sean una fuente preferible es que, además de la producción nacional, también incluyen información sobre las importaciones y exportaciones del mismo producto. Esa información puede utilizarse para calcular la cuota de los productores nacionales en el mercado de los Estados Unidos, que después puede aplicarse a los datos sobre las importaciones para calcular el valor congruente de las ventas en el mercado interno, lo que resta importancia al problema planteado por la Unión Europea, a saber, la posibilidad de que el conjunto de productos abarcados por los datos del NASS no coincida plenamente con el conjunto abarcado por los datos sobre las importaciones.

7.109. A nuestro juicio, los cuadros del Anuario constituyen la fuente pública más detallada de datos basados en estadísticas oficiales. Sin embargo, como señala la Unión Europea, esas estadísticas se recopilan conforme a una clasificación de productos que no puede ajustarse de manera predecible a la clasificación del HTSUS.⁵²⁵ Esto plantea un problema para su utilización como fuente de datos para el modelo prospectivo.

7.110. Observamos que el árbitro que examinó el asunto *Estados Unidos - Papel supercalandrado* estableció instrucciones para calcular el valor de las ventas en el mercado interno que se basan en los datos del Estudio anual sobre las Manufacturas (ASM) publicado por la Oficina del Censo de los Estados Unidos.⁵²⁶ Las instrucciones pasan por establecer una correspondencia entre los códigos de 10 dígitos del HTSUS abarcados y los códigos de 6 dígitos del Sistema de Clasificación Industrial de América del Norte (SCIAN), utilizando cuadros de correspondencia oficiales de la Oficina del Censo de los Estados Unidos. Es importante señalar que el procedimiento descrito en el asunto *Estados Unidos - Papel supercalandrado* mantiene la congruencia entre los datos sobre las ventas en el mercado interno y los datos sobre las importaciones abarcadas, ya que reconstruye una cuota que se aplica a los datos sobre las importaciones abarcadas en lugar de utilizar directamente el valor de las ventas en el mercado interno tomado del ASM.

7.111. Observamos que las partes han formulado objeciones a la utilización de instrucciones similares a las del asunto *Estados Unidos - Papel supercalandrado* para reconstruir la cuota nacional del mercado. El principal problema planteado por las partes es que los datos comunicados por el ASM están demasiado agregados y, por lo tanto, exigen una suposición posiblemente discutible, a saber, que la cuota nacional es la misma en los códigos de 10 dígitos del HTSUS abarcados y en los agregados de 6 dígitos del SCIAN a los que corresponden esos códigos. La Unión Europea sostiene que "esa aproximación sería mucho peor que excluir la producción nacional de las simulaciones".⁵²⁷ Los Estados Unidos sostienen que obtener el valor de las ventas en el mercado interno del NASS es preferible, porque permitiría armonizar más estrechamente el conjunto de productos seleccionado con los productos abarcados, aun cuando no coincidiera con los datos de importación a nivel de 10 dígitos del HTSUS utilizados en el modelo.⁵²⁸

7.112. Somos conscientes de que el enfoque del asunto *Estados Unidos - Papel supercalandrado* es menos preciso que utilizar los cuadros del Anuario del USDA.⁵²⁹ Sin embargo, la Unión Europea no ha justificado su argumento de que reconstruir los datos sobre las ventas en el mercado interno, como en *Estados Unidos - Papel supercalandrado*, daría lugar a una aproximación peor que excluir totalmente dichas ventas. Además, si bien la utilización de datos del ASM puede dar lugar a algunas inexactitudes en el cálculo de la cuota nacional del mercado, no nos preocupa que esas inexactitudes den sistemáticamente lugar a un sesgo en una dirección. Por consiguiente, consideramos que los datos del ASM constituyen la fuente apropiada para calcular la cuota nacional del mercado de los

⁵²⁴ En el contexto del modelo prospectivo, los Estados Unidos proponen utilizar los datos de las entradas de efectivo del Servicio de Investigaciones Económicas del USDA si no se dispone de los datos del NASS (respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 31 del Árbitro, párrafo 90).

⁵²⁵ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 37 del Árbitro, párrafo 79. El mismo argumento se aplicaría a los datos del NASS y a los datos de las entradas de efectivo del Servicio de Investigaciones Económicas del USDA propuestos por los Estados Unidos.

⁵²⁶ Decisión del Árbitro, *Estados Unidos - Papel supercalandrado (Canadá)* (artículo 22.6 - *Estados Unidos*), párrafos 8.37-8.45.

⁵²⁷ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 75 del Árbitro.

⁵²⁸ Observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de la Unión Europea a las preguntas 51 y 75 del Árbitro.

⁵²⁹ Observamos que hay al menos 50 códigos diferentes de 6 dígitos del SCIAN que corresponden a la definición de productos agropecuarios elaborados que figuran en el anexo C-3.

Estados Unidos respecto de cualquier producto o productos futuros abarcados por una orden de imposición de derechos compensatorios dictada con arreglo al artículo 771B.

7.3.4.5.1 Obtención de datos del ASM

7.113. La Unión Europea establecerá en primer lugar una correspondencia entre todos los códigos de 10 dígitos del HTSUS abarcados, definidos en la sección 7.2.7 *supra*, y los códigos de 6 dígitos del SCIAN utilizando un cuadro de correspondencia oficial proporcionado por la Oficina del Censo de los Estados Unidos.⁵³⁰ Una vez que se haya asignado a cada código de 10 dígitos del HTSUS un código de 6 dígitos del SCIAN y cuando todos los códigos de 10 dígitos del HTSUS pertinentes se correspondan con el mismo código de 6 dígitos del SCIAN, la cuota de las ventas en el mercado interno de los Estados Unidos se calculará sobre la base de los datos del ASM referidos a ese código del SCIAN.

7.114. La Unión Europea accederá a continuación a los datos del ASM elaborados por la Oficina del Censo de los Estados Unidos en el cuadro titulado "Resumen de las estadísticas sobre grupos industriales e industrias de los Estados Unidos" y en la columna "Ventas, valor de los envíos o ingresos (miles de \$)".⁵³¹ La Unión Europea utilizará los datos del año civil que corresponda al año de base, o del año civil anterior más reciente disponible. Los datos del ASM no incluyen las importaciones, por lo que la Unión Europea accederá a las exportaciones e importaciones específicas del código de 6 dígitos del SCIAN desde la herramienta USA Trade Online de la Oficina del Censo de los Estados Unidos para ese mismo año.⁵³² A continuación, la Unión Europea calculará la cuota nacional del mercado de los Estados Unidos, m_D , como sigue:

$$m_D = \frac{\text{Sales} - \text{Exports}}{\text{Sales} - \text{Exports} + \text{Imports}}.$$

7.115. Cuando se asignen a dos o más de los códigos de 10 dígitos del HTSUS pertinentes diferentes códigos de 6 dígitos del SCIAN, la cuota nacional del mercado de los Estados Unidos se calculará como el promedio ponderado de las cuotas específicas a nivel de 10 dígitos del HTSUS, utilizando, como coeficientes de ponderación, las importaciones estadounidenses a nivel de 10 dígitos del HTSUS, con arreglo a la siguiente fórmula:

$$m_D = \sum_j m_{Dj} \frac{M_j}{\sum_j M_j},$$

donde m_{Dj} es la cuota nacional del mercado de los Estados Unidos para el código de 10 dígitos del HTSUS j (común a todos los códigos de 10 dígitos correspondientes a un mismo código de 6 dígitos del SCIAN), M_j es el valor correspondiente de las importaciones y $\sum_j M_j$ es el total de todas las importaciones estadounidenses comprendidas en los códigos de 10 dígitos del HTSUS correspondientes. La Unión Europea utilizará los datos de importación pertinentes de los Estados Unidos obtenidos de conformidad con las instrucciones que figuran en la sección 7.3.4.4 *supra*, donde M_j son las importaciones del producto j sumadas para todos los exportadores.

⁵³⁰ Los cuadros de correspondencia pueden consultarse actualmente en la siguiente dirección: <https://www.census.gov/foreign-trade/reference/codes/index.html#concordance>. La Unión Europea utilizará los ficheros de correspondencia de las importaciones y del año civil que corresponda al año de base, o del año civil anterior más reciente para el que haya datos del ASM disponibles.

⁵³¹ Los datos pueden consultarse actualmente en la siguiente dirección: <https://data.census.gov/table>, en un cuadro denominado "AM1831BASIC01". En el caso de los datos que comienzan en marzo de 2024, los datos comunicados en el ASM pasaron al Estudio Económico Integrado Anual y estarán disponibles en el mismo sitio web.

⁵³² Concretamente, la Unión Europea utilizará las importaciones para consumo (denominadas "Customs Import Value (Cons) (\$US)" (Valor de las importaciones en aduana) (cons) (dólares EE.UU.)) en la herramienta de datos USA Trade Online y las exportaciones de productos nacionales (denominadas "Domestic Exports Value (\$US)" (Valor de las exportaciones de productos nacionales) (dólares EE.UU.)) en la herramienta de datos USA Trade Online. Si no se dispone de la herramienta USA Trade Online, la Unión Europea tomará los valores de importación y exportación de la base de datos DataWeb de la USITC.

7.116. Cuando puedan asignarse uno o más códigos de 6 dígitos del SCIAN abarcados en el ASM solo a un subconjunto de los códigos de 10 dígitos del HTSUS, la Unión Europea calculará la cuota nacional del mercado de los Estados Unidos únicamente sobre la base de ese subconjunto de códigos.

7.117. Si no se puede establecer una correspondencia entre ninguno de los códigos de 10 dígitos del HTSUS abarcados y un código de 6 dígitos del SCIAN para el que el ASM tenga los datos pertinentes, la Unión Europea utilizará el promedio de la cuota nacional correspondiente a todos los productos agropecuarios elaborados, definidos en el anexo C-3, que puedan hacerse corresponder con los códigos del SCIAN del ASM.

7.118. Si la Unión Europea considera que los datos del ASM, por cualquier razón, no son utilizables o están muy desfasados, informará a los Estados Unidos y consultará con los Estados Unidos si podrían utilizarse los datos insumo-producto de la Oficina de Análisis Económicos (BEA) en lugar de los datos del ASM. Si los Estados Unidos no ofrecen una forma viable de superar las posibles deficiencias de los datos, la Unión Europea utilizará en su lugar los datos de la BEA.

7.3.4.5.2 Obtención de datos de la BEA

7.119. En los párrafos siguientes se describen las instrucciones para reconstruir la cuota nacional del mercado de los Estados Unidos utilizando esos datos. La Unión Europea solo se basará en los datos de la BEA si no pueden utilizarse los datos del ASM, es decir, si los Estados Unidos no subsanan las deficiencias de los datos del ASM a que se ha hecho referencia en la sección anterior.

7.120. La Unión Europea establecerá en primer lugar una correspondencia entre los códigos de 10 dígitos del HTSUS abarcados y los códigos de 6 dígitos del SCIAN utilizando un cuadro de correspondencia oficial proporcionado por la Oficina del Censo de los Estados Unidos.⁵³³ La Unión Europea asignará a cada código de 10 dígitos del HTSUS los tres primeros dígitos del código de 6 dígitos del SCIAN correspondiente. Una vez que se haya asignado a cada código de 10 dígitos del HTSUS un código de 3 dígitos del SCIAN y cuando se haya asignado a todos los códigos del HTSUS abarcados el mismo código de 3 dígitos del SCIAN, la cuota de las ventas en el mercado interno de los Estados Unidos se calculará sobre la base de los datos de la BEA referidos a ese código de 3 dígitos del SCIAN.

7.121. La Unión Europea consultará los cuadros recapitulativos sobre "oferta y utilización" facilitados por la BEA al nivel de 3 dígitos del SCIAN para el año civil que corresponda al año de base, o al año civil anterior más reciente disponible.⁵³⁴ El total de la producción y las importaciones de productos se obtendrá del cuadro sobre "oferta" y las exportaciones de bienes y servicios se obtendrán del cuadro sobre "utilización". La cuota nacional del mercado de los Estados Unidos se calculará del siguiente modo:

$$m_{US} = \frac{\text{Total Commodity Output} - \text{Exports of goods and services}}{\text{Total Commodity Output} - \text{Exports of goods and services} + \text{Imports}}$$

7.122. Cuando se asignen a dos o más códigos de 10 dígitos del HTSUS diferentes códigos de 3 dígitos del SCIAN, la cuota nacional del mercado de los Estados Unidos se calculará como el promedio ponderado de las cuotas específicas a nivel de 10 dígitos del HTSUS, utilizando, como coeficientes de ponderación, las importaciones estadounidenses a nivel de 10 dígitos del HTSUS, con arreglo a la siguiente fórmula:

$$m_D = \sum_j m_{Dj} \frac{M_j}{\sum_j M_j},$$

⁵³³ Los cuadros de correspondencia pueden consultarse actualmente en la siguiente dirección: <https://www.census.gov/foreign-trade/reference/codes/index.html#concordance>. La Unión Europea utilizará los ficheros de correspondencia de las importaciones y del año civil que corresponda al año de base, o del año civil anterior más reciente para el que haya datos de la BEA disponibles.

⁵³⁴ Los cuadros (recapitulativos) de la BEA sobre oferta y utilización relativos a 71 sectores se actualizan anualmente y en la actualidad se pueden consultar en la aplicación interactiva de datos de insumo-producto de la BEA en la dirección <https://www.bea.gov/itable/input-output>.

donde m_{Dj} es la cuota nacional del mercado de los Estados Unidos para el código del HTSUS j (común a todos los códigos de 10 dígitos correspondientes a un mismo código de 3 dígitos del SCIAN), M_j es el valor correspondiente de las importaciones y $\sum_j M_j$ es el total de todas las importaciones estadounidenses comprendidas en los códigos de 10 dígitos del HTSUS correspondientes.

7.123. Si a un determinado código de 10 dígitos del HTSUS no se le puede asignar un código de 3 dígitos del SCIAN, la Unión Europea calculará la cuota nacional del mercado de los Estados Unidos sobre la base de los códigos del HTSUS a los que se pueda asignar un código del SCIAN.

7.124. Si no puede asignarse un código de 3 dígitos del SCIAN a ningún código de 10 dígitos del HTSUS, la Unión Europea calculará m_D como un promedio de la cuota nacional con respecto a todos los productos agropecuarios elaborados, definidos en el anexo C-3, para los que se pueda establecer una correspondencia con los códigos del SCIAN de la BEA, aplicando el siguiente enfoque alternativo, en el que S corresponde a códigos de 3 dígitos del SCIAN:

$$m_D = \frac{\sum_S (\text{Total Commodity Output} - \text{Exports of goods and services})}{\sum_S (\text{Total Commodity Output} + \text{Imports} - \text{Exports of goods and services})}.$$

7.3.4.6 Tipos de los derechos

7.125. El modelo económico de la simulación A requiere un valor único para el tipo real del derecho compensatorio aplicado por los Estados Unidos sobre los productos abarcados procedentes de cada Estado miembro de la UE afectado. Además, el modelo económico de la simulación B requiere un valor único para el tipo contrafáctico (hipotético) del derecho compensatorio compatible con la OMC para cada Estado miembro de la UE afectado. Antes de abordar las instrucciones sobre cómo calcular estos tipos de los derechos compensatorios, abordaremos primero la solicitud de los Estados Unidos de incluir los derechos antidumping paralelos en el modelo económico (véase la sección 7.3.2 *supra*).

7.3.4.6.1 Derechos antidumping paralelos

7.126. Los Estados Unidos aducen que, si se imponen derechos antidumping paralelos al mismo tiempo sobre los mismos productos que el derecho compensatorio incompatible con la OMC, deberían añadirse tanto al supuesto compatible con la OMC como al incompatible con la OMC, de manera que en la estimación de la anulación o menoscabo se tenga en cuenta el hecho de que la imposición simultánea de este derecho paralelo amortiguaría la repercusión del derecho compensatorio en el comercio. Hemos resumido los argumentos de las partes relativos a esta cuestión en la sección 6.3.2.3 *supra*. Observamos que, aunque las partes están de acuerdo en que el modelo económico que nos ocupa no puede lograr un reparto exacto del perjuicio comercial entre dos derechos impuestos simultáneamente, discrepan acerca de lo que implica esta observación. Los Estados Unidos aducen que es más exacto simular el efecto de los derechos antidumping y los derechos compensatorios como un derecho combinado en la simulación A, y presuponer que la situación contrafáctica compatible con la OMC de la simulación B incluye el tipo del derecho antidumping. La Unión Europea aduce que es más exacto prescindir del tipo del derecho antidumping en ambos supuestos.⁵³⁵

7.127. Recordamos que hemos decidido incluir los derechos antidumping paralelos en la simulación de la primera etapa de la metodología en su aplicación para las aceitunas negras, que cuantifica la repercusión de la eliminación hipotética de los derechos compensatorios incompatibles con la OMC y lo hace en dos etapas. La simulación de la primera etapa se utiliza para prever las cuotas de mercado en el año de referencia. Estas cuotas de mercado deben reflejar con la mayor exactitud posible la competitividad relativa de cada proveedor en el año de referencia y, por ello, el modelo de la primera etapa incluye tanto los derechos compensatorios como los derechos antidumping paralelos. Recordamos también que estas cuotas de mercado simuladas se utilizan como datos incorporados en la simulación de la segunda etapa, que sirve para cuantificar el nivel de anulación o menoscabo, es decir, el aumento hipotético de las importaciones en los Estados Unidos procedentes de España si los derechos compensatorios se eliminaran en el año de referencia. En la

⁵³⁵ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 21 del Árbitro, párrafo 50; respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 35 del Árbitro, párrafo 83; y respuesta de la Unión Europea a la pregunta 93 del Árbitro, párrafos 37 y 40.

segunda etapa, la repercusión de los derechos antidumping en el mercado está ya reflejada en las cuotas de mercado iniciales y, por lo tanto, el supuesto hipotético de la segunda etapa entraña solo el cambio de los derechos compensatorios por lo que respecta a su tipo incompatible con la OMC por un tipo compatible con la OMC. En cambio, el modelo prospectivo se aplica solo en una etapa para cuantificar la disminución hipotética de las importaciones en los Estados Unidos procedentes del exportador o los exportadores afectados cuando los derechos compensatorios incompatibles con la OMC se imponen en el año de base.

7.128. A nuestro juicio, hay diferencias conceptuales entre la metodología en su aplicación y las metodologías prospectivas en la manera en que los derechos antidumping paralelos afectarían al nivel de anulación o menoscabo. El objeto de la primera etapa de la metodología en su aplicación es cuantificar el efecto total en las cuotas de mercado de los dos derechos impuestos simultáneamente, sin que sea necesario deslindar el efecto de los derechos compensatorios del efecto de los derechos antidumping paralelos. En cambio, el objeto de incluir los derechos antidumping paralelos en el modelo prospectivo, en forma de tipo antidumping y compensatorio combinado, sería tener en cuenta el hecho de que los derechos antidumping impuestos simultáneamente pueden alterar la repercusión de los derechos compensatorios en el comercio. En este último caso, sin embargo, sería necesario repartir la repercusión del derecho combinado entre los derechos compensatorios y los derechos antidumping, porque es solo la repercusión asociada con los derechos compensatorios la que determina el nivel de anulación o menoscabo.

7.129. Observamos que los Estados Unidos reconocen que el modelo de equilibrio parcial de Armington no puede lograr un reparto exacto de la repercusión comercial entre dos derechos funcionalmente idénticos. Sin embargo, los Estados Unidos proponen utilizar ese modelo para hacer tal cosa, de una manera que atribuye a los derechos compensatorios una menor repercusión que la metodología de la Unión Europea⁵³⁶, sin aportar ninguna prueba empírica que respalde esta atribución en concreto. Habida cuenta de ello, concluimos que los Estados Unidos no han demostrado que la metodología de la Unión Europea sea incorrecta, y que, por consiguiente, la Unión Europea no está obligada a incluir derechos antidumping paralelos en los supuestos del modelo prospectivo.

7.3.4.6.2 Tipo real del derecho

7.130. En el modelo de la incompatibilidad en su aplicación correspondiente a las aceitunas negras, hemos determinado que el tipo único representativo real del derecho compensatorio debe calcularse como el promedio ponderado de los tipos de los derechos que estaban en vigor en el año para el que ha de calcularse el nivel de anulación o menoscabo, donde los coeficientes de ponderación corresponden al valor del comercio que habría estado sujeto a cada tipo en el año de base. En consecuencia, la manera apropiada de agregar los distintos tipos de los derechos compensatorios en vigor después de un hecho activador es utilizar el promedio ponderado en el que los coeficientes

⁵³⁶ Suponiendo que los derechos antidumping y los derechos compensatorios actúen como un derecho combinado a efectos de la modelización de su repercusión dentro del modelo de equilibrio parcial de Armington (suposición que los Estados Unidos no han justificado con pruebas empíricas, pero que puede constituir una aproximación razonable en un contexto en el que se tengan en cuenta ambos derechos en un modelo económico como el utilizado en el presente arbitraje), el efecto del derecho combinado en la simulación A puede descomponerse en el efecto de imponer primero los derechos antidumping y a continuación los derechos compensatorios, que es igual al efecto de imponer primero los derechos compensatorios y a continuación los derechos antidumping. Es decir, la secuencia en que se impongan los derechos no importa. Sin embargo, la secuencia importa cuando se trata de los efectos individuales de cada derecho. Esto se debe a que el modelo de Armington incluye los efectos marginales decrecientes de los costos *ad valorem* del comercio (véanse también las observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 54, párrafos 23-26). Es decir, al derecho que se supone impuesto en primer lugar se le atribuye una repercusión marginal en el comercio más elevada. Observamos que, aunque los Estados Unidos presuponen que los derechos se imponen al mismo tiempo, el enfoque de los Estados Unidos de incluir los derechos antidumping en el tipo contrafáctico del derecho de la simulación B es matemáticamente equivalente a suponer que los derechos compensatorios se impusieron como derecho añadido a los derechos antidumping. Esto se debe a que la simulación contrafáctica B refleja la repercusión de aumentar el derecho combinado de cero al nivel de los derechos antidumping, de manera que el nivel de anulación o menoscabo se calcula de hecho como la repercusión de los derechos compensatorios cuando se pasa de un mercado con los derechos antidumping a un mercado con el derecho combinado. Por lo tanto, este enfoque atribuye a los derechos compensatorios el efecto marginal mínimo del derecho combinado.

de ponderación correspondan al valor del comercio que habría estado sujeto a cada tipo en el año de base.⁵³⁷

7.131. Recordamos que hay dos clases de tipos en una orden inicial de imposición de derechos compensatorios: tipos individuales asignados a empresas examinadas individualmente y un tipo que se aplica a todas las demás empresas. Este último se calcula típicamente como el promedio ponderado de los tipos individuales que no son cero, ni *de minimis* ni están calculados enteramente con los hechos de que se tenga conocimiento, utilizando como coeficientes de ponderación los valores del comercio de cada empresa específica correspondientes al período objeto de investigación. Observamos que los datos del período objeto de investigación no resultarán afectados por la medida incompatible con la OMC y estarán próximos en el tiempo al año de base. Por lo tanto, si la orden de imposición de derechos compensatorios pertinente no incluye un tipo individual que sea cero, *de minimis* o esté calculado enteramente con los hechos de que se tenga conocimiento, el tipo para todos los demás constituye el promedio ponderado adecuado que ha de utilizarse como tipo único representativo de los derechos en el modelo prospectivo. El tipo para todos los demás se publicará en la orden futura de imposición de derechos compensatorios pertinente que aplique el artículo 771B, comprendida en el alcance de un hecho activador, y estará disponible en los expedientes públicos del USDOC.

7.132. Si la orden de imposición de derechos compensatorios pertinente incluye al menos un tipo individual que sea cero, *de minimis*, o esté calculado enteramente con los hechos de que se tenga conocimiento, la Unión Europea calculará el tipo de derecho único representativo como el promedio ponderado de todos los tipos de derechos enumerados en la orden de imposición de derechos compensatorios. Las instrucciones sobre cómo calcular el promedio ponderado deben abordar dos cuestiones: i) qué coeficientes de ponderación utilizar para los tipos individuales y ii) qué coeficiente de ponderación utilizar para el tipo para todos los demás.

7.133. En relación con los tipos individuales, la Unión Europea utilizará como coeficientes de ponderación los valores del comercio para empresas específicas correspondientes al período objeto de investigación disponibles en los expedientes del USDOC. Dado que estos datos son confidenciales, la Unión Europea seguirá las instrucciones establecidas en la sección 4.4.3.3 *supra* para obtener la información. Si la Unión Europea no puede obtener la información confidencial, utilizará las horquillas divulgadas públicamente del período objeto de investigación disponibles en los expedientes públicos del USDOC.⁵³⁸

7.134. En relación con el tipo para todos los demás, la Unión Europea calculará el coeficiente de ponderación como la diferencia entre el valor de las importaciones de los Estados Unidos totales afectadas abarcadas en el período objeto de investigación y el total de los valores del mercado para empresas específicas utilizados como coeficientes de ponderación para los tipos individuales. La Unión Europea obtendrá el valor de las importaciones totales afectadas abarcadas de la fuente de datos públicos indicada en las instrucciones que figuran en la sección 7.3.4.4 *supra*.

7.135. Si por algún motivo los valores del comercio de una o más empresas examinadas individualmente no están disponibles en los expedientes del USDOC, la Unión Europea utilizará el tipo para todos los demás como tipo único representativo de los derechos en el modelo prospectivo.

7.136. En la sección 7.2.3 *supra* hemos establecido que la Unión Europea tendría que volver a calcular el nivel de anulación o menoscabo si los Estados Unidos modificaran el (los) tipo(s) del (de

⁵³⁷ Si más de un Estado miembro de la Unión Europea se ve afectado por los derechos compensatorios, la Unión Europea calculará el promedio ponderado para cada Estado miembro por separado.

⁵³⁸ Como explicó el árbitro en *Estados Unidos – Papel supercalandrado*:

[I]as partes han explicado que por 'horquillas divulgadas públicamente', en este contexto, se entienden los datos numéricos presentados por una empresa que son confidenciales pero han sido modificados por la parte que los aporta manteniendo no obstante un margen de exactitud del 10% con respecto a las cifras confidenciales, de manera que los datos modificados puedan constar en el expediente público del procedimiento del USDOC. El Canadá ha explicado que las horquillas de datos sobre las ventas divulgadas públicamente deberían estar siempre a disposición de las empresas investigadas individualmente en al menos una fuente que figure en el expediente del USDOC.

los) derecho(s) compensatorio(s) después de que tenga lugar la suspensión inicial. En este contexto, la Unión Europea calculará el tipo único modificado representativo del derecho como el promedio ponderado de los tipos de los derechos en vigor después de la modificación, con inclusión de todos los tipos individuales, el tipo para las empresas no seleccionadas⁵³⁹ y el tipo para todos los demás. Si una empresa a la que se asignó previamente un tipo para empresas específicas (es decir, un tipo individual o un tipo para las empresas no seleccionadas) no aparece en el documento que se utiliza como fuente para los tipos de derechos modificados, la Unión Europea supondrá que está vigente el tipo más reciente asignado a la empresa.

7.137. En las instrucciones acerca de cómo calcular el promedio ponderado modificado es necesario abordar dos cuestiones: i) qué coeficientes de ponderación utilizar para los tipos para empresas específicas y ii) qué coeficiente de ponderación utilizar para el tipo para todos los demás.⁵⁴⁰

7.138. En relación con los tipos para empresas específicas, la Unión Europea utilizará como coeficientes de ponderación los valores del comercio para empresas específicas correspondientes al período objeto de investigación que estén disponibles en el expediente del USDOC. Dado que estos datos son confidenciales, la Unión Europea seguirá las instrucciones formuladas en la sección 4.4.3.3 *supra* para obtener la información. Si la Unión Europea no puede obtener la información confidencial, utilizará horquillas divulgadas públicamente correspondientes al período objeto de investigación que estén disponibles en los expedientes públicos del USDOC.

7.139. Utilizar valores del comercio correspondientes al período objeto de investigación en lugar de valores correspondientes a un período posterior tiene dos valiosas propiedades. En primer lugar, como se ha señalado *supra*, los valores del comercio correspondientes al período objeto de investigación no resultarán afectados por los derechos iniciales incompatibles con la OMC ni por sus tipos revisados. En segundo lugar, utilizar coeficientes de ponderación que no varían con el tiempo garantiza que el signo de la variación del nivel de anulación o menoscabo será el mismo que el signo de la modificación del tipo (o los tipos). Es decir, si se reducen todos los tipos, el nivel de anulación o menoscabo modificado será menor, y si aumentan todos los tipos el nivel de anulación o menoscabo modificado será mayor. Esa correspondencia no está garantizada si los coeficientes de ponderación varían con el tiempo.

7.140. En relación con el tipo para todos los demás, la Unión Europea calculará el coeficiente de ponderación como la diferencia entre el valor total de las importaciones de los Estados Unidos abarcadas afectadas correspondiente al período objeto de investigación y el total de los valores del comercio de empresas específicas utilizados como coeficientes de ponderación en el caso de los tipos para empresas específicas. La Unión Europea obtendrá el valor de las importaciones totales abarcadas afectadas de la fuente de datos públicos descrita en las instrucciones en la sección 7.3.4.4 *supra*.

7.141. Por último, es necesario que abordemos las situaciones en las que el cálculo de los coeficientes de ponderación apropiados resultará problemático. Estas situaciones surgen si los datos del comercio correspondientes al período objeto de investigación relativos a una empresa que tiene un tipo para empresas específicas no están disponibles en los expedientes del USDOC.⁵⁴¹ En tales casos, la Unión Europea utilizará los valores del comercio confidenciales de la empresa, que estén

⁵³⁹ Como explicó el árbitro en *Estados Unidos – Papel supercalandrado*:

[e]l tipo para las empresas no seleccionadas surge debido a que el USDOC no necesariamente investigará individualmente a todas las empresas que participan en un examen administrativo. A las empresas participantes que no son investigadas individualmente se les asigna un 'tipo para las empresas no seleccionadas' que se calcula de la misma manera que el tipo para todos los demás. Los tipos para las empresas no seleccionadas no sustituyen al tipo para todos los demás, que se mantiene activo y sin cambios en el curso de los procedimientos en materia de derechos compensatorios del USDOC con respecto a una determinada orden de imposición de derechos compensatorios.

(Decisión del Árbitro, *Estados Unidos – Papel supercalandrado (Canadá)* (artículo 22.6 – Estados Unidos), nota 144).

⁵⁴⁰ El tipo para todos los demás, una vez generado en la investigación inicial, permanece en vigor durante la vigencia de la orden de imposición de derechos compensatorios (véase la nota 539 *supra*). Por lo tanto, no constituirá el promedio ponderado de los tipos individuales después de una modificación y es necesario tenerlo en cuenta como un tipo distinto.

⁵⁴¹ Este será el caso, por ejemplo, cuando empresas que no formaron parte de la investigación inicial soliciten un tipo para empresas específicas en un examen administrativo o un examen de nuevos exportadores.

disponibles en el expediente del USDOC, correspondientes al período objeto de examen que sean los más próximos en el tiempo al período objeto de investigación. La Unión Europea también obtendrá el valor total de las importaciones abarcadas afectadas correspondiente al mismo período, para lo que utilizará la fuente de datos públicos descrita en la sección 7.3.4.4 *supra*, y calculará la participación de la empresa en estas importaciones en el período objeto de examen. La Unión Europea multiplicará entonces la participación de la empresa por el valor total de las importaciones abarcadas afectadas correspondiente al período objeto de investigación, a fin de obtener un valor sustitutivo para el valor del comercio de la empresa en el período objeto de investigación, y utilizará ese valor como el promedio ponderado para el tipo correspondiente a la empresa. Si la Unión Europea no puede obtener la información confidencial, utilizará las horquillas divulgadas públicamente correspondientes al período objeto de examen pertinente. Si los datos del comercio de una empresa no están disponibles en el expediente del USDOC, la Unión Europea puede prescindir del tipo correspondiente a la empresa y suponer, por lo tanto, que se ha asignado a la empresa el tipo para todos los demás.⁵⁴²

7.3.4.6.3 Tipo contrafáctico de los derechos compatible con la OMC

7.142. En la sección 4.4.3 *supra* hemos formulado instrucciones acerca de la manera de calcular los tipos contrafácticos de los derechos compatibles con la OMC, incluidos los tipos de los derechos individuales, el tipo para todos los demás y los tipos para las empresas no seleccionadas. Para agregar estos tipos y generar el tipo único representativo contrafáctico compatible con la OMC, la Unión Europea seguirá las instrucciones descritas en la sección previa, de manera que el tipo único real de los derechos y el tipo único contrafáctico de los derechos compatible con la OMC se calculen de la misma manera.

7.3.5 Ajuste anual del nivel de los precios

7.143. Remitimos a la sección 6.5 *supra*, en la que abordamos el posible ajuste del nivel de los precios en el contexto del modelo en su aplicación, y consideramos que una metodología similar puede utilizarse para el modelo prospectivo. Sin embargo, como el modelo prospectivo está concebido para abarcar todos los productos agropecuarios elaborados, y no solo las aceitunas negras, consideramos que esta metodología debe ajustarse para reflejar este alcance potencialmente amplio de los productos. Observamos que tanto la Unión Europea como los Estados Unidos están de acuerdo en que el Árbitro puede basarse en las instrucciones formuladas en *Estados Unidos - Papel supercalandrado* en relación con los ajustes del nivel de los precios al nivel de anulación o menoscabo resultante del modelo prospectivo.⁵⁴³

7.144. La principal decisión que informa la cuestión del ajuste del nivel de los precios es qué índice del nivel de los precios utilizar. Como se ha expuesto en el contexto del modelo en su aplicación, este índice debe acercarse lo máximo posible a los códigos del HTSUS abarcados utilizados en el modelo. A efectos del modelo prospectivo, no es posible estar seguro de que existirá un índice de precios pertinente que guarde relación exactamente con los productos pertinentes. Por esta razón, el árbitro en *Estados Unidos - Papel supercalandrado* propuso utilizar el índice de precios correspondiente a la rama de producción del SCIAN a nivel de 6 dígitos a la que pertenezcan esos productos. Esos datos pueden obtenerse de la Oficina de Estadísticas Laborales (BLS) en sus IPP de la rama de producción.⁵⁴⁴ Además, como señaló el árbitro en *Estados Unidos - Papel supercalandrado*, estos índices son fiables y están organizados por códigos del SCIAN cuya correspondencia con los códigos del HTSUS puede establecerse fácilmente.⁵⁴⁵

7.145. A continuación exponemos las instrucciones que la Unión Europea seguirá al aplicar un ajuste del nivel de los precios, basándonos en el proceso descrito en la sección 9 de la decisión del Árbitro en *Estados Unidos - Papel supercalandrado*. Este ajuste del nivel de los precios se aplicará a cualquier variación en el nivel de los precios pertinente, ya sea inflacionaria (aumentos del nivel de los precios)

⁵⁴² El conjunto de instrucciones de este párrafo está en consonancia con las instrucciones formuladas por el árbitro en *Estados Unidos - Papel supercalandrado* (decisión del Árbitro, *Estados Unidos - Papel supercalandrado* (artículo 22.6 - *Estados Unidos*), párrafos 8.171, 8.180, 8.186 y 8.234).

⁵⁴³ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 96 del Árbitro; y respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 96 del Árbitro.

⁵⁴⁴ Actualmente está disponible una herramienta de selección de datos en línea para los IPP correspondientes a una rama de producción específica en: <https://data.bls.gov/PDQWeb/pc>.

⁵⁴⁵ Decisión del Árbitro, *Estados Unidos - Papel supercalandrado* (artículo 22.6 - *Estados Unidos*), párrafo 9.11.

o deflacionaria (disminuciones del nivel de los precios).⁵⁴⁶ Las variaciones de los precios deben calcularse sobre la base de las variaciones interanuales en 12 meses (es decir, de diciembre a diciembre) del IPP respectivo.⁵⁴⁷

7.146. La Unión Europea accederá en primer lugar a los IPP de la BLS de los Estados Unidos a nivel de los códigos de 6 dígitos del SCIAN.⁵⁴⁸ En segundo lugar, la Unión Europea establecerá una correspondencia entre todos los códigos de 10 dígitos del HTSUS abarcados y los IPP, utilizando un cuadro de correspondencia oficial proporcionado por la Oficina del Censo de los Estados Unidos.⁵⁴⁹ En el caso de que todos los códigos del HTSUS de 10 dígitos pertinentes correspondan solo a un código de 6 dígitos del SCIAN, el ajuste del nivel de los precios se basará en esa variación correspondiente del nivel de los precios. Cuando solo pueda establecerse una correspondencia entre un subconjunto de los códigos de 10 dígitos del HTSUS y los códigos de 6 dígitos del SCIAN, el ajuste del nivel de los precios se basará en la variación o variaciones del nivel de los precios del IPP correspondientes al código o los códigos del SCIAN con los que pueda establecerse una correspondencia. Cuando pueda establecerse una correspondencia entre los códigos de 10 dígitos del HTSUS y dos o más códigos de 6 dígitos del SCIAN, el ajuste del nivel de los precios se basará en el promedio ponderado de los IPP correspondientes a esos códigos del SCIAN, utilizando, como coeficientes de ponderación, las importaciones de los Estados Unidos a nivel de 10 dígitos del HTSUS obtenidas conforme a las instrucciones que figuran en la sección 7.3.4.4 *supra*, con arreglo a la siguiente fórmula:

$$PPI = \sum_j PPI_j \frac{M_j}{\sum_j M_j},$$

donde *PPI* es el promedio ponderado de los IPP, *PPI_j* es el IPP correspondiente a una rama de producción específica a nivel de 6 dígitos del SCIAN, y *M_j* son las importaciones estadounidenses pertenecientes a la rama de producción *j*.

7.147. Si no puede establecerse una correspondencia entre ningún código de 10 dígitos del HTSUS y un código de 6 dígitos del SCIAN, o si los respectivos IPP a nivel de 6 dígitos no están disponibles, la Unión Europea aplicará el mismo procedimiento que se describe en el párrafo inmediatamente anterior utilizando códigos de 3 dígitos del SCIAN. Cuando no pueda establecerse una correspondencia entre ningún código de 10 dígitos del HTSUS y un código de 3 dígitos del SCIAN, o si los respectivos IPP a nivel de 3 dígitos no están disponibles, la Unión Europea utilizará el IPP correspondiente a la demanda final en los Estados Unidos.⁵⁵⁰

7.148. En tercer lugar, la Unión Europea utilizará los IPP calculados como se indica en las dos etapas anteriores para ajustar el nivel de anulación o menoscabo en función de las variaciones en el nivel de los precios. El Árbitro observa que la Unión Europea calcula un nivel de anulación o menoscabo en el año *t* (con independencia del mes del año *t* en que comience la suspensión), mientras que el año de base podría ser *t* – 1 (es decir, el año natural inmediatamente anterior al año en que se calcule inicialmente el nivel de anulación o menoscabo) o un año anterior a ese. Las variaciones del nivel de los precios que hayan tenido lugar entre el año de base y el año inmediatamente anterior al cálculo del nivel de anulación o menoscabo por la Unión Europea —si los dos años no son el mismo— deben tenerse en cuenta en el cálculo inicial del nivel de anulación o menoscabo. A tal fin, la Unión Europea aplicará en primer lugar el ajuste del nivel de los precios al nivel de anulación o menoscabo calculado, indicado como *NI_t*, y determinará la anulación o el menoscabo iniciales ajustados en función del nivel de los precios, indicados como *ÑI_t*, como sigue:

$$\tilde{N}I_t = NI_t \times \left(\frac{PPI_{t-1}^{DEC}}{PPI_{baseline}^{DEC}} \right),$$

⁵⁴⁶ Decisión del Árbitro, *Estados Unidos - Papel supercalandrado* (artículo 22.6 - Estados Unidos), párrafo 9.21.

⁵⁴⁷ Decisión del Árbitro, *Estados Unidos - Papel supercalandrado* (artículo 22.6 - Estados Unidos), párrafo 9.16.

⁵⁴⁸ Actualmente está disponible una herramienta de selección de datos en línea para los IPP correspondientes a una rama de producción específica en: <https://data.bls.gov/PDQWeb/pc>.

⁵⁴⁹ Los cuadros de correspondencia pueden consultarse actualmente en la siguiente dirección: <https://www.census.gov/foreign-trade/reference/codes/index.html#concordance>.

⁵⁵⁰ En concreto, la Unión Europea utilizará el IPP correspondiente a la demanda final, desestacionalizada, que actualmente puede consultarse en la siguiente dirección: <https://data.bls.gov/PDQWeb/wp>.

y después, siempre que la medida siga en vigor, de modo que la Unión Europea siga teniendo derecho a suspender concesiones, en cada año $t + 1, t + 2, \dots$, la Unión Europea utilizará el siguiente ajuste del nivel de los precios para $\tilde{N}I_t$:

$$NI_{t+j} = \tilde{N}I_t \times \left(\frac{PPI_{t+j-1}^{DEC}}{PPI_{t-1}^{DEC}} \right), j = 1, \dots, T.$$

7.149. Por poner un ejemplo, supongamos que t , el año en que la Unión Europea calcula NI_t (en cualquier mes), es 2027. La Unión Europea aplica la metodología elegida por el Árbitro y calcula NI_{2027} . Si el año de base no es 2026, sino un año anterior a 2026, la Unión Europea calculará primero $\tilde{N}I_{2027}$ utilizando la primera fórmula que figura en el párrafo anterior: $\tilde{N}I_{2027} = NI_{2027} \times \left(\frac{PPI_{2026}^{DEC}}{PPI_{baseline}^{DEC}} \right)$. En 2028, cuando PPI_{2027}^{DEC} esté disponible, siempre que la medida siga en vigor, la Unión Europea aplicará la segunda fórmula que figura en el párrafo anterior y calculará $NI_{2028} = \tilde{N}I_{2027} \times \left(\frac{PPI_{2027}^{DEC}}{PPI_{2026}^{DEC}} \right)$.

7.4 Conclusión con respecto a la anulación o menoscabo resultante de la aplicación futura del artículo 771B

7.150. Debido a las razones expuestas *supra*, determinamos que la Unión Europea podrá solicitar al OSD autorización para suspender concesiones u otras obligaciones a un nivel que no exceda de una cuantía anual que se determinará mediante la aplicación de la metodología descrita en la sección 7 *supra*.

8 ENTENDIMIENTO RELATIVO A LA ICC

8.1. En respuesta a las preguntas del Árbitro sobre la forma en que las partes tenían la intención de proteger la ICC necesaria para aplicar los modelos establecidos en la presente decisión, las partes presentaron un acuerdo que regulaba este asunto (Entendimiento relativo a la ICC) el 17 de julio de 2025.⁵⁵¹ En el Entendimiento relativo a la ICC se establecen los procedimientos aplicables a la ICC a los efectos de aplicar la autorización del OSD compatible con la decisión del Árbitro, y en la medida necesaria para ello. El Entendimiento relativo a la ICC forma parte integrante de la presente decisión y figura en el anexo D-1.

8.2. Se alienta a las partes a que apliquen el Entendimiento relativo a la ICC cuando obtengan la ICC necesaria para aplicar los modelos establecidos en la presente decisión a fin de calcular un nivel de anulación o menoscabo, de conformidad con las instrucciones que figuran en la presente decisión.

9 LAUDO GLOBAL DEL ÁRBITRO

9.1. Determinamos que el nivel de anulación o menoscabo de las ventajas resultantes para la Unión Europea como consecuencia de la aplicación del artículo 771B en la investigación en materia de derechos compensatorios sobre las aceitunas negras procedentes de España es de USD 13,64 millones. Por consiguiente, de conformidad con el artículo 22.4 del ESD, la Unión Europea podrá solicitar al OSD autorización para suspender concesiones u otras obligaciones a un nivel que no exceda de USD 13,64 millones anuales. De conformidad con la sección 6.4 *supra*, el nivel de anulación o menoscabo, y en consecuencia el nivel autorizado de la suspensión de concesiones u otras obligaciones, tendrían que ser revisados a raíz de las modificaciones de los tipos de los derechos compensatorios sobre las aceitunas negras procedentes de España que tengan lugar después de que se haya dictado la presente decisión. El nivel de la suspensión de concesiones también se podrá reajustar a fin de tener en cuenta la inflación correspondiente al año 2024 y posteriormente sobre una base anual, como se indica en la sección 6.5 *supra*.

⁵⁵¹ Entendimiento entre la Unión Europea y los Estados Unidos relativo al procedimiento aplicable a la ICC en la medida necesaria para aplicar la autorización del OSD compatible con la decisión del Árbitro (prueba documental USA-63). El texto de este entendimiento se reproduce en el anexo D-1.

9.2. También determinamos que, en relación con cualquier aplicación futura del artículo 771B, la Unión Europea podrá solicitar al OSD autorización para suspender concesiones u otras obligaciones a un nivel que no exceda de una cuantía anual que se determinará mediante la aplicación de la metodología descrita en la sección 7 de la presente decisión.
