



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

RECURSO DE LA UNIÓN EUROPEA AL ARTÍCULO 21.5 DEL ESD

INFORME DEL GRUPO ESPECIAL

ÍNDICE

1 INTRODUCCIÓN	8
1.1 Reclamación de la Unión Europea.....	8
1.2 Establecimiento y composición del Grupo Especial	8
1.3 Actuaciones del Grupo Especial.....	9
2 ASPECTOS FÁCTICOS	10
3 SOLICITUDES DE CONSTATAIONES Y RECOMENDACIONES FORMULADAS POR LAS PARTES.....	11
4 ARGUMENTOS DE LAS PARTES	11
5 ARGUMENTOS DE LOS TERCEROS.....	11
6 REEXAMEN INTERMEDIO.....	11
7 CONSTATAIONES.....	12
7.1 Principios generales relativos a la interpretación de los tratados, la norma de examen aplicable y la carga de la prueba	12
7.1.1 Interpretación de los tratados.....	12
7.1.2 Norma de examen	12
7.1.3 Carga de la prueba	13
7.2 Las alegaciones formuladas por la Unión Europea en relación con el artículo 771B de la Ley Arancelaria de 1930 y su aplicación en la investigación en materia de derechos compensatorios sobre las aceitunas negras procedentes de España	13
7.2.1 Introducción	13
7.2.2 La tarea del Grupo Especial en este procedimiento sobre el cumplimiento y la naturaleza de las medidas adoptadas por los Estados Unidos para lograr el cumplimiento de las recomendaciones y resoluciones del OSD	14
7.2.3 Análisis de las medidas de aplicación de los Estados Unidos en relación con las constataciones del procedimiento inicial	17
7.2.3.1 Las constataciones formuladas en el procedimiento inicial en relación con el artículo 771B de la Ley Arancelaria de 1930 y su aplicación en la investigación en materia de derechos compensatorios sobre las aceitunas negras	18
7.2.3.2 El análisis y la aplicación revisados por el USDOC del artículo 771B en el procedimiento en virtud del artículo 129 relativo a las aceitunas negras.....	20
7.2.3.3 La cuestión de si las medidas de aplicación de los Estados Unidos abordan la incompatibilidad "en sí" del artículo 771B	23
7.2.3.3.1 La reconsideración por el USDOC del sentido de "producto agrícola bruto" y "producto en la fase anterior de transformación" en el artículo 771B	24
7.2.3.3.2 Las "consideraciones adicionales" del USDOC	25
7.2.3.3.2.1 La evaluación del USDOC de que tiene discrecionalidad para tener en cuenta consideraciones además de los dos factores enumerados específicamente en el artículo 771B	25
7.2.3.3.2.2 Evaluación por el USDOC del término " <i>deemed</i> " (considerará) y su evaluación de que tiene discrecionalidad para atribuir una cantidad inferior a la cuantía total de las subvenciones en el marco del artículo 771B.....	28
7.2.3.3.3 Evaluación global	31
7.2.3.4 La cuestión de si la 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.....	32
8 CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	34

LISTA DE ANEXOS**ANEXO A****DOCUMENTOS DEL GRUPO ESPECIAL**

Índice		Página
Anexo A-1	Procedimiento de trabajo del Grupo Especial	4
Anexo A-2	Procedimiento de trabajo adicional del Grupo Especial relativo a la información comercial confidencial	12
Anexo A-3	Procedimiento de trabajo adicional del Grupo Especial: reunión abierta al público	15
Anexo A-4	Reexamen intermedio	17

ANEXO B**ARGUMENTOS DE LAS PARTES**

Índice		Página
Anexo B-1	Resumen integrado de los argumentos de la Unión Europea	25
Anexo B-2	Resumen integrado de los argumentos de los Estados Unidos	33

ANEXO C**ARGUMENTOS DE LOS TERCEROS**

Índice		Página
Anexo C-1	Resumen integrado de los argumentos del Brasil	48
Anexo C-2	Resumen integrado de los argumentos del Canadá	49
Anexo C-3	Resumen integrado de los argumentos del Japón	54
Anexo C-4	Resumen integrado de los argumentos de la Federación de Rusia	59

ASUNTOS CITADOS EN EL PRESENTE INFORME

Título abreviado	Título completo y referencia
<i>Chile - Sistema de bandas de precios (artículo 21.5 - Argentina)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Chile - Sistema de bandas de precios y medidas de salvaguardia aplicados a determinados productos agrícolas - Recurso de la Argentina al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS207/RW , adoptado el 22 de mayo de 2007, confirmado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS207/AB/RW
<i>China - Automóviles (Estados Unidos)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>China - Medidas en materia de derechos antidumping y compensatorios sobre determinados automóviles procedentes de los Estados Unidos</i> , WT/DS440/R y Add.1, adoptado el 18 de junio de 2014
<i>China - Productos de pollo de engorde</i>	Informe del Grupo Especial, <i>China - Medidas en materia de derechos antidumping y compensatorios sobre los productos de pollo de engorde procedentes de los Estados Unidos</i> , WT/DS427/R y Add.1, adoptado el 25 de septiembre de 2013
<i>China - GOES</i>	Informe del Grupo Especial, <i>China - Derechos compensatorios y antidumping sobre el acero magnético laminado plano de grano orientado procedente de los Estados Unidos</i> , WT/DS414/R y Add.1, adoptado el 16 de noviembre de 2012, confirmado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS414/AB/R
<i>CE - Ropa de cama (artículo 21.5 - India)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Derechos antidumping sobre las importaciones de ropa de cama de algodón originarias de la India - Recurso de la India al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS141/AB/RW , adoptado el 24 de abril de 2003
<i>CE - Hormonas</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Medidas que afectan a la carne y los productos cárnicos (hormonas)</i> , WT/DS26/AB/R , WT/DS48/AB/R , adoptado el 13 de febrero de 1998
<i>Japón - Bebidas alcohólicas II</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas</i> , WT/DS8/AB/R , WT/DS10/AB/R , WT/DS11/AB/R , adoptado el 1º de noviembre de 1996
<i>México - Jarabe de maíz (artículo 21.5 - Estados Unidos)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>México - Investigación antidumping sobre el jarabe de maíz con alta concentración de fructosa (JMAF) procedente de los Estados Unidos - Recurso de los Estados Unidos al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS132/AB/RW , adoptado el 21 de noviembre de 2001
<i>Estados Unidos - Acero al carbono (India) (artículo 21.5 - India)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos planos de acero al carbono laminado en caliente procedentes de la India - Recurso de la India al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS436/RW y Add.1, 15 de noviembre de 2019; se comunicó una solución mutuamente convenida
<i>Estados Unidos - Papel estucado o cuché (Indonesia)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Medidas antidumping y compensatorias sobre determinado papel estucado o cuché procedente de Indonesia</i> , WT/DS491/R y Add.1, adoptado el 22 de enero de 2018
<i>Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los semiconductores para memorias dinámicas de acceso aleatorio (DRAM) procedentes de Corea</i> , WT/DS296/AB/R , adoptado el 20 de julio de 2005
<i>Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE (artículo 21.5 - CE)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Medidas compensatorias que afectan a determinados productos originarios de las Comunidades Europeas - Recurso de las Comunidades Europeas al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS212/RW , adoptado el 27 de septiembre de 2005
<i>Estados Unidos - Juegos de azar (artículo 21.5 - Antigua y Barbuda)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Medidas que afectan al suministro transfronterizo de servicios de juegos de azar y apuestas - Recurso de Antigua y Barbuda al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS285/RW , adoptado el 22 de mayo de 2007
<i>Estados Unidos - Cordero</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medidas de salvaguardia respecto de las importaciones de carne de cordero fresca, refrigerada o congelada procedentes de Nueva Zelanda y Australia</i> , WT/DS177/AB/R , WT/DS178/AB/R , adoptado el 16 de mayo de 2001
<i>Estados Unidos - Tubos y tuberías (Turquía)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Medidas compensatorias relativas a determinados tubos y tuberías procedentes de Turquía</i> , WT/DS523/R y Add.1, distribuido a los Miembros de la OMC el 18 de diciembre de 2018, apelado el 25 de enero 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

Título abreviado	Título completo y referencia
<i>Estados Unidos - Madera blanda VI (artículo 21.5 - Canadá)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Investigación de la Comisión de Comercio Internacional respecto de la madera blanda procedente del Canadá - Recurso del Canadá al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS277/AB/RW , adoptado el 9 de mayo de 2006, y Corr.1
<i>Estados Unidos - Madera blanda VII</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre la madera blanda procedente del Canadá</i> , WT/DS533/R y Add.1, distribuido a los Miembros de la OMC el 24 de agosto de 2020, apelado el 28 de septiembre de 2020
<i>Estados Unidos - Lavadoras</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Medidas antidumping y compensatorias sobre lavadoras de gran capacidad para uso doméstico procedentes de Corea</i> , WT/DS464/R y Add.1, adoptado el 26 de septiembre de 2016, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS464/AB/R
<i>Estados Unidos - Camisas y blusas de lana</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medida que afecta a las importaciones de camisas y blusas de tejidos de lana procedentes de la India</i> , WT/DS33/AB/R , adoptado el 23 de mayo de 1997, y Corr.1

PRUEBAS DOCUMENTALES CITADAS EN EL PRESENTE INFORME

Prueba documental	Título abreviado (en su caso)	Descripción
EU-1	Determinación preliminar en virtud del artículo 129	USDOC, Ripe Olives from Spain: Preliminary Section 129 Determination Regarding the Countervailing Duty Investigation, C-469-818 (23 September 2022)
EU-2	Determinación definitiva en virtud del artículo 129	USDOC, Ripe Olives from Spain: Final Section 129 Determination Regarding the Countervailing Duty Investigation, C-469-818 (20 December 2022)
EU-4	Aviso de aplicación de la determinación en virtud del artículo 129	International Trade Administration, Ripe Olives from Spain: Implementation of Determination Under Section 129 of the Uruguay Round Agreements Act, United States Federal Register Vol. 88 (19 January 2023), pp. 3384-3385
EU-5	Artículo 771B	Text of Section 771B of the US Tariff Act of 1930 as codified in United States Code (online version accessed 13 August 2023), Title 19, Section 1677-2.
EU-9	Antecedentes legislativos del artículo 771B	United States Senate, "Amendment No. 326 (Purpose: Calculation of subsidies on certain processed agricultural products)", Congressional Record, Vol. 133, Part 13, 100 th Congress, 1 st session, 26 June 1987, pp. 17764-17766.
EU-10	Asociación de Exportadores e Industriales de Mesa <i>et al.</i> v. United States	United States Court of International Trade, Slip Op. 20-8, Asociación de exportadores e industriales de Aceitunas de Mesa, Aceitunas Guadalquivir, S.L.U., Agro Sevilla Aceitunas S. Coop. And., and Ángel Camacho Alimentación, S.L. v. United States (17 January 2020)
USA-8	United States v. Eurodif S.A., 555 U.S. 305 (2009)	United States Supreme Court, United States v. Eurodif S.A., 555 U.S. 305 (2009)
USA-10	Chevron, USA, Inc. v. Natural Resources Defense Council, Inc., 467 U.S. 837 (1984)	United States Supreme Court, Chevron, USA, Inc. v. Natural Resources Defense Council, Inc., 467 U.S. 837 (1984)

ABREVIATURAS UTILIZADAS EN EL PRESENTE INFORME

Abreviatura	Descripción
Acuerdo SMC	Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias
artículo 771B	artículo 771B de la Ley Arancelaria de los Estados Unidos de 1930
ESD	Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias
GATT de 1994	Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994
ICC	información comercial confidencial
OMC	Organización Mundial del Comercio
OSD	Órgano de Solución de Diferencias
RPB	Régimen de Pago Básico
URAA	Ley de los Acuerdos de la Ronda Uruguay
USDOC	Departamento de Comercio de los Estados Unidos

1 INTRODUCCIÓN

1.1 Reclamación de la Unión Europea

1.1. La presente diferencia se refiere al cumplimiento por los Estados Unidos de las recomendaciones y resoluciones del Órgano de Solución de Diferencias (OSD) adoptadas en el asunto *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios sobre las aceitunas negras procedentes de España*. La Unión Europea alega que los Estados Unidos no han cumplido las constataciones adoptadas en el informe del grupo especial sobre la incompatibilidad del artículo 771B de la Ley Arancelaria de los Estados Unidos de 1930 (artículo 771B) "en sí" y "en su aplicación" en la determinación definitiva positiva en materia de derechos compensatorios y orden de imposición de derechos compensatorios de 1 de agosto de 2018 sobre las aceitunas negras procedentes de España con el artículo VI.3 del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT de 1994) y el artículo 10 del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias (Acuerdo SMC).

1.2. El OSD adoptó el informe del grupo especial en el procedimiento inicial el 20 de diciembre de 2021.¹ 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.² El 1 de julio de 2022, la Unión Europea y los Estados Unidos informaron al OSD de que habían acordado mutuamente que el plazo prudencial para que los Estados Unidos aplicaran las recomendaciones y resoluciones del OSD sería de 12 meses y 25 días a partir de la fecha de adopción del informe del grupo especial, por lo que expiraría el 14 de enero de 2023.³ El 16 de enero de 2023, los Estados Unidos informaron al OSD de que habían "finalizado la aplicación de las recomendaciones adoptadas por el OSD en esta diferencia".⁴

1.3. 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 1994.⁵

1.4. La Unión Europea y los Estados Unidos celebraron consultas el 24 de mayo de 2023. En las consultas no se logró una solución de la diferencia.

1.2 Establecimiento y composición del Grupo Especial

1.5. El 14 de julio de 2023, la Unión Europea solicitó el establecimiento de un grupo especial de conformidad con el artículo 21.5 del ESD, con el mandato uniforme.⁶ En la reunión del OSD de 28 de julio de 2023, los Estados Unidos aceptaron el establecimiento de un grupo especial sobre el cumplimiento y el OSD remitió la presente diferencia al grupo especial inicial de conformidad con el artículo 21.5 del ESD.⁷

¹ OSD, acta de la reunión celebrada el 20 de diciembre de 2021, WT/DSB/M/459, párrafo 7.7.

² Comunicación de los Estados Unidos, WT/DS577/10.

³ Acuerdo previsto en el artículo 21.3 b) del ESD, WT/DS577/12.

⁴ Informe de situación relativo a la aplicación de las recomendaciones y resoluciones del OSD por los Estados Unidos, WT/DS577/13.

⁵ Solicitud de celebración de consultas presentada por la Unión Europea, WT/DS577/15 (solicitud de consultas de la Unión Europea). El 13 de febrero de 2023, la Unión Europea y los Estados Unidos informaron al OSD de que las dos partes habían concertado un procedimiento acordado en virtud de los artículos 21 y 22 del ESD, que preveía, entre otras cosas, que "[e]n caso de que la UE consider[ase] que existe la situación descrita en el artículo 21.5 del ESD, solicitar[ía] la celebración de consultas con los Estados Unidos" (Entendimiento entre los Estados Unidos y la Unión Europea con respecto a los procedimientos previstos en los artículos 21 y 22 del ESD, WT/DS577/14 (Procedimiento acordado en virtud de los artículos 21 y 22 del ESD) párrafo 1).

⁶ Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la Unión Europea, WT/DS577/16 (solicitud de un grupo especial de la Unión Europea).

⁷ OSD, acta de la reunión celebrada el 28 de julio de 2023, WT/DSB/M/482. De conformidad con el procedimiento acordado en virtud de los artículos 21 y 22 del ESD, los Estados Unidos acordaron aceptar el establecimiento de un grupo especial de conformidad con el artículo 21.5 del ESD en la primera reunión del OSD, en cuyo orden del día figuraba la solicitud de un grupo especial de la Unión Europea (procedimiento acordado en virtud de los artículos 21 y 22 del ESD, párrafo 2).

1.6. El mandato del Grupo Especial es el siguiente:

Examinar, a la luz de las disposiciones pertinentes de los acuerdos abarcados invocados por las partes en la diferencia, el asunto sometido al OSD por la Unión Europea en el documento WT/DS577/16 y formular conclusiones que ayuden al OSD a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones previstas en dichos acuerdos.⁸

1.7. De conformidad con el artículo 21.5 del ESD, el 31 de julio de 2023 se estableció la composición del Grupo Especial, con los mismos miembros del grupo especial que había entendido en el procedimiento inicial, a saber:

Presidente: Sr. Daniel Moulis

Miembros: Sr. Martin Garcia
Sra. Charis Tan

1.8. El Brasil, el Canadá, China, la Federación de Rusia, la India, el Japón, Suiza y Türkiye notificaron su interés en participar como terceros en las actuaciones del Grupo Especial.

1.3 Actuaciones del Grupo Especial

1.9. Tras la composición del Grupo Especial, el 2 de agosto de 2023, el Grupo Especial invitó a las partes a una reunión de organización para examinar los procedimientos de trabajo propuestos y un calendario para estas actuaciones.⁹ El 3 de agosto de 2023, la Unión Europea informó al Grupo Especial de que no estaría disponible para asistir a una reunión en persona antes del 22 de agosto de 2023 y propuso como alternativa que las partes presentaran observaciones por escrito sobre los procedimientos de trabajo propuestos y el calendario.¹⁰ El 4 de agosto de 2023, los Estados Unidos informaron al Grupo Especial de su disponibilidad para asistir a una reunión de organización.¹¹ El 7 de agosto de 2023, el Grupo Especial invitó a las partes a formular observaciones por escrito sobre los procedimientos de trabajo propuestos y el calendario.¹² El 10 de agosto de 2023, las partes presentaron sus observaciones escritas. En sus observaciones, la Unión Europea informó al Grupo Especial de que no podría presentar su primera comunicación escrita hasta el 30 de agosto de 2023 y pidió que el plazo se fijara en esa fecha.¹³ Los Estados Unidos también solicitaron tiempo adicional para presentar su primera comunicación escrita.¹⁴ El 11 de agosto de 2023, los Estados Unidos presentaron nuevas observaciones sobre los plazos para que las partes presentaran sus primeras comunicaciones escritas.¹⁵

1.10. El 14 de agosto de 2023, el Grupo Especial adoptó su Procedimiento de trabajo¹⁶, su Procedimiento de trabajo adicional relativo a la información comercial confidencial (ICC)¹⁷ y un calendario.¹⁸ El Grupo Especial revisó su calendario durante sus actuaciones a la luz de acontecimientos posteriores.¹⁹ El 28 de noviembre de 2023, el Grupo Especial informó a las partes de la fecha prevista de traslado del informe provisional.

⁸ Nota relativa a la constitución del Grupo Especial establecido en relación con el recurso de la Unión Europea al artículo 21.5 del ESD, WT/DS577/17.

⁹ Comunicación del Grupo Especial a las partes (2 de agosto de 2023).

¹⁰ Comunicación de la Unión Europea (3 de agosto de 2023).

¹¹ Comunicación de los Estados Unidos (4 de agosto de 2023).

¹² Comunicación del Grupo Especial a las partes (7 de agosto de 2023).

¹³ Comunicación de la Unión Europea (10 de agosto de 2023).

¹⁴ Comunicación de los Estados Unidos (10 de agosto de 2023).

¹⁵ Comunicación de los Estados Unidos (11 de agosto de 2023).

¹⁶ Procedimiento de trabajo del Grupo Especial (anexo A-1).

¹⁷ Procedimiento de trabajo adicional del Grupo Especial relativo a la ICC (anexo A-2).

¹⁸ Comunicación del Grupo Especial a las partes (14 de agosto de 2023). El Grupo Especial informó asimismo a las partes de que estaba disponible para reunirse con estas el 23 de agosto de 2023 a fin de seguir examinando las propuestas de las partes con respecto a los aspectos organizativos del presente procedimiento. Ninguna de las partes solicitó una reunión.

¹⁹ El calendario fue actualizado y revisado el 8 de noviembre de 2023 y el 1 de diciembre de 2023. Además, el Grupo Especial revisó el calendario el 21 de diciembre de 2023 a raíz de una petición presentada por los Estados Unidos de que se prorrogara el plazo para que las partes solicitaran que se reexaminaran aspectos concretos del informe provisional y se celebrara una reunión de reexamen intermedio.

1.11. La Unión Europea y los Estados Unidos presentaron sus primeras comunicaciones escritas el 30 de agosto de 2023 y el 20 de septiembre de 2023, respectivamente. Los terceros presentaron sus comunicaciones escritas el 2 de octubre de 2023. La Unión Europea y los Estados Unidos presentaron sus segundas comunicaciones escritas el 4 de octubre de 2023 y el 18 de octubre de 2023, respectivamente.

1.12. El Grupo Especial celebró una reunión sustantiva con las partes los días 25 y 26 de octubre de 2023. Se celebró una sesión con los terceros el 25 de octubre de 2023. A solicitud de las partes, la reunión del Grupo Especial con las partes se abrió al público mediante una transmisión en directo por circuito cerrado de televisión en una sala separada de la OMC. La sesión destinada a los terceros también se abrió al público mediante una transmisión en directo por circuito cerrado de televisión.²⁰

1.13. El 12 de diciembre de 2023, el Grupo Especial dio traslado de la parte expositiva de su informe a las partes. El 21 de diciembre de 2023, el Grupo Especial dio traslado de su informe provisional a las partes. El Grupo Especial dio traslado de su informe definitivo a las partes el 8 de febrero de 2024.

2 ASPECTOS FÁCTICOS

2.1. La Unión Europea impugna las medidas adoptadas por los Estados Unidos destinadas a cumplir las recomendaciones y resoluciones formuladas por el OSD en el procedimiento inicial. En su solicitud de un grupo especial, la Unión Europea se refiere a las siguientes medidas:

- a. la determinación definitiva formulada por el Departamento de Comercio de los Estados Unidos (USDOC) el 20 de diciembre de 2022 en virtud del artículo 129 de la Ley de los Acuerdos de la Ronda Uruguay (URAA), con respecto a la investigación en materia de derechos compensatorios sobre las aceitunas negras procedentes de España (determinación definitiva en virtud del artículo 129)²¹;
- b. el aviso de aplicación del USDOC de 13 de enero de 2023²²;
- c. el Memorándum sobre la determinación preliminar del USDOC de 23 de septiembre de 2022 (determinación preliminar en virtud del artículo 129)²³;
- d. el artículo 771B, en tanto en cuanto no se ha eliminado la incompatibilidad con el artículo VI.3 del GATT de 1994 y el artículo 10 del Acuerdo SMC²⁴; y
- e. la orden de imposición de derechos compensatorios emitida el 1 de agosto de 2018 por el USDOC y aplicable desde esa misma fecha, en tanto en cuanto la determinación definitiva en virtud del artículo 129 efectivamente la modifica y mantiene en vigor y efecto, al menos con respecto a las partes correspondientes a las constataciones del informe del grupo especial relativas a la incompatibilidad en sí y en su aplicación con los acuerdos de la OMC en relación con el artículo 771B.²⁵

²⁰ Tras celebrar consultas con las partes, el Grupo Especial adoptó su Procedimiento de trabajo adicional sobre la celebración de una reunión abierta al público el 20 de septiembre de 2023 (Procedimiento de trabajo adicional del Grupo Especial: reunión abierta al público (anexo A-3)). El Canadá, la Federación de Rusia y el Japón formularon declaraciones en la sesión destinada a los terceros.

²¹ Solicitud de un grupo especial de la Unión Europea, página 1. Véase también la determinación definitiva en virtud del artículo 129 (prueba documental EU-2).

²² Solicitud de un grupo especial de la Unión Europea, página 2 y nota 4 (donde se señala que "[e]l aviso de que se había finalizado la aplicación se publicó en el *Federal Register* de los Estados Unidos el 19 de enero de 2023, y puede consultarse en 88 *Fed. Reg.* 3384 <https://www.federalregister.gov/documents/2023/01/19/2023-00930/ripe-olives-from-spain-implementation-of-determination-under-section-129-of-the-uruguay-round>"). Véase también el aviso de aplicación de la determinación en virtud del artículo 129 (prueba documental EU-4).

²³ Solicitud de un grupo especial de la Unión Europea, página 2 y nota 5. Véase también la determinación preliminar en virtud de artículo 129 (prueba documental EU-1).

²⁴ Solicitud de un grupo especial de la Unión Europea, página 2. Véase también el artículo 771B (prueba documental EU-5).

²⁵ Solicitud de un grupo especial de la Unión Europea, página 2 y nota 7 (donde se hace referencia a "*Ripe Olives from Spain: Amended Final Affirmative Countervailing Duty Determination and Countervailing Duty Order* (Aceitunas negras procedentes de España: determinación definitiva positiva modificada en materia de derechos compensatorios y orden de imposición de derechos compensatorios), 83 FR 37469, 1 de agosto de 2018"; "*Ripe Olives from Spain: Antidumping Duty Order* (Aceitunas negras procedentes de España: orden

3 SOLICITUDES DE CONSTATAIONES Y RECOMENDACIONES FORMULADAS POR LAS PARTES

3.1. La Unión Europea solicita al Grupo Especial que constate que la determinación definitiva formulada por el USDOC en virtud del artículo 129 con respecto a la transferencia del beneficio y la orden de imposición de derechos compensatorios definitiva que sigue en vigor son incompatibles con las obligaciones que corresponden a los Estados Unidos de conformidad con el artículo VI.3 del GATT de 1994 y el artículo 10 del Acuerdo SMC.²⁶

3.2. Por consiguiente, la Unión Europea solicita al Grupo Especial que constate que las medidas destinadas a cumplir de los Estados Unidos son incompatibles con las recomendaciones y resoluciones del OSD. La Unión Europea solicita además al Grupo Especial que recomiende que los Estados Unidos pongan sus medidas en conformidad con las obligaciones que les corresponden en virtud del GATT de 1994 y el Acuerdo SMC, entre otras cosas revocando su determinación y poniendo fin a la imposición de derechos compensatorios.²⁷

3.3. Los Estados Unidos solicitan que el Grupo Especial constate que las medidas destinadas a cumplir de los Estados Unidos no son incompatibles con el Acuerdo SMC ni con el GATT de 1994, y solicitan asimismo que el Grupo Especial rechace las alegaciones de la Unión Europea en sentido contrario.²⁸

4 ARGUMENTOS DE LAS PARTES

4.1. Los argumentos de las partes figuran en sus respectivos resúmenes, proporcionados al Grupo Especial de conformidad con el párrafo 23 de su Procedimiento de trabajo (véanse los anexos B-1 y B-2).

5 ARGUMENTOS DE LOS TERCEROS

5.1. Los argumentos del Brasil, el Canadá, el Japón y la Federación de Rusia están reflejados en sus resúmenes, proporcionados de conformidad con el párrafo 26 del Procedimiento de trabajo adoptado por el Grupo Especial (véanse los anexos C-1, C-2, C-3 y C-4). China, la India, Suiza y Türkiye no presentaron al Grupo Especial argumentos escritos ni orales.

6 REEXAMEN INTERMEDIO

6.1. El 21 de diciembre de 2023, el Grupo Especial dio traslado de su informe provisional a las partes. El 18 de enero de 2024, los Estados Unidos presentaron una petición por escrito de que el Grupo Especial reexaminara algunos aspectos del informe provisional. La Unión Europea no presentó ninguna petición de reexamen del informe provisional. El 30 de enero de 2024, la Unión Europea presentó observaciones sobre la petición de reexamen de los Estados Unidos.

6.2. La petición de los Estados Unidos de que se reexaminaran aspectos concretos del informe provisional, las observaciones formuladas por la Unión Europea en la etapa intermedia de reexamen, junto con el análisis de la petición de los Estados Unidos realizado por el Grupo Especial y sus decisiones sobre ella, figuran en el anexo A-4.

de imposición de derechos antidumping), 83 FR 37467, 1 de agosto de 2018"; *"Ripe Olives from Spain: Final Affirmative Countervailing Duty Determination* (Aceitunas negras procedentes de España: determinación definitiva positiva en materia de derechos compensatorios), C-469-818, USDOC, 11 de junio de 2018, publicada en 83 FR 28186, 18 de junio de 2018"; *"Ripe Olives from Spain: Final Affirmative Determination of Sales at Less Than Fair Value* (Aceitunas negras procedentes de España: determinación definitiva positiva de ventas a un precio inferior al valor justo), A-469-817, USDOC, 11 de junio de 2018, publicada en 83 FR 28193, 18 de junio de 2018"; y *"Ripe Olives from Spain, Investigation Nos 701-TA-582 and 731-TA-1377 (Final)* (Aceitunas negras procedentes de España, investigación Nº 701-TA-582 y 731 TA 1377 (Final)), USITC, julio de 2018").

²⁶ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 78; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 40.

²⁷ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 78; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 40.

²⁸ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 94-95; y segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 35-36.

7 CONSTATAIONES

7.1 Principios generales relativos a la interpretación de los tratados, la norma de examen aplicable y la carga de la prueba

7.1.1 Interpretación de los tratados

7.1. El artículo 3.2 del ESD establece que el sistema de solución de diferencias sirve para aclarar las disposiciones vigentes de los acuerdos abarcados "de conformidad con las normas usuales de interpretación del derecho internacional público". Está generalmente aceptado que los principios codificados en los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena son esas normas usuales.²⁹

7.1.2 Norma de examen

7.2. La presente diferencia se refiere a las alegaciones formuladas por la Unión Europea al amparo del GATT de 1994 y el Acuerdo SMC. El artículo 11 del ESD establece una norma de examen general para los grupos especiales, que dispone, en la parte pertinente, lo siguiente:

[C]ada grupo especial deberá hacer una evaluación objetiva del asunto que se le haya sometido, que incluya una evaluación objetiva de los hechos, de la aplicabilidad de los acuerdos abarcados pertinentes y de la conformidad con éstos.

7.3. Por tanto, el artículo 11 del ESD establece la norma de examen que debe aplicar este Grupo Especial con respecto a los aspectos de hecho y de derecho de la presente diferencia. El grupo especial encargado de un procedimiento en virtud del artículo 21.5 está obligado a evaluar si las medidas declaradas incompatibles con el Acuerdo sobre la OMC se han puesto en conformidad. El Grupo Especial realiza su análisis de las alegaciones a la luz de las constataciones del grupo especial que entendió inicialmente en esta diferencia.³⁰ Por lo que respecta a las medidas adoptadas por una autoridad investigadora para poner a un Miembro en conformidad, se ha constatado que la obligación de realizar una "evaluación objetiva" exige que los grupos especiales evalúen si las autoridades competentes proporcionaron una "explicación razonada y adecuada" a) del modo en que las pruebas que obran en el expediente corroboraban sus constataciones sobre los hechos; y b) del modo en que esas constataciones sobre los hechos servían de apoyo a la determinación general.³¹ Los grupos especiales y el Órgano de Apelación han entendido esta norma en el sentido de que un grupo especial no puede realizar un examen *de novo* de las pruebas ni sustituir las conclusiones de la autoridad investigadora por las suyas propias. Los grupos especiales deben limitar su examen a las pruebas que la autoridad investigadora tuvo ante sí durante la investigación, y deben tener en cuenta todas las pruebas así presentadas por las partes en la diferencia.³² Al mismo tiempo, los grupos especiales no deben adherirse simplemente a las conclusiones de la autoridad investigadora; el examen de esas conclusiones por el grupo especial debe ser "a fondo" y "crítico y penetrante".³³ Estamos de acuerdo con estas interpretaciones sobre la norma de examen de los grupos especiales en asuntos como este.

²⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Japón - Bebidas alcohólicas II*.

³⁰ Informe del Órgano de Apelación, *México - Jarabe de maíz (artículo 21.5 - Estados Unidos)*, párrafo 109 (donde se indica que "un grupo especial que actúe con arreglo al párrafo 5 del artículo 21 del ESD tendría que remitirse al informe del grupo especial inicial, particularmente en los casos en que la medida de aplicación esté estrechamente relacionada con la medida inicial y en que las alegaciones hechas en las actuaciones desarrolladas conforme al párrafo 5 del artículo 21 se aproximen mucho a las alegaciones formuladas en las actuaciones [...] inicial[es]").

³¹ Informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM*, párrafo 186; y *Estados Unidos - Cordero*, párrafo 103.

³² Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM*, párrafos 187-188. Véanse también los informes de los Grupos Especiales, *Estados Unidos - Madera blanda VII*, párrafo 7.5; *Estados Unidos - Tubos y tuberías (Turquía)*, párrafo 7.4; *Estados Unidos - Papel estucado o cuché (Indonesia)*, párrafo 7.7; *Estados Unidos - Lavadoras*, párrafo 7.5; *China - Automóviles (Estados Unidos)*, párrafo 7.5; *China - Productos de pollo de engorde*, párrafo 7.5; y *China - GOES*, párrafo 7.4.

³³ Informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda VI (artículo 21.5 - Canadá)*, párrafo 93; y *Estados Unidos - Cordero*, párrafos 106-107. Véanse también los informes de los Grupos Especiales, *Estados Unidos - Madera blanda VII*, párrafo 7.4; *Estados Unidos - Tubos y tuberías (Turquía)*, párrafo 7.4; *Estados Unidos - Papel estucado o cuché (Indonesia)*, párrafo 7.7; *Estados Unidos - Lavadoras*, párrafo 7.5; *China - Automóviles (Estados Unidos)*, párrafo 7.5; *China - Productos de pollo de engorde*, párrafo 7.5; y *China - GOES*, párrafo 7.4.

7.1.3 Carga de la prueba

7.4. Los principios generales aplicables a la atribución de la carga de la prueba en la solución de diferencias de la OMC disponen que una parte que alega la infracción de una disposición de un Acuerdo de la OMC debe afirmar y probar su alegación.³⁴ Por consiguiente, incumbe a la Unión Europea la carga de demostrar que la supuesta aplicación por los Estados Unidos de las recomendaciones y resoluciones del OSD no ha logrado cumplir las disposiciones aplicables del GATT de 1994 y del Acuerdo SMC. Una parte reclamante cumplirá la carga que le incumbe cuando establezca una acreditación *prima facie*, es decir, aquella que requiere, a falta de una refutación efectiva por parte del demandado, que el grupo especial, como cuestión de derecho, se pronuncie en favor del reclamante.³⁵ Cada parte que alega un hecho debe aportar la prueba correspondiente.³⁶

7.2 Las alegaciones formuladas por la Unión Europea en relación con el artículo 771B de la Ley Arancelaria de 1930 y su aplicación en la investigación en materia de derechos compensatorios sobre las aceitunas negras procedentes de España

7.2.1 Introducción

7.5. La Unión Europea impugna la aplicación por los Estados Unidos de las recomendaciones y resoluciones del OSD adoptadas en relación con el método utilizado por el USDOC para determinar la existencia y el alcance de las subvenciones indirectas (es decir, de la "transferencia" del beneficio) en el marco del artículo 771B. En el procedimiento inicial, el grupo especial constató que el artículo 771B era "en sí" incompatible con el artículo VI.3 del GATT de 1994 y el artículo 10 del Acuerdo SMC. Además, constató que la aplicación del artículo 771B en la investigación en materia de derechos compensatorios sobre las aceitunas negras procedentes de España también era incompatible con el artículo VI.3 del GATT de 1994 y el artículo 10 del Acuerdo SMC.³⁷

7.6. El 5 de julio de 2022, tras la adopción del informe del grupo especial en el procedimiento inicial, el Representante de los Estados Unidos para las Cuestiones Comerciales Internacionales solicitó que el USDOC emitiera las determinaciones que fueran necesarias para "que las determinaciones formuladas en el procedimiento [en materia de derechos compensatorios sobre las aceitunas negras procedentes de España] no fueran incompatibles con las recomendaciones y resoluciones del OSD".³⁸ El USDOC inició en consecuencia un procedimiento administrativo en virtud del artículo 129 de la URAA y, el 20 de diciembre de 2022, emitió una determinación definitiva en ese procedimiento.³⁹

7.7. En el presente procedimiento sobre el cumplimiento, la Unión Europea aduce que el USDOC no hizo "nada" en el procedimiento en virtud del artículo 129 para abordar las constataciones del grupo especial inicial de que el artículo 771B es "en sí" y "en su aplicación" incompatible con el artículo VI.3 del GATT de 1994 y el artículo 10 del Acuerdo SMC. La Unión Europea hace hincapié en que el artículo 771B sigue en vigor, sin haber sido modificado.⁴⁰ Además, a pesar de que los Estados Unidos afirman que han "revaluado el sentido de determinadas disposiciones ambiguas del artículo 771B"⁴¹, lo que, según ellos, hicieron para interpretar y aplicar el artículo 771B de manera compatible con la OMC, la Unión Europea niega que esa revaluación o reinterpretación pueda lograr el cumplimiento. Al contrario, la Unión Europea sostiene que el USDOC, mediante su supuesta

³⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camisas y blusas de lana*.

³⁵ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Hormonas*, párrafo 104.

³⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camisas y blusas de lana*.

³⁷ En el presente procedimiento sobre el cumplimiento la Unión Europea no ha presentado alegaciones acerca de las constataciones formuladas en el procedimiento inicial sobre la determinación de especificidad del USDOC con respecto al programa RPB o a la forma en que el USDOC calculó el margen de subvención definitivo del elaborador español de aceitunas negras investigado, Aceitunas Guadalquivir S.L.U., que se utilizó posteriormente para calcular la tasa "para todos los demás". Véase, por ejemplo, el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Aceitunas negras procedentes de España*, párrafos 8.1 a) v), 8.1 a) vi), 8.1 d) i), 8.1 d) ii), 8.1 d) iv) y 8.1 d) v). El USDOC abordó también estos aspectos en el marco del procedimiento administrativo y la determinación revisada realizados por el USDOC tras la adopción del informe del grupo especial en el procedimiento inicial.

³⁸ Determinación preliminar en virtud del artículo 129 (prueba documental EU-1), página 3.

³⁹ Determinación definitiva en virtud del artículo 129 (prueba documental EU-2). Como se explica en la página 2, en la determinación definitiva en virtud del artículo 129 se adoptan e incorporan por referencia las constataciones a que se llegaron en la determinación preliminar en virtud del artículo 129 emitida el 23 de septiembre de 2022 (determinación preliminar en virtud del artículo 129 (prueba documental EU-1)).

⁴⁰ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 3; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 2.

⁴¹ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 5.

revaluación, "discrepa explícitamente de" las constataciones del procedimiento inicial relativas al artículo 771B y, por ende, "hace abiertamente caso omiso de las constataciones y recomendaciones del OSD".⁴² La Unión Europea sostiene que los Estados Unidos deben aceptar las recomendaciones y resoluciones adoptadas como definitivas y no están autorizados a volver a plantear su argumentación por lo que respecta a la interpretación del artículo 771B. Por último, pese a las afirmaciones del USDOC de que puede ejercer su discrecionalidad para aplicar el artículo 771B de manera compatible con las constataciones del grupo especial en el procedimiento inicial, la Unión Europea sostiene que no es así. La Unión Europea aduce que el USDOC no ha hecho nada más que aplicar el artículo 771B en el procedimiento en virtud del artículo 129 de la misma manera que se aplicó en la investigación inicial sobre las aceitunas negras. En concreto, sostiene que el USDOC se apoyó de nuevo únicamente en las dos condiciones enumeradas en el artículo 771B como base para determinar que las subvenciones concedidas a los *cultivadores de aceitunas crudas* en España se transfirieron *en su totalidad* a los *elaboradores de aceitunas negras* investigados. En consecuencia, la Unión Europea aduce que los Estados Unidos se equivocan al afirmar que el USDOC llevó a cabo su análisis de la transferencia en el procedimiento en virtud del artículo 129 relativo a las aceitunas negras de manera compatible con el artículo VI.3 del GATT de 1994 y el artículo 10 del Acuerdo SMC.⁴³

7.8. Los Estados Unidos sostienen que examinaron detenidamente las recomendaciones y resoluciones del OSD en el procedimiento inicial, emprendieron un proceso interno de aplicación que fue plenamente transparente y compatible con las normas de procedimiento nacionales y de la OMC y adoptaron medidas apropiadas para poner sus medidas en conformidad con las recomendaciones adoptadas por el OSD en esta diferencia.⁴⁴

7.9. Para abordar las constataciones "en sí" del procedimiento inicial, los Estados Unidos afirman que el USDOC "revaluó el sentido" de determinadas expresiones ambiguas del artículo 771B⁴⁵ y constató que esas expresiones podían interpretarse de una manera que no era incompatible con las constataciones adoptadas por el grupo especial. Más concretamente, sostienen que el USDOC determinó que, como cuestión de derecho estadounidense, el USDOC tiene discrecionalidad para considerar toda la información pertinente y relativa al caso que figure en el expediente del procedimiento al formular su determinación de si debería atribuir las subvenciones concedidas a un producto agrícola bruto en las fases iniciales del proceso productivo al producto elaborado en las fases ulteriores, y en qué medida. Por consiguiente, los Estados Unidos aducen que el USDOC pudo reinterpretar la ley para que no fuera "en sí" incompatible con las normas de la OMC aplicables.⁴⁶

7.10. Por lo que respecta a las constataciones "en su aplicación" del grupo especial inicial, los Estados Unidos afirman que el USDOC empleó su nueva interpretación del artículo 771B al aplicar esa disposición a los hechos de la investigación sobre las aceitunas negras en el procedimiento en virtud del artículo 129. Los Estados Unidos sostienen que, al hacerlo, el USDOC efectuó un análisis detallado y razonado de la atribución en este procedimiento en virtud del artículo 129 que no es incompatible con sus obligaciones en el marco de la OMC, por lo que se ocupó debidamente de las constataciones "en su aplicación" del grupo especial.⁴⁷

7.2.2 La tarea del Grupo Especial en este procedimiento sobre el cumplimiento y la naturaleza de las medidas adoptadas por los Estados Unidos para lograr el cumplimiento de las recomendaciones y resoluciones del OSD

7.11. La tarea de un grupo especial en un procedimiento sobre el cumplimiento de la OMC se describe en el artículo 21.5 del ESD, que dispone, en la parte pertinente, lo siguiente:

En caso de desacuerdo en cuanto a la existencia de medidas destinadas a cumplir las recomendaciones y resoluciones [del OSD] o a la compatibilidad de dichas medidas con un acuerdo abarcado, esta diferencia se resolverá conforme a los presentes procedimientos de solución de diferencias, con intervención, siempre que sea posible, del grupo especial que haya entendido inicialmente en el asunto. El grupo especial

⁴² Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 3; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 6.

⁴³ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 2.

⁴⁴ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 1.

⁴⁵ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 5.

⁴⁶ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 5-6.

⁴⁷ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 7.

distribuirá su informe dentro de los 90 días siguientes a la fecha en que se le haya sometido el asunto.

7.12. Como se dispone en este texto, el artículo 21.5 establece un procedimiento acelerado para determinar si un Miembro ha aplicado debidamente las recomendaciones y resoluciones del OSD en una diferencia dada.⁴⁸ El mandato de un grupo especial establecido en virtud del artículo 21.5 consiste en examinar "la existencia de medidas destinadas a cumplir las recomendaciones y resoluciones [del OSD] o [...] la compatibilidad de dichas medidas con un acuerdo abarcado". En la presente diferencia sobre el cumplimiento, las "medidas destinadas a cumplir" de los Estados Unidos son el análisis y la aplicación revisados por el USDOC del artículo 771B, como se refleja en las determinaciones preliminar y definitiva en virtud del artículo 129 impugnadas por la Unión Europea.⁴⁹ Nuestra tarea conlleva examinar si las medidas del USDOC reflejadas en las determinaciones en virtud del artículo 129 indicadas han aplicado los aspectos pertinentes de las recomendaciones y resoluciones del OSD.

7.13. Antes de pasar al fundamento de las alegaciones de incumplimiento formuladas por la Unión Europea con respecto al *fondo* del análisis revisado del USDOC, abordamos en primer lugar la afirmación de la Unión Europea de que la supuesta revaluación y consiguiente "entendimiento revisado del artículo 771B"⁵⁰ efectuados por el USDOC en el procedimiento en virtud del artículo 129 relativo a las aceitunas negras, "por su propia naturaleza", no pueden poner a los Estados Unidos en conformidad con las recomendaciones y resoluciones adoptadas por el OSD.⁵¹

7.14. La Unión Europea sostiene que las constataciones adoptadas del grupo especial inicial eran que el artículo 771B *obliga* al USDOC a actuar de manera incompatible con las normas de la OMC. La Unión Europea aduce que, dado que estas constataciones son definitivas, la medida de cumplimiento de los Estados Unidos debe corregir las incompatibilidades "en sí" y "en su aplicación" identificadas por el grupo especial inicial en su informe adoptado. Habida cuenta de ello, la Unión Europea aduce que no hay ningún fundamento para que los Estados Unidos afirmen que han cumplido mediante la decisión del USDOC de "volver a examinar" su entendimiento del sentido del artículo 771B. La Unión Europea aduce que esto se debe a que, según las constataciones del informe del grupo especial adoptado, no existe ninguna interpretación posible del artículo 771B que pueda permitir al USDOC actuar de manera compatible con sus obligaciones pertinentes en el marco de la OMC, por lo que cualquier interpretación revisada del artículo 771B que indique que ahora puede aplicarse de manera compatible con la OMC es inadecuada para lograr el cumplimiento de las recomendaciones y resoluciones adoptadas.⁵²

7.15. La Unión Europea aduce que la naturaleza de una constatación según la cual una ley es "en sí" incompatible con las obligaciones de un Miembro en el marco de la OMC proporciona una orientación importante sobre la forma en que ese Miembro tendría que proceder para ponerse en conformidad. Por consiguiente, sostiene que en los casos en que se constate que el texto de una ley exige una conducta incompatible con las normas de la OMC, normalmente cabría esperar una modificación o

⁴⁸ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Ropa de cama (artículo 21.5 - India)*, párrafo 98; e informes de los Grupos Especiales, *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE (artículo 21.5 - CE)*, párrafo 7.74; y *Chile - Sistema de bandas de precios (artículo 21.5 - Argentina)*, párrafo 7.135.

⁴⁹ En su solicitud de establecimiento de un grupo especial, la Unión Europea identifica como medidas en litigio las determinaciones preliminar y definitiva del USDOC en el procedimiento en virtud del artículo 129 iniciado por los Estados Unidos para abordar las recomendaciones y resoluciones del OSD adoptadas en el procedimiento inicial, así como el texto no modificado del artículo 771B (solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la Unión Europea, páginas 1-2). En sus comunicaciones, los Estados Unidos se refieren análogamente al análisis y la aplicación revisados por el USDOC del artículo 771B en la determinación en virtud del artículo 129 como las medidas destinadas a cumplir. Véase, por ejemplo, la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 5, 10 y 49 ("[e]l análisis revisado y la aplicación razonada del artículo 771B efectuados por el USDOC en las determinaciones en virtud del artículo 129 constituyen medidas destinadas a cumplir").

⁵⁰ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 50.

⁵¹ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 14.

⁵² Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 51; segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 9-10; y respuesta de la Unión Europea a la pregunta 1 del Grupo Especial, párrafo 12. La Unión Europea aduce además que el propio Grupo Especial no está autorizado a reexaminar constataciones de infracción "en sí" que se han formulado en el procedimiento inicial y han sido adoptadas por el OSD (primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 52-54; segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 1 y 6-7 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Acero al carbono (India) (artículo 21.5 - India)*, párrafo 7.301)).

derogación de la disposición jurídica infractora.⁵³ Sin embargo, independientemente de la forma precisa en que se logre el cumplimiento, la Unión Europea sostiene que un Miembro debe modificar la facultad legislativa de esa medida con respecto a la incompatibilidad en cuestión.⁵⁴ A juicio de la Unión Europea, ese cambio debería garantizar que la disposición jurídica infractora se interprete de manera compatible con la OMC de forma prospectiva. A este respecto, la Unión Europea sostiene que la supuesta "reinterpretación", "revaluación" o "reexamen" del artículo 771B efectuados por el USDOC pueden considerarse "en el mejor de los casos" una interpretación puntual pertinente para cumplir con las constataciones "*en su aplicación*" del grupo especial inicial. Sea cual sea la pertinencia del entendimiento revisado del artículo 771B por el USDOC en relación con el procedimiento inicial, la Unión Europea mantiene que no se puede entender que este constituya un compromiso de aplicar de manera compatible con la OMC el artículo 771B.⁵⁵

7.16. Observamos que en el ESD no se define ni especifica la forma que debe adoptar una "medida destinada a cumplir".⁵⁶ A juzgar por sus propios términos, el ESD no excluye explícitamente la posibilidad de que un Miembro pueda tratar de lograr el "cumplimiento" a los efectos del artículo 21 del ESD "reinterpretando", "revaluando" y "reexaminando" una ley nacional que se ha constatado que es "en sí" incompatible con sus obligaciones en el marco de la OMC. En nuestra opinión, del foco y el objeto del artículo 21 se desprende que una "medida destinada a cumplir", independientemente de su forma, debe lograr un cumplimiento sustantivo. Por tanto, en el caso de una supuesta medida de cumplimiento que adopta la forma de una "reinterpretación", "revaluación" o "reexamen" de una ley nacional que anteriormente se ha constatado que es "en sí" incompatible con las obligaciones de un Miembro en el marco de la OMC, debe demostrarse que esa medida hace que la ley nacional ya no sea "en sí" incompatible con las normas pertinentes de la OMC. En consecuencia, no nos convence la afirmación de la Unión Europea de que el "entendimiento revisado del artículo 771B" por el USDOC no podría siquiera constituir una "medida destinada a cumplir" a los efectos del artículo 21.5 del ESD.⁵⁷

7.17. Del mismo modo, no nos convence la afirmación de la Unión Europea de que el análisis revisado y las determinaciones del USDOC relativos a la aplicabilidad del artículo 771B deben entenderse en el sentido de que constituyen un intento de "volver a examinar" o volver a litigar cuestiones que se resolvieron plenamente en el procedimiento inicial. Recordando que el artículo 21.5 del ESD no define lo que puede constituir una "medida destinada a cumplir", no consideramos que haya un fundamento jurídico para equiparar automáticamente la "reinterpretación", la "revaluación" o el "reexamen" por un Miembro de una disposición jurídica infractora a los efectos de demostrar el cumplimiento al hecho de "volver a examinar", en el sentido de volver a litigar, las constataciones del grupo especial inicial. De hecho, esas medidas pueden simplemente reflejar el intento genuino de un Miembro de cumplir las constataciones del grupo especial inicial, lo que también informará el examen por el grupo especial sobre el cumplimiento de la "medida destinada a cumplir".

7.18. La Unión Europea también aduce que el "entendimiento revisado" del artículo 771B por el USDOC no aborda el fundamento de la incompatibilidad "en sí" identificada en las constataciones del grupo especial inicial. Además, independientemente de si las medidas del USDOC abordaron las constataciones del procedimiento inicial de cualquier manera pertinente, la Unión Europea aduce que la determinación del USDOC en el procedimiento en virtud del artículo 129 relativo a las aceitunas negras no puede lograr el cumplimiento porque la determinación del USDOC en virtud del artículo 129 no tiene efectos jurídicos vinculantes para el futuro y puede ser también objeto de revisión judicial.⁵⁸ Si bien la Unión Europea acepta que un compromiso formal de actuar de manera compatible con la OMC en el futuro podría servir para lograr el cumplimiento, sostiene que la determinación en virtud del artículo 129 relativa a las aceitunas negras no contiene ninguna prueba de un compromiso formal de ese tipo destinado a "abordar futuras aplicaciones del artículo 771B".⁵⁹

⁵³ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 19.

⁵⁴ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 19.

⁵⁵ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 18-19.

⁵⁶ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 56. Véase también el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Juegos de azar (artículo 21.5 - Antigua y Barbuda)*, párrafos 6.23-6.24.

⁵⁷ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 63; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 3, 15 y 20.

⁵⁸ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 1 del Grupo Especial, párrafos 18-20 y 39.

⁵⁹ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 20.

7.19. Los Estados Unidos sostienen que, al igual que otras determinaciones formuladas por el USDOC, las determinaciones en virtud del artículo 129 anteriores son pertinentes e instructivas con respecto a la forma en que el USDOC evaluará y aplicará una ley aplicable en futuros procedimientos. Además, sostienen que la compatibilidad es un principio fundamental que el USDOC sigue, a los efectos de la administración equitativa de la ley, al interpretar leyes y reglamentos. Según los Estados Unidos, el USDOC no se apartaría de interpretaciones o determinaciones anteriores sin una justificación razonable.⁶⁰ Por tanto, sostienen que las determinaciones en virtud del artículo 129 relativas a las aceitunas negras "dan efecto a la interpretación revisada del artículo 771B y al alcance de las futuras evaluaciones en el marco de la ley".⁶¹

7.20. Los Estados Unidos reconocen que las determinaciones en virtud del artículo 129 pueden ser sometidas a examen en procedimientos judiciales internos de los Estados Unidos y revocadas por medio de una decisión definitiva de un tribunal estadounidense. Sin embargo, subrayan que la interpretación que hace un organismo de una ley, como la efectuada por el USDOC, se reconocería como la interpretación que rige a menos que en una decisión judicial definitiva y vinculante se constate que la interpretación es irrazonable o contraria al texto claro de la ley.⁶²

7.21. Nuestra tarea en este procedimiento sobre el cumplimiento consiste en evaluar si los Estados Unidos han puesto el artículo 771B y su aplicación en el procedimiento en virtud del artículo 129 relativo a las aceitunas negras en conformidad con sus obligaciones en el marco de la OMC.⁶³ Las medidas de cumplimiento de los Estados Unidos fueron la "reinterpretación", la "revaluación" y el "reexamen" del artículo 771B efectuados por el USDOC y su utilización de esa "reinterpretación", "revaluación" y "reexamen" al aplicar el artículo 771B en el procedimiento en virtud del artículo 129 relativo a las aceitunas negras. Al final, por las razones que se explican *infra*, el Grupo Especial ha concluido que esas medidas no logran el resultado previsto del cumplimiento. El motivo es que las medidas del USDOC no ponen de manifiesto el entendimiento revisado del artículo 771B, cuya interpretación los Estados Unidos sostienen que se ha adoptado. Por consiguiente, no responden adecuadamente a las recomendaciones y resoluciones del OSD adoptadas. Tomamos nota de las explicaciones de los Estados Unidos sobre el valor normativo de la interpretación que hace un organismo de la ley estadounidense y de la situación de las determinaciones en virtud del artículo 129 en el marco de su sistema jurídico interno, pero no consideramos que el valor normativo alegado por los Estados Unidos esté demostrado en esa determinación.

7.2.3 Análisis de las medidas de aplicación de los Estados Unidos en relación con las constataciones del procedimiento inicial

7.22. En la presente sección evaluamos la alegación de la Unión Europea de que las medidas de aplicación de los Estados Unidos no abordan las constataciones del grupo especial inicial 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 su alegación de que la aplicación del artículo 771B en el procedimiento en virtud del artículo 129 también infringe esas mismas disposiciones. En primer lugar, exponemos las constataciones del grupo especial inicial pertinentes. Después, examinamos los aspectos pertinentes del análisis y las determinaciones del USDOC relativos a la aplicabilidad del artículo 771B en el procedimiento en virtud del artículo 129 relativo a las aceitunas negras. Por último, evaluamos los fundamentos de los restantes argumentos formulados por la Unión Europea en respaldo de sus alegaciones de incumplimiento.

⁶⁰ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 2 del Grupo Especial, párrafos 3 y 8.

⁶¹ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 2 del Grupo Especial, párrafo 3.

⁶² En apoyo de su posición, los Estados Unidos se remiten a decisiones anteriores del Tribunal Supremo de los Estados Unidos, en las que se establece que una interpretación de una ley por un organismo es la interpretación que rige a menos que en una decisión judicial definitiva y vinculante se constate que la interpretación es irrazonable o contraria al texto claro de la ley (respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 25 del Grupo Especial, notas 37-38 (donde se hace referencia a *United States v. Eurodif S.A.*, 555 U.S. 305 (2009) (prueba documental USA-8) y *Chevron, USA, Inc. v. Natural Resources Defense Council, Inc.*, 467 U.S. 837 (1984) (prueba documental USA-10)).

⁶³ Esto está relacionado con el objetivo de lograr una solución satisfactoria de la cuestión, de conformidad con los derechos y las obligaciones dimanantes del ESD y de los acuerdos abarcados, establecido en el artículo 3.4 del ESD.

7.2.3.1 Las constataciones formuladas en el procedimiento inicial en relación con el artículo 771B de la Ley Arancelaria de 1930 y su aplicación en la investigación en materia de derechos compensatorios sobre las aceitunas negras

7.23. En el procedimiento inicial, la Unión Europea impugnó la determinación formulada por el USDOC en la investigación en materia de derechos compensatorios sobre las aceitunas negras españolas de que el beneficio derivado de las subvenciones concedidas a los *cultivadores de aceitunas crudas* en España podía atribuirse a tres *productores de aceitunas negras* españoles investigados.⁶⁴ El USDOC atribuyó el beneficio de esas subvenciones a las transacciones en condiciones de plena competencia pertinentes entre los cultivadores de aceitunas crudas situados en las fases iniciales del proceso productivo y los productores de aceitunas negras situados en las fases ulteriores, en la cuantía total de la subvención atribuible a las aceitunas cultivadas por los cultivadores, sobre la base de la aplicación por el USDOC del artículo 771B.

7.24. El artículo 771B se aplica en las investigaciones de los Estados Unidos en materia de derechos compensatorios relativas a un producto agrícola elaborado a partir de un producto agrícola bruto cuando se cumplen las prescripciones de la ley. Establece lo siguiente:

En el caso de un producto agrícola elaborado a partir de un producto agrícola bruto en el cual:

- 1) la demanda del producto en la fase anterior de transformación dependa en medida sustancial de la demanda del producto en fase posterior de transformación, y
- 2) la operación de elaboración añada solo un valor limitado al producto primario bruto,

se considerará que las subvenciones que pueden ser objeto de derechos compensatorios concedidas a los productores o elaboradores del producto se otorgan en relación con la fabricación, producción o exportación del producto elaborado.⁶⁵

7.25. En el informe del grupo especial inicial se constató 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 el artículo 10 del Acuerdo SMC porque:

el artículo 771B [...] *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.⁶⁶

7.26. El grupo especial inicial constató además que la aplicación del artículo 771B 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", y explicó que la incompatibilidad "se desprende de[l propio funcionamiento] de la Ley".⁶⁷ El grupo especial inicial basó su constatación en el hecho de que el USDOC formuló su determinación de transferencia respecto de los productores de aceitunas negras investigados sobre la base de las dos circunstancias fácticas previstas en el artículo 771B, sin tomar en consideración

⁶⁴ El USDOC publicó su determinación definitiva en la investigación sobre las aceitunas negras procedentes de España el 18 de junio de 2018, y publicó una determinación definitiva modificada y orden de imposición de derechos compensatorios el 1 de agosto de 2018, tras la corrección de determinados errores administrativos (informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Aceitunas negras procedentes de España*, párrafo 2.1). Para una explicación pormenorizada, véanse también el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Aceitunas negras procedentes de España*, párrafo 7.174; y la determinación preliminar en virtud del artículo 129 (prueba documental EU-1), página 2.

⁶⁵ Artículo 771B (prueba documental EU-5).

⁶⁶ 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.

⁶⁷ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Aceitunas negras procedentes de España*, párrafos 7.170 y 7.175-7.176.

ninguna otra información potencialmente pertinente relacionada con el mercado o las condiciones de competencia que afectaban al producto objeto de investigación.⁶⁸

7.27. El grupo especial inicial basó sus constataciones en el entendimiento de que tanto el artículo VI.3 del GATT de 1994 como el artículo 10 (y la nota 36) del Acuerdo SMC dan a los Miembros derecho a contrarrestar las subvenciones indirectas imponiendo derechos a los productos importados que se benefician de subvenciones otorgadas a empresas y productos de etapas iniciales del proceso de producción. El grupo especial inicial estuvo de acuerdo con grupos especiales anteriores y el Órgano de Apelación en que los Miembros no tienen derecho a suponer simplemente que una subvención concedida a un producto utilizado como insumo se transfiere al producto en las fases ulteriores del proceso productivo. El grupo especial inicial explicó que, más bien, la autoridad investigadora debe esforzarse por calcular, con la mayor exactitud posible, qué parte de la subvención ha pasado indirectamente de un producto utilizado como insumo al producto en las fases ulteriores del proceso productivo. De esta manera se garantiza que en las constataciones de la existencia y el alcance de la transferencia se tengan en cuenta todos los hechos y circunstancias pertinentes para asegurarse de que no se imponga un derecho compensatorio que exceda de la subvención estimada.⁶⁹

7.28. El grupo especial inicial también reconoció que ni el artículo VI.3 del GATT de 1994 ni el artículo 10 del Acuerdo SMC prescriben que deba seguirse una metodología determinada para llevar a cabo un análisis de la transferencia cuando este es necesario. 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.⁷⁰ El grupo especial inicial subrayó que la discrecionalidad otorgada a la autoridad investigadora no es ilimitada, y recordó la necesidad de que la autoridad investigadora analice en qué medida las subvenciones directas a los insumos pueden haber pasado indirectamente al producto elaborado objeto de investigación. A la luz de estas consideraciones, el grupo especial inicial explicó lo siguiente:

[L]a autoridad investigadora debe proporcionar una *base analítica* para sus constataciones de la existencia y el alcance de la transferencia, teniendo en cuenta *hechos y circunstancias* que son *pertinentes* para el ejercicio y que tienen por objeto asegurar que ningún derecho compensatorio impuesto al producto de elaboración más avanzada exceda del monto total de las subvenciones concedidas al producto objeto de investigación.⁷¹

7.29. Por lo tanto, el grupo especial inicial no entendía que la facultad discrecional de la autoridad investigadora para llegar a una determinación de transferencia de las subvenciones en el marco del artículo VI.3 sea tan amplia que le permita excluir cualquier consideración de hechos y circunstancias que pueden ser pertinentes precisamente para el análisis que debe realizar.⁷²

7.30. A los efectos de una determinación de transferencia, el grupo especial inicial constató que el artículo 771B no deja abierta la posibilidad de que el USDOC considere factores que pueden influir en el mercado del producto objeto de investigación que van más allá de las circunstancias fácticas enumeradas en el artículo 771B. El grupo especial inicial sostuvo que otros factores podían ser pertinentes para un análisis de la transferencia, incluidos, potencialmente, el grado en que los vendedores de insumos brutos afrontan presiones en materia de precios, el poder de mercado de los distintos productores y elaboradores, y la medida en que la competencia nacional o internacional puede afectar a la fiabilidad de la fijación de precios de los productos utilizados como insumos.⁷³

⁶⁸ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Aceitunas negras procedentes de España*, párrafos 7.175-7.176.

⁶⁹ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Aceitunas negras procedentes de España*, párrafo 7.150.

⁷⁰ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Aceitunas negras procedentes de España*, párrafo 7.151.

⁷¹ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Aceitunas negras procedentes de España*, párrafo 7.154 (con resalte en el original; no se reproduce la nota de pie de página).

⁷² Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Aceitunas negras procedentes de España*, párrafo 7.154.

⁷³ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Aceitunas negras procedentes de España*, párrafo 7.167.

7.31. En el procedimiento del grupo especial inicial, los Estados Unidos adujeron que los mercados de productos primarios agrícolas brutos se caracterizan sistemáticamente por una "competencia perfecta". Los Estados Unidos habían afirmado que los productores de esos productos no pueden cobrar un precio superior al de todos los demás productores (subvencionados o no). Los Estados Unidos adujeron que, en esas circunstancias, los precios del mercado no podrían utilizarse para evaluar si el beneficio de una subvención concedida al producto bruto en las fases iniciales del proceso productivo se ha transferido. Por lo tanto, los Estados Unidos adujeron que, como a menudo un producto primario agrícola bruto se dedica en su totalidad a la producción de un producto elaborado y un producto elaborado a partir de un producto primario agrícola bruto a menudo se produce en medida sustancial a partir del producto bruto, una subvención que afecte a la producción del producto bruto afecta necesariamente al comercio del producto, *siempre que concurren esas dos circunstancias*.⁷⁴ El grupo especial inicial no estuvo de acuerdo con la opinión de que los mercados de productos agrícolas brutos comprendidos en el ámbito del artículo 771B serán "sistemáticamente" perfectamente competitivos.⁷⁵

7.32. El grupo especial inicial también constató que el texto del artículo 771B exige que el USDOC determine que las subvenciones susceptibles de medidas compensatorias otorgadas a un insumo agrícola bruto se transfieren al producto elaborado en las fases posteriores del proceso productivo si se determina que existen las dos circunstancias fácticas:

Observamos además que el artículo 771B dispone que el USDOC simplemente "considerará" que las subvenciones susceptibles de medidas compensatorias respecto de las cuales se haya constatado que se han concedido a los productores del producto agrícola bruto en las fases iniciales del proceso productivo se han transferido al producto elaborado en las fases posteriores del proceso productivo. Entendemos que esto significa que no cabe la posibilidad de que el USDOC atribuya al producto elaborado en las fases posteriores del proceso productivo una cantidad inferior a la cuantía total de las subvenciones otorgadas a los productores del producto agrícola bruto en las fases iniciales del proceso productivo. No vemos cómo una evaluación de las dos circunstancias fácticas previstas en el artículo 771B bastaría *por sí sola* como base para calcular con precisión el grado o el alcance de la transferencia. Por lo tanto, el artículo 771B no solo obliga al USDOC a *presumir* la existencia de una transferencia cuando concurren las dos circunstancias fácticas designadas, también exige efectivamente al USDOC que trate la cuantía *total* de cualquier subvención susceptible de medidas compensatorias concedida a un insumo agrícola bruto como si se hubiera transferido al producto elaborado objeto de investigación.⁷⁶

7.33. En el procedimiento inicial, los Estados Unidos no adujeron que el artículo 771B deje al USDOC discrecionalidad para atribuir una cantidad inferior a la cuantía total de las subvenciones que se haya constatado que se han concedido a productores situados en las fases iniciales del proceso productivo.⁷⁷

7.2.3.2 El análisis y la aplicación revisados por el USDOC del artículo 771B en el procedimiento en virtud del artículo 129 relativo a las aceitunas negras

7.34. El 5 de julio de 2022, el Representante de los Estados Unidos para las Cuestiones Comerciales Internacionales solicitó que el USDOC iniciara un procedimiento en virtud del artículo 129 para revisar aspectos de la determinación en materia de derechos compensatorios formulada en la investigación sobre las aceitunas negras procedentes de España que fueron declarados incompatibles con las normas de la OMC en el procedimiento inicial.⁷⁸ Con respecto a las alegaciones de la Unión Europea, el USDOC revisó su análisis y su determinación relativos al cálculo de las subvenciones otorgadas a los elaboradores de aceitunas negras investigados en el marco del artículo 771B. Los aspectos revisados del análisis y las determinaciones del USDOC relativos a la

⁷⁴ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Aceitunas negras procedentes de España*, párrafo 7.163.

⁷⁵ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Aceitunas negras procedentes de España*, párrafo 7.166.

⁷⁶ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Aceitunas negras procedentes de España*, párrafo 7.168 (con resalte en el original; no se reproducen las notas de pie de página).

⁷⁷ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Aceitunas negras procedentes de España*, nota 327.

⁷⁸ Informe de situación relativo a la aplicación de las recomendaciones y resoluciones del OSD presentado por los Estados Unidos, WT/DS577/13.

aplicabilidad del artículo 771B figuran en las determinaciones preliminar y definitiva del USDOC formuladas en el procedimiento en virtud del artículo 129.⁷⁹

7.35. Al comienzo del análisis realizado en la determinación preliminar en virtud del artículo 129, el USDOC reconoció que el artículo 771B "sigue siendo legislación estadounidense".⁸⁰ El USDOC explicó que "deb[ía] seguir evaluando su aplicabilidad en el procedimiento relativo a las aceitunas negras procedentes de España, y seguir aplicándolo, si las circunstancias del presente caso lo justifican".⁸¹ El USDOC concluyó que el artículo 771B sigue siendo aplicable dadas las circunstancias.⁸²

7.36. En su consideración del artículo 771B, el USDOC llevó a cabo una "interpretación legal" de las expresiones "producto agrícola bruto", "producto en la fase anterior de transformación" y "producto en fase posterior de transformación". Lo hizo a los efectos de su análisis de si la demanda del producto en la fase anterior de transformación en la investigación sobre las aceitunas negras depende en medida sustancial de la demanda del producto en fase posterior de transformación.⁸³ El USDOC explicó que, como la Ley Arancelaria de 1930 no define las expresiones "producto agrícola bruto", "producto en la fase anterior de transformación" ni "producto en fase posterior de transformación" según se emplean en el artículo 771B, podía interpretar las expresiones "producto agrícola bruto" y "producto en la fase anterior de transformación" para definir las en la investigación sobre las aceitunas negras como "variedades de aceituna cruda de mesa y de doble uso que son distintas biológicamente de otras variedades de aceituna cruda"; y podía considerar que el "producto en fase posterior de transformación" eran las "aceitunas de mesa [...] el producto de aceituna de la siguiente fase, con inclusión de las aceitunas negras".⁸⁴

7.37. El USDOC examinó a continuación una serie de hechos obrantes en el expediente para evaluar la medida en que diferentes variedades de aceitunas crudas debían incluirse en su análisis como el "producto en la fase anterior de transformación", y determinó que el 55,28% de las variedades identificadas se transformaba en el producto en fase posterior de transformación: las aceitunas de mesa. Esto constituyó la base sobre la que confirmó su constatación de dependencia sustancial, formulada de conformidad con el artículo 771B(1).⁸⁵ El USDOC también reafirmó su constatación de que la transformación de las aceitunas añade solo un 3% de valor al producto crudo, por lo que confirmó su constatación formulada de conformidad con el artículo 771B(2) de que la transformación de las aceitunas añade solo un valor limitado.⁸⁶

7.38. Además de la revisión de su análisis de la dependencia sustancial en el marco del artículo 771B(1), el USDOC también incluyó una sección en su análisis en el marco del artículo 771B titulada "Consideraciones adicionales". En esa sección explicaba que "dese[aba] aclarar más la evaluación que realiza de conformidad [*sic*] el artículo 771B" en el marco de su análisis en la determinación en virtud del artículo 129.⁸⁷ A este respecto, el USDOC no estaba de acuerdo con las constataciones del grupo especial inicial, que, según las describía el USDOC, consistían en que el

⁷⁹ Determinación preliminar en virtud del artículo 129 (prueba documental EU-1) páginas 10-19; y determinación definitiva en virtud del artículo 129 (prueba documental EU-2), páginas 9-29.

⁸⁰ Determinación preliminar en virtud del artículo 129 (prueba documental EU-1), página 11.

⁸¹ Determinación preliminar en virtud del artículo 129 (prueba documental EU-1), página 11.

⁸² Determinación preliminar en virtud del artículo 129 (prueba documental EU-1), página 11.

⁸³ El USDOC constató que la demanda de variedades biológicas distintas de aceitunas crudas (el producto en la fase anterior de transformación) depende en medida sustancial de la demanda de aceitunas de mesa (el producto en fase posterior de transformación) (determinación preliminar en virtud del artículo 129 (prueba documental EU-1, página 11).

⁸⁴ Determinación preliminar en virtud del artículo 129 (prueba documental EU-1), página 12. El USDOC observó que la Ley Arancelaria de 1930 define el "producto agrícola bruto" como "todo producto agropecuario o pesquero" a los efectos de la identificación de la rama de producción pertinente para el producto nacional similar, y que el USDOC a través de su práctica adoptó una definición similar de la expresión. El USDOC observó que no existe una definición legal de "producto en fase posterior de transformación" (determinación preliminar en virtud del artículo 129 (prueba documental EU-1), páginas 11-12 (donde se hace referencia al artículo 771(4)(E)(iv) de la Ley Arancelaria de 1930 (no se reproduce el resalte))).

⁸⁵ Determinación preliminar en virtud del artículo 129 (prueba documental EU-1), páginas 10-16. En la determinación en materia de derechos compensatorios inicial, la constatación de "dependencia sustancial" se había basado en el hecho de que las aceitunas identificadas por el USDOC como aceitunas transformadas en el producto en fase posterior de transformación constituían el 8% del producto en la fase anterior de transformación.

⁸⁶ Determinación preliminar en virtud del artículo 129 (prueba documental EU-1), página 16.

⁸⁷ Determinación preliminar en virtud del artículo 129 (prueba documental EU-1), página 17.

verbo "*shall*" (se considerará) en el artículo 771B impide al USDOC "*consider[ar]*" factores distintos de los identificados expresamente en el artículo 771B. El USDOC explicó lo siguiente:

Aunque el Grupo Especial concluyó que la palabra "*shall*" (se considerará) en [el artículo 771B] ("*shall be deemed to be provided ...*" (se considerará que [...] se otorgan)) no deja abierta la posibilidad de que [el USDOC] considere factores distintos de [los dos factores que figuran en el artículo 771B, el] análisis de [el USDOC] no es tan limitado. Al formular sus determinaciones, [el USDOC] debe evaluar todas las pruebas obrantes en el expediente disponibles y, por consiguiente, examina todos los datos y la información potencialmente pertinentes que obran en el expediente. Por lo tanto, si el expediente de un procedimiento indica que [el USDOC] debe examinar consideraciones adicionales, pertinentes, [*sic*] como parte de su análisis en el marco del [a]rtículo 771B, entonces, en consonancia con nuestro deber de evaluar toda la información obrante en el expediente, [el USDOC] lo hará.⁸⁸

7.39. El USDOC explicó a continuación que "consideró muchos otros factores en su análisis" en el procedimiento en virtud del artículo 129, "lo que incluyó determinar la medida en que deberían incluirse variedades de aceitunas diferentes en su análisis [en el marco del artículo] 771B". A juicio del USDOC, ese análisis demostraba que "[el USDOC] sí tuvo en cuenta, de hecho, otras consideraciones además de los dos factores enumerados específicamente en el artículo 771B".⁸⁹

7.40. El USDOC pasó a abordar las constataciones del grupo especial inicial en relación con la prescripción de que las subvenciones susceptibles de medidas compensatorias concedidas a productores o elaboradores del producto agrícola bruto "*shall be deemed*" (se considerará[n]) otorgadas en relación con la fabricación, producción o exportación del producto elaborado. Contrariamente a las constataciones del grupo especial inicial, el USDOC constató que el artículo 771B deja al USDOC flexibilidad para atribuir una cantidad inferior a la cuantía total de las subvenciones. El USDOC explicó sus consideraciones sobre esta cuestión de la siguiente forma:

Aunque el Grupo Especial constató que la palabra "*deemed*" (considerará) en el [a]rtículo 771B no deja a [el USDOC] ninguna posibilidad de atribuir una cantidad inferior a la cuantía total de las subvenciones otorgadas a los productores del producto agrícola bruto en las fases iniciales del proceso productivo, la ley no define "*deemed*" (considerará) según se utiliza en este contexto, ni prescribe expresamente la manera en que [el USDOC] ha de efectuar esta determinación. Por lo tanto, el Congreso confirió a [el USDOC] amplia discrecionalidad al formular esa determinación. Dada esta amplia discrecionalidad, [el USDOC] puede considerar hechos específicos del caso y determinar la manera apropiada de atribuir las subvenciones a la fabricación, producción o exportación del producto elaborado, con inclusión de la cuestión de si se debe atribuir (es decir, si se debe constatar que otorga un beneficio) una cantidad inferior a la cuantía total de las subvenciones a la fabricación, producción o exportación del producto elaborado.⁹⁰

7.41. El USDOC concluyó esta parte de su determinación preliminar explicando que "[l]a flexibilidad y la discrecionalidad conferidas por el Congreso se ejemplifican en la metodología de cálculo del beneficio utilizada por [el USDOC] para las subvenciones a los cultivadores precisamente en este procedimiento".⁹¹ Esa metodología llevó al USDOC a atribuir: a) la cuantía total de las subvenciones del régimen de pago básico (RPB) a cultivadores de aceitunas crudas situados en las fases iniciales del proceso productivo, en los casos en que el receptor de la subvención cultiva solo aceitunas; y b) menos del 100% de los pagos de subvenciones RPB a cultivadores de aceitunas crudas situados en las fases iniciales del proceso productivo, en los casos en que un cultivador investigado recibió subvenciones para "una combinación de cultivos", no solo para aceitunas.⁹² Según el USDOC, esta

⁸⁸ Determinación preliminar en virtud del artículo 129 (prueba documental EU-1), página 17. Véase también la determinación definitiva en virtud del artículo 129 (prueba documental EU-2), páginas 19-20 y 22-23.

⁸⁹ Determinación preliminar en virtud del artículo 129 (prueba documental EU-1) página 17; y determinación definitiva en virtud del artículo 129 (prueba documental EU-2), página 20.

⁹⁰ Determinación preliminar en virtud del artículo 129 (prueba documental EU-1), páginas 17-18 (no se reproduce la nota de pie de página). Véase también la determinación definitiva en virtud del artículo 129 (prueba documental EU-2), páginas 20-21.

⁹¹ Determinación preliminar en virtud del artículo 129 (prueba documental EU-1), página 18.

⁹² Para hacer esto, el USDOC calculó la proporción entre las ventas de aceitunas crudas y las ventas totales (de aceitunas crudas y otros productos) y la aplicó a la cuantía de las donaciones RPB multiplicando la

metodología pone de manifiesto que "se utiliza menos del 100% de la cuantía de los pagos de subvenciones RPB al determinar el beneficio para el declarante"⁹³, y por consiguiente demuestra que el USDOC "ejerció [su] discrecionalidad en virtud de [el artículo 771B] al 'considerar' que las subvenciones [sic] susceptibles de medidas compensatorias concedidas a productores o elaboradores del producto agrícola bruto se otorgan en relación con la fabricación, producción o exportación del producto elaborado".⁹⁴

7.42. Después de emitirse la determinación preliminar, las partes interesadas en la investigación señalaron que se requerirían cambios legislativos en el artículo 771B para aplicar las constataciones del grupo especial inicial. En respuesta, el USDOC señaló que no hay ninguna metodología prescrita en el artículo 129 respecto de la manera en que el USDOC puede llegar a una determinación que no sea incompatible con las recomendaciones y resoluciones del OSD adoptadas. El USDOC tuvo en cuenta las observaciones de las partes interesadas y rechazó sus argumentos, incluida la observación de que se requería un cambio legislativo para que el USDOC pudiera considerar toda la información pertinente, no obstante lo dispuesto en el artículo 771B. El USDOC reiteró en su determinación definitiva "que con arreglo a los términos del [a]rtículo 771B es permisible una aplicación compatible"⁹⁵, porque puede interpretarse razonablemente que el artículo 771B permite que el USDOC considere en su análisis toda la información pertinente y relativa al caso obrante en el expediente y determine si debería atribuirse una cantidad inferior a la cuantía total de las subvenciones.⁹⁶

7.2.3.3 La cuestión de si las medidas de aplicación de los Estados Unidos abordan la incompatibilidad "en sí" del artículo 771B

7.43. La Unión Europea aduce que los Estados Unidos no introdujeron ningún cambio pertinente con respecto al artículo 771B en la determinación en virtud del artículo 129 relativa a las aceitunas negras para lograr el cumplimiento de las recomendaciones y resoluciones del OSD adoptadas. Según la Unión Europea, las medidas declaradas por los Estados Unidos se limitaron a reevaluar el sentido de la expresión "producto en la fase anterior de transformación" y a formular una determinación fáctica revisada en relación con el primer factor previsto en el artículo 771B en el contexto del procedimiento relativo a las aceitunas negras, y, por lo demás, a excluir los cultivos distintos de las aceitunas crudas de la evaluación del beneficio recibido por los olivicultores situados en las fases iniciales del proceso productivo. La Unión Europea aduce que estas acciones no son pertinentes para demostrar el cumplimiento de las constataciones "en sí" del procedimiento inicial.⁹⁷

7.44. Los Estados Unidos no están de acuerdo con la afirmación de la Unión Europea de que los Estados Unidos no introdujeron ningún cambio pertinente con respecto al artículo 771B y aducen que la interpretación revisada del USDOC es la medida destinada a cumplir y constituye una modificación de la legislación estadounidense.⁹⁸ Los Estados Unidos alegan que la constatación clave del grupo especial inicial era que el texto del artículo 771B excluía la consideración de factores que podían ser pertinentes para la evaluación de la transferencia, distintos de los dos factores enumerados específicamente en el artículo 771B. Los Estados Unidos sostienen que, al llevar a cabo la determinación en virtud del artículo 129 en el procedimiento relativo a las aceitunas negras, el USDOC adoptó una interpretación revisada del artículo 771B en la que se explicaba por qué el USDOC puede considerar factores adicionales que van más allá de los enumerados específicamente en el artículo 771B. Además, sostienen que la aplicación del artículo 771B en el procedimiento en virtud del artículo 129 relativo a las aceitunas negras demuestra objetivamente que el USDOC aplicó su interpretación revisada del artículo 771B y que llevó a cabo un análisis

cuantía de las donaciones por el porcentaje de ventas de aceitunas. Este beneficio *directo* determinado para las aceitunas crudas se expresaba a continuación como beneficio medio ponderado por kilogramo y se atribuía a los elaboradores de aceitunas negras (determinación preliminar en virtud del artículo 129 (prueba documental EU-1, página 19). Véase también la determinación definitiva en virtud del artículo 129 (prueba documental EU-2), página 21.

⁹³ Determinación preliminar en virtud del artículo 129 (prueba documental EU-1), página 19 (con resalte en el original).

⁹⁴ Determinación preliminar en virtud del artículo 129 (prueba documental EU-1), página 19.

⁹⁵ Determinación definitiva en virtud del artículo 129 (prueba documental EU-2), página 19 (no se reproduce la nota de pie de página).

⁹⁶ Determinación definitiva en virtud del artículo 129 (prueba documental EU-2), páginas 19-20.

⁹⁷ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 11-12, 25, 43-47, 60-63 y 67-71; segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 12-13, 23, 34-35 y 37; y declaración inicial de la Unión Europea en la reunión del Grupo Especial, párrafo 21.

⁹⁸ Declaración inicial de los Estados Unidos en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 5.

holístico de la cuestión de la transferencia en el que se tuvo en cuenta toda la información pertinente incluida en el expediente, además de los dos factores del artículo 771B. En consecuencia, los Estados Unidos aducen que el procedimiento en virtud del artículo 129 relativo a las aceitunas negras demuestra que los Estados Unidos pusieron su medida en conformidad con sus obligaciones en el marco de la OMC.⁹⁹

7.45. En las secciones siguientes examinamos si los distintos aspectos del supuesto "análisis revisado y aplicación razonada del artículo 771B"¹⁰⁰ por el USDOC en la determinación en virtud del artículo 129 relativa a las aceitunas negras ponen a los Estados Unidos en conformidad con las recomendaciones y resoluciones del OSD en relación con la conclusión del grupo especial inicial de que el artículo 771B es "en sí" incompatible con el artículo VI.3 del GATT de 1994 y el artículo 10 (nota 36) del Acuerdo SMC.

7.2.3.3.1 La reconsideración por el USDOC del sentido de "producto agrícola bruto" y "producto en la fase anterior de transformación" en el artículo 771B

7.46. Como explicamos en la sección 7.2.3.2 *supra*, la determinación preliminar en virtud del artículo 129 contiene una sección titulada "Interpretación legal". En esta sección, el USDOC reconsideró el sentido de las expresiones "producto agrícola bruto" y "producto en la fase anterior de transformación", lo que según indicó se hacía "a los efectos del análisis en el marco del artículo 771B(1)".¹⁰¹ Tras señalar que la Ley Arancelaria de 1930 no define las expresiones "producto agrícola bruto", "producto en la fase anterior de transformación" ni "producto en fase posterior de transformación", el USDOC declaró que "el texto de la ley no exige que el producto en fase posterior de transformación sea la mercancía objeto de investigación o el producto similar extranjero", y también que "aplica[ría] la misma norma de interpretación de las leyes a la expresión 'producto en la fase anterior de transformación'".¹⁰² A raíz de su interpretación, el USDOC explicó que "efectua[ría] el análisis en el marco del artículo 771(B)(1) de la Ley utilizando un 'producto agrícola bruto' y un 'producto en la fase anterior de transformación' que se definen como variedades de aceituna cruda de mesa y de doble uso que son distintas biológicamente de otras variedades de aceituna cruda y un 'producto en fase posterior de transformación' que se define como aceitunas de mesa".¹⁰³

7.47. Este es el alcance de la interpretación legal efectuada por el USDOC en la sección de la determinación preliminar en virtud del artículo 129 titulada "Interpretación legal". A continuación, el USDOC pasó a examinar los datos presentados anteriormente por los declarantes y el solicitante en la investigación subyacente, los cuales, según concluyó el USDOC, "demuestran que solo hay cinco variedades biológicas de aceitunas crudas que el Gobierno de España considera aptas para la producción de aceitunas de mesa".¹⁰⁴ En esta sección también se expone la reconsideración por el USDOC de si la demanda del producto en la fase anterior de transformación (determinadas variedades biológicas de aceitunas crudas) depende en medida sustancial de la demanda del producto en fase posterior de transformación (aceitunas de mesa), y se recuerda la determinación de la investigación inicial según la cual la elaboración de las aceitunas añade solo un valor limitado al producto primario bruto.¹⁰⁵

7.48. No vemos ningún fundamento para aceptar que este aspecto de la "interpretación legal" por el USDOC de las expresiones "producto agrícola bruto" y "producto en la fase anterior de transformación" sea pertinente para abordar la incompatibilidad "en sí" del artículo 771B y lograr el cumplimiento de las recomendaciones y resoluciones del OSD. El grupo especial inicial constató que el problema con el artículo 771B era que obliga al USDOC a constatar que la totalidad del beneficio de una subvención otorgada a un producto agrícola bruto utilizado como insumo se transfiere al producto agrícola elaborado en fases ulteriores del proceso productivo, sin que sea necesario examinar hechos y circunstancias a estos efectos distintos de los que se mencionan específicamente en las dos condiciones enumeradas en él. A nuestro juicio, en la "interpretación legal" del USDOC no se aborda este problema. El motivo es que esta se centra enteramente en elementos relacionados

⁹⁹ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 5-6, 48-50, 52, 60-61 y 67-72; observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 8 del Grupo Especial, párrafo 30.

¹⁰⁰ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 49.

¹⁰¹ Determinación preliminar en virtud del artículo 129 (prueba documental EU-1), página 11.

¹⁰² Determinación preliminar en virtud del artículo 129 (prueba documental EU-1), página 12.

¹⁰³ Determinación preliminar en virtud del artículo 129 (prueba documental EU-1), página 12.

¹⁰⁴ Determinación preliminar en virtud del artículo 129 (prueba documental EU-1), página 12.

¹⁰⁵ Determinación preliminar en virtud del artículo 129 (prueba documental EU-1), páginas 14-16.

con el funcionamiento de la primera de las dos condiciones enumeradas en el artículo 771B.¹⁰⁶ Por consiguiente, no estamos de acuerdo con los Estados Unidos cuando aducen que la "interpretación revisada de la ley"¹⁰⁷ por el USDOC demuestra que el artículo 771B deja abierta la posibilidad de que el USDOC tenga en cuenta todos los hechos y circunstancias pertinentes a los efectos de llevar a cabo un análisis de la transferencia que sea compatible con el artículo VI.3 del GATT y el artículo 10 del Acuerdo SMC.¹⁰⁸

7.2.3.3.2 Las "consideraciones adicionales" del USDOC

7.49. Recordamos que la determinación preliminar en virtud del artículo 129 formulada por el USDOC incluye también una sección titulada "Consideraciones adicionales" en la que el USDOC trató de "aclarar más la evaluación que realiza de conformidad [*sic*] el artículo 771B".¹⁰⁹ En esta parte de su determinación preliminar, el USDOC aborda en primer lugar la evaluación que hizo el grupo especial inicial de la palabra "*shall*" (se considerará) en la versión inglesa del artículo 771B en relación con la constatación del grupo especial inicial de que el artículo 771B no deja abierta la posibilidad de que el USDOC considere factores distintos de las dos circunstancias fácticas enumeradas expresamente en el artículo 771B. El USDOC afirma que su "análisis no es tan limitado".¹¹⁰ También aborda la constatación del grupo especial de que la palabra "*deemed*" (considerará) en el artículo 771B no deja ninguna posibilidad de que el USDOC atribuya al producto elaborado en las fases ulteriores del proceso productivo una cantidad inferior a la cuantía total de las subvenciones otorgadas a los productores del producto agrícola bruto en las fases iniciales del proceso productivo.¹¹¹ Sin embargo, el USDOC explica que la falta de una definición legal de la palabra "*deemed*" (considerará) implica que "el Congreso otorgó amplia discrecionalidad" al USDOC para determinar si se debería atribuir a los productores del producto elaborado en las fases ulteriores del proceso productivo una cantidad inferior a la cuantía total de las subvenciones otorgadas a los productores del producto agrícola bruto en las fases iniciales del proceso productivo. A continuación examinamos cada uno de esos aspectos de las "consideraciones adicionales" del USDOC.

7.2.3.3.2.1 La evaluación del USDOC de que tiene discrecionalidad para tener en cuenta consideraciones además de los dos factores enumerados específicamente en el artículo 771B

7.50. En la determinación preliminar en virtud del artículo 129, el USDOC hace referencia a un "deber" del USDOC de evaluar toda la información y las pruebas pertinentes obrantes en el expediente para llevar a cabo su análisis en el marco del artículo 771B y formular su determinación.¹¹² Del mismo modo, en la determinación definitiva en virtud del artículo 129, el USDOC se refiere a un "principio rector" que, según afirma, es aplicable en todas las investigaciones del USDOC y consiste en evaluar todos los datos y la información potencialmente pertinentes que obren en el expediente de una investigación.¹¹³ Los Estados Unidos aducen que esta

¹⁰⁶ La Unión Europea afirma que el USDOC no modificó las expresiones "producto agrícola bruto" y "producto en la fase anterior de transformación" para cumplir las recomendaciones y resoluciones del OSD adoptadas, sino para cumplir una sentencia del Tribunal de Comercio Internacional de los Estados Unidos por la que se había revocado el análisis de la dependencia sustancial del USDOC. La Unión Europea sostiene que el Tribunal había cuestionado la constatación del USDOC sobre la dependencia sustancial por lo que respecta a que solo el 8% de las aceitunas crudas españolas se destinaban a producir aceitunas negras mientras que más del 90% se destinaban a aceite de oliva (observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 18 del Grupo Especial, párrafo 96 (donde se hace referencia a Asociación de Exportadores e Industriales de Mesa *et al.* v. United States (prueba documental presentada al grupo especial inicial EU-50) (prueba documental EU-10), página 28)).

¹⁰⁷ Observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 8 del Grupo Especial, párrafo 30.

¹⁰⁸ Más adelante abordamos por separado el argumento de los Estados Unidos de que el examen por el USDOC de determinada información fáctica relacionada con su reconsideración de las expresiones "producto agrícola bruto" y "producto en la fase anterior de transformación" en la investigación sobre las aceitunas negras es pertinente para abordar la incompatibilidad "en sí" del artículo 771B.

¹⁰⁹ Determinación preliminar en virtud del artículo 129 (prueba documental EU-1), página 17.

¹¹⁰ Determinación preliminar en virtud del artículo 129 (prueba documental EU-1), página 17.

¹¹¹ Determinación preliminar en virtud del artículo 129 (prueba documental EU-1), páginas 17-18.

¹¹² Determinación preliminar en virtud del artículo 129 (prueba documental EU-1), página 17.

¹¹³ Determinación definitiva en virtud del artículo 129 (prueba documental EU-2), página 19. En los argumentos de los Estados Unidos en el procedimiento inicial no se mencionaba un "principio rector" aplicable en todas las investigaciones del USDOC consistente en evaluar todos los datos y la información potencialmente pertinentes que obren en el expediente de una investigación. Entendemos que este "principio rector" es un principio general que existía antes del procedimiento sobre el cumplimiento.

capacidad de considerar todos los datos y la información potencialmente pertinentes que obren en el expediente "guarda relación con"¹¹⁴ la constatación del grupo especial inicial. En concreto, se refieren a la constatación del grupo especial inicial de que el artículo 771B obliga al USDOC a presumir que la *totalidad* del beneficio de una subvención otorgada respecto de un producto agrícola bruto 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.¹¹⁵ Por lo tanto, según los Estados Unidos, la capacidad del USDOC de tener en cuenta consideraciones adicionales pertinentes como parte de su análisis en el marco del artículo 771B responde a la constatación de incompatibilidad "en sí" del grupo especial.

7.51. No estamos de acuerdo con los Estados Unidos en que un "deber" del USDOC de evaluar toda la información pertinente que figure en el expediente resuelva el problema con el artículo 771B que identificó el grupo especial. El artículo 771B *obliga* al USDOC a determinar la existencia de una transferencia siempre que se den las dos circunstancias fácticas enumeradas en la ley, en ausencia de cualquier examen de otros hechos y circunstancias que puedan ser pertinentes para demostrar la transferencia de manera compatible con la OMC.¹¹⁶ El grupo especial inicial constató que el artículo 771B contiene una prescripción inflexible de determinar la existencia de una transferencia en situaciones en las que se dan las dos circunstancias fácticas. Esta prescripción sigue ahí independientemente de la otra información que el USDOC pueda considerar. A nuestro juicio, este sería el caso incluso en situaciones en las que la consideración y el análisis de esos otros factores pudieran indicar que no es probable que haya habido una transferencia. Esto se desprende del propio funcionamiento de la Ley, que recordamos una vez más que exige que las subvenciones susceptibles de medidas compensatorias otorgadas a los productores del producto agrícola bruto utilizado como insumo en las fases iniciales del proceso productivo "*shall be deemed*" (se consider[en]) otorgadas respecto del producto elaborado en las fases posteriores del proceso productivo en los casos en que se constate que concurren las dos circunstancias fácticas. Por tanto, *independientemente* de si se pueden "considerar" otros factores, en todos los casos el USDOC estaría obligado a determinar la *existencia* de una transferencia si se cumplen las dos condiciones fácticas del artículo 771B, incluso en situaciones en las que la consideración y el análisis de esos otros factores pudieran indicar que no es probable que haya habido una transferencia. Habida cuenta de ello, no nos convence la afirmación de los Estados Unidos de que el deber de considerar toda la información pertinente obrante en el expediente "guarda relación con"¹¹⁷ la constatación del grupo especial inicial. La alegación de los Estados Unidos pasa por alto la conclusión del grupo especial inicial de que el carácter inflexible del artículo 771B hace que cualquier consideración de factores que vayan más allá de los indicados en las condiciones enumeradas sea *inútil* a los efectos de establecer la existencia de una transferencia de conformidad con el artículo VI.3 del GATT de 1994 y el artículo 10 del Acuerdo SMC.¹¹⁸

7.52. Los Estados Unidos sostienen que el hecho de que el USDOC puede tener en cuenta factores que van más allá de los especificados en las condiciones enumeradas en el artículo 771B queda demostrado también por la aplicación por el USDOC del artículo 771B en la determinación en virtud del artículo 129 relativa a las aceitunas negras. Según los Estados Unidos, en la determinación de la transferencia del USDOC se tienen en cuenta otros aspectos singulares del mercado de las aceitunas de mesa.¹¹⁹ Los Estados Unidos hacen referencia a la consideración por el USDOC de la información fáctica que el USDOC "recibió en otros segmentos del procedimiento relativo a las aceitunas negras procedentes de España"¹²⁰ al determinar las variedades biológicas de aceitunas crudas que eran pertinentes para su evaluación de la dependencia sustancial. Esta incluía

¹¹⁴ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 58.

¹¹⁵ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 58-61.

¹¹⁶ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Aceitunas negras procedentes de España*, párrafos 7.167-7.168, 7.170 y 8.1.b.i.

¹¹⁷ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 58.

¹¹⁸ También compartimos la preocupación de la Unión Europea de que la recopilación e inclusión por el USDOC de información pertinente en el expediente estarán limitadas en circunstancias en las que el USDOC siga estando obligado a determinar que ha habido una transferencia del 100% de las subvenciones susceptibles de medidas compensatorias cuando se establezcan los dos factores enumerados (observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 17 del Grupo Especial, párrafos 86-87).

¹¹⁹ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 61.

¹²⁰ Determinación preliminar en virtud del artículo 129 (prueba documental EU-1), página 17.

información de diferentes fuentes¹²¹ sobre: la fijación de precios más elevados para las aceitunas crudas destinadas a ser aceitunas de mesa; las primas de seguros percibidas por distintos tipos de variedades de aceitunas; las mayores necesidades de riego de los huertos dedicados al cultivo de variedades de aceituna de mesa y de doble uso; las prácticas de poda; y las normas y las prescripciones de la rama de producción aplicables a la producción de aceitunas de mesa.¹²²

7.53. Los Estados Unidos sostienen que la evaluación por el USDOC de esta información es especialmente pertinente, ya que la información adicional obrante en el expediente que el USDOC consideró en el procedimiento relativo a las aceitunas negras "guarda relación con la naturaleza particular del mercado y los productos en cuestión"¹²³, con inclusión de "todos los factores relacionados con la naturaleza del mercado específico del producto utilizado como insumo de que se trate y de todas las condiciones de competencia en ese mercado".¹²⁴ Según los Estados Unidos, esto demuestra que el USDOC puede considerar factores que pueden influir en el mercado del producto objeto de investigación distintos de los enumerados expresamente en el artículo 771B.¹²⁵

7.54. Como se desprende claramente de las determinaciones preliminar y definitiva en virtud del artículo 129, el USDOC consideró esta información al definir el producto en la fase anterior de transformación, la cual utilizó al evaluar si la demanda del producto en la fase anterior de transformación (determinadas variedades biológicas de aceitunas crudas) depende en medida sustancial de la demanda del producto en fase posterior de transformación (aceitunas de mesa), a los efectos del análisis en el marco del primer factor enunciado en el artículo 771B.¹²⁶ Aunque los Estados Unidos sostienen que el USDOC no "solo revaluó el producto en la fase anterior de transformación" y "estos mismos hechos son pertinentes para otros aspectos de la investigación"¹²⁷, en las determinaciones no vemos nada que indique que alguna parte de esta información se evaluó de manera significativa en cualquier otro contexto. Por consiguiente, no vemos ningún fundamento fáctico para concluir que el USDOC consideró la información a los efectos de evaluar la probabilidad de la existencia de una transferencia y el alcance de esta, más allá de lo que se pide en el marco de las dos circunstancias fácticas enunciadas en el artículo 771B.

7.55. En consecuencia, no nos convence la afirmación de los Estados Unidos de que cualquier deber que pueda tener el USDOC de tener en cuenta consideraciones que van más allá de los dos factores enumerados específicamente en el artículo 771B sería garantía de que otra información será tenida en cuenta de manera significativa o formará parte de la base analítica en el marco de una determinación de transferencia compatible con la OMC. Tampoco estamos de acuerdo con los Estados Unidos cuando aducen que la aplicación del artículo 771B en las determinaciones en virtud del artículo 129 relativas a las aceitunas negras demuestra que el USDOC efectuó ese análisis o que sería obligatorio hacerlo en futuras determinaciones.¹²⁸

¹²¹ El USDOC consideró información procedente de la Agencia de Información y Control Alimentarios del Ministerio de Agricultura del Gobierno de España, el Consejo Oleícola Internacional e Interaceituna.

¹²² Determinación preliminar en virtud del artículo 129 (prueba documental EU-1), páginas 12-17.

¹²³ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 57.

¹²⁴ Los Estados Unidos sostienen que la información que consideró el USDOC guarda relación con la naturaleza del mercado específico del producto utilizado como insumo de que se trate y de todas las condiciones de competencia en ese mercado y, por tanto, son factores similares a los que el grupo especial examinó en el procedimiento inicial como pertinentes a los efectos de una evaluación de la transferencia (segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 28).

¹²⁵ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 57.

¹²⁶ Determinación preliminar en virtud del artículo 129 (prueba documental EU-1), páginas 12-16.

¹²⁷ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 83.

¹²⁸ Nuestra preocupación acerca de la perspectiva de que haya una consideración significativa en futuras determinaciones reside en que la determinación en virtud del artículo 129 no contiene pruebas de la reinterpretación legal que aducen los Estados Unidos. Si eso se hubiera probado, una segunda pregunta que se plantearía sería si el carácter y el efecto de una reinterpretación como esa remediaría una incompatibilidad "en sí". En respuestas a las preguntas del Grupo Especial a este respecto, los Estados Unidos mencionaron la capacidad del USDOC de "hacer referencia [a la determinación] en futuros procedimientos"; declararon que la reinterpretación serviría "como orientación útil para futuras investigaciones del USDOC en virtud del artículo 771B"; y comunicaron que el USDOC "no se apartaría de interpretaciones o determinaciones anteriores salvo que hubiera una justificación razonable para hacerlo" (respuestas de los Estados Unidos a la pregunta 2, párrafo 3, y a la pregunta 24 a), párrafo 61, del Grupo Especial).

7.2.3.3.2 Evaluación por el USDOC del término "*deemed*" (considerará) y su evaluación de que tiene discrecionalidad para atribuir una cantidad inferior a la cuantía total de las subvenciones en el marco del artículo 771B

7.56. Como parte de su examen de la aplicabilidad del artículo 771B en el procedimiento en virtud del artículo 129, el USDOC respondió también a la constatación del grupo especial inicial de que el artículo 771B dispone que el USDOC "considerará" que las subvenciones susceptibles de medidas compensatorias constatadas en una investigación se han transferido al producto elaborado en las fases posteriores del proceso productivo, lo cual no deja al USDOC ninguna posibilidad de atribuir una cantidad inferior a la cuantía total de las subvenciones otorgadas a los productores del producto agrícola bruto en las fases iniciales del proceso productivo.

7.57. Como se ha indicado *supra*¹²⁹, el USDOC afirmó que el Congreso "confirió amplia discrecionalidad" al USDOC para determinar la manera apropiada de atribuir las subvenciones al producto elaborado, incluida la atribución de una cantidad inferior a la cuantía total de las subvenciones.¹³⁰ El USDOC afirma que esa discrecionalidad surge debido a que no se define el término "*deemed*" (considerará) según se utiliza en el artículo 771B y que el artículo 771B no prescribe de otro modo la manera en que las subvenciones susceptibles de medidas compensatorias concedidas a los productores o elaboradores del producto agrícola bruto deben atribuirse al producto en las fases posteriores del proceso productivo.¹³¹ El USDOC afirmó asimismo que la flexibilidad y la discrecionalidad conferidas por el Congreso se "ejemplifican" en la metodología de cálculo del beneficio que el USDOC utilizó para las subvenciones a los cultivadores en el procedimiento en virtud del artículo 129 relativo a las aceitunas negras.¹³² El USDOC reiteró esas opiniones en la determinación definitiva. El USDOC observó, por ejemplo, que el artículo 771B no obliga explícitamente a considerar que las subvenciones susceptibles de medidas compensatorias se han transferido "íntegramente" o "en todo su alcance".¹³³ El USDOC tampoco estuvo de acuerdo con la opinión de que las definiciones del término "*deemed*" (considerará) presentadas por los elaboradores de aceitunas negras investigados¹³⁴ establecen que el término es inequívoco, de tal modo que el USDOC carece de flexibilidad para formular su determinación.¹³⁵

7.58. A nuestro juicio, la interpretación por el USDOC del término "*deemed*" (considerará) no responde a la constatación del grupo especial inicial, en la cual se abordó más ampliamente el funcionamiento del artículo 771B y el hecho de que estipule que las subvenciones susceptibles de medidas compensatorias concedidas a los productores del producto en las fases iniciales del proceso productivo "*shall be deemed*" (*se considerará[n]*) otorgadas con respecto al producto elaborado en las fases posteriores del proceso productivo, en los casos en que se constate que concurren las dos circunstancias fácticas.

7.59. Nos parece útil recordar que, en el procedimiento inicial, los Estados Unidos adujeron que el artículo 771B ofrece un "método apropiado" para determinar la existencia de una transferencia a la luz de las circunstancias comerciales y económicas especiales presentes en los mercados de productos primarios agrícolas brutos. Los Estados Unidos mantuvieron que los mercados de productos agrícolas brutos se caracterizan sistemáticamente por una "competencia perfecta" que impide a los productores cobrar un precio superior al precio que un elaborador podría obtener de otro productor (que puede o no estar subvencionado). Los Estados Unidos adujeron que, en esas circunstancias, los precios del mercado no podrían servir de base para analizar si el beneficio de una subvención concedida al productor de insumos brutos en las fases iniciales del proceso productivo se ha transferido a un elaborador en las fases posteriores del proceso productivo.¹³⁶ Los Estados Unidos

¹²⁹ Véanse los párrafos 7.40. -7.41. *supra*.

¹³⁰ Determinación definitiva en virtud del artículo 129 (prueba documental EU-2), página 21.

¹³¹ Determinación preliminar en virtud del artículo 129 (prueba documental EU-1), página 18.

¹³² Determinación preliminar en virtud del artículo 129 (prueba documental EU-1), página 18.

¹³³ Determinación definitiva en virtud del artículo 129 (prueba documental EU-2), página 21.

¹³⁴ En el procedimiento en virtud del artículo 129 relativo a las aceitunas negras, los elaboradores de aceitunas negras investigados presentaron definiciones de los términos "*deem*" (considerar) y "*deemed*" (considerará) como "*to consider that someone or something has a particular quality*" (considerar que alguien o algo tiene una cualidad particular) o "*to consider or judge something in a particular way*" (considerar o juzgar algo de una manera particular). (Determinación definitiva en virtud del artículo 129 (prueba documental EU-2), página 20 (donde se hace referencia al Macmillan Dictionary, edición en línea, y al Cambridge Dictionary, edición en línea)).

¹³⁵ Determinación definitiva en virtud del artículo 129 (prueba documental EU-2), página 20.

¹³⁶ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Aceitunas negras procedentes de España*, párrafo 7.164. Véanse también los antecedentes legislativos del artículo 771B (prueba documental EU-9).

adujeron que a menudo un producto primario agrícola bruto se dedica en su totalidad a la producción de un producto elaborado y un producto elaborado a partir de un producto primario agrícola bruto a menudo se produce en medida sustancial a partir del producto bruto. Los Estados Unidos mantuvieron que, siempre que concurren esas dos circunstancias, una subvención que afecte a la producción del producto bruto afecta necesariamente al comercio del producto.¹³⁷ El grupo especial inicial constató que la explicación de los Estados Unidos se refleja en los antecedentes legislativos de la promulgación del artículo 771B¹³⁸, que se presentaron al grupo especial inicial y que la Unión Europea ha vuelto a presentar en estas actuaciones.

7.60. El artículo 771B se promulgó con el objeto de establecer un método específico para evaluar la transferencia en el contexto de las investigaciones en materia de derechos compensatorios de productos agrícolas elaborados cuando se subvenciona el producto agrícola bruto. Sobre la base de nuestra lectura, el artículo 771B está estructurado y diseñado para disponer que las subvenciones concedidas al productor de un producto agrícola bruto en las fases iniciales del proceso productivo ("*shall be deemed*" (se considerará[n]) otorgadas al producto elaborado en las fases ulteriores cuando se determine que existen las dos circunstancias fácticas. No es necesario tener en cuenta otros factores que pueden afectar a la cuestión del *alcance* de cualquier transferencia y que no son pertinentes para la cuestión de si las subvenciones susceptibles de medidas compensatorias concedidas a los productores se han transferido a los elaboradores cuando se constate que concurren las dos circunstancias fácticas. A este respecto, recordamos que el grupo especial inicial no juzgó necesario expresar ninguna opinión sobre si las comparaciones de los precios de los insumos constituían la única manera significativa de evaluar la existencia o el alcance de la transferencia.¹³⁹ La opinión formulada por el grupo especial inicial fue que una evaluación limitada a las dos circunstancias fácticas previstas en el artículo 771B no bastaría *por sí sola* como base suficiente para calcular con precisión *el grado o el alcance* de la transferencia.¹⁴⁰ Por lo tanto, no nos convencen los argumentos de los Estados Unidos de que el artículo 771B confiere amplia discrecionalidad para determinar no solo la existencia de la transferencia, sino también la *medida en que* ocurre (incluida una cantidad *inferior a* la cuantía total de las subvenciones otorgadas a los productores del producto agrícola bruto en las fases iniciales del proceso productivo).¹⁴¹

7.61. Tampoco nos convence la afirmación de los Estados Unidos de que la "facultades discrecionales" pertinente conferida al USDOC mediante la aplicación del término "*deemed*" (considerará) se "ejemplifican"¹⁴² en la metodología de cálculo del beneficio que se utilizó para las subvenciones a los cultivadores en el procedimiento en virtud del artículo 129 relativo a las aceitunas negras. En la determinación del USDOC en virtud del artículo 129 no se encuentra una consideración a los efectos de constatar que las subvenciones susceptibles de medidas compensatorias no se transfirieron en todo su alcance, o no se transfirieron en absoluto.

¹³⁷ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Aceitunas negras procedentes de España*, párrafo 7.163.

¹³⁸ En particular, los miembros del Congreso de los Estados Unidos expresaron su preocupación por el hecho de que una disposición legislativa en vigor como la prueba de "subvenciones en las fases iniciales del proceso de la producción" aplicable para realizar una evaluación de la transferencia con respecto a los componentes utilizados para producir productos manufacturados acabados, que figura en el artículo 1677-1(b) (artículo 771A de la Ley Arancelaria de 1930), fuera incompatible con la naturaleza de los mercados de productos primarios agrícolas. Como la prueba de "subvenciones en las fases iniciales del proceso de la producción" obligaba al USDOC a evaluar en qué medida el precio del producto utilizado como insumo es inferior a lo que de otro modo se pagaría en una transacción en condiciones de plena competencia como base para detectar la transferencia, los miembros del Congreso de los Estados Unidos expresaron su preocupación por el hecho de que esa prueba aplicada a los productos primarios agrícolas "subestimaría la magnitud de la subvención y permitiría la elusión completa" de las leyes de los Estados Unidos en materia de derechos compensatorios (antecedentes legislativos del artículo 771B (prueba documental EU-9), página 17766. Véase también el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Aceitunas negras procedentes de España*, párrafo 7.164).

¹³⁹ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Aceitunas negras procedentes de España*, párrafo 7.155.

¹⁴⁰ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Aceitunas negras procedentes de España*, párrafo 7.168

¹⁴¹ Observamos que las partes interesadas en el procedimiento en virtud del artículo 129 presentaron argumentos en el sentido de que el uso del término "deemed" (considerará) en el artículo 771B reflejaba la instrucción del Congreso de presumir la existencia de la transferencia de una subvención. (Determinación definitiva en virtud del artículo 129 (prueba documental EU-2), página 20).

¹⁴² Determinación preliminar en virtud del artículo 129 (prueba documental EU-1), página 18.

7.62. Observamos que el USDOC confirmó que había aplicado la misma metodología de cálculo del beneficio en el procedimiento en virtud del artículo 129 que en la investigación subyacente sobre las aceitunas negras. Como primer paso en su cálculo, el USDOC determinó el beneficio otorgado en el marco de los programas objeto de investigación a los cultivadores de aceitunas crudas *situados en las fases iniciales del proceso productivo* como receptores directos de la subvención. En los casos en que se determinó que el cultivador investigado cultivaba solo aceitunas, el USDOC utilizó la cuantía íntegra de la donación para calcular el beneficio otorgado al cultivador situado en las fases iniciales del proceso productivo. Sin embargo, en los casos en que se determinó que un cultivador en particular producía una combinación de cultivos y no solo aceitunas, el USDOC atribuyó una parte de la cuantía de la donación que recibía el cultivador a la producción de aceitunas. En estas últimas situaciones, la parte atribuida se utilizó entonces para calcular la cuantía del beneficio que se transfería al declarante.¹⁴³ Según el USDOC, las circunstancias en que no atribuyó la cuantía íntegra de la donación a los cultivadores de aceitunas crudas situados en las fases iniciales del proceso productivo muestran que "*se utiliza menos del 100% de la cuantía del pago de las subvenciones RPB al determinar el beneficio para el declarante*".¹⁴⁴

7.63. En su evaluación del artículo VI.3 del GATT de 1994 y del artículo 10 (y la nota 36) del Acuerdo SMC, el grupo especial inicial explicó que ambas disposiciones dejan claro que los Miembros tienen derecho a contrarrestar las subvenciones indirectas imponiendo derechos a los productos importados que se benefician de subvenciones otorgadas a empresas y productos en las fases iniciales del proceso de producción. En cambio, los Miembros no tienen derecho a presumir que una subvención otorgada a un producto utilizado como insumo en las fases iniciales del proceso productivo se transfiere al producto en las fases ulteriores del proceso productivo, ya que tal presunción no aseguraría que ningún derecho compensatorio impuesto al producto en las fases ulteriores del proceso productivo exceda del monto total de las subvenciones concedidas al producto objeto de investigación, tal como exigen el artículo VI.3 del GATT de 1994 y el artículo 10 del Acuerdo SMC. Por consiguiente, el grupo especial inicial explicó que la autoridad investigadora debe realizar un análisis para determinar, con la mayor exactitud posible, qué parte de la subvención ha pasado indirectamente de un producto utilizado como insumo al producto en las fases ulteriores del proceso productivo.¹⁴⁵

7.64. La explicación que dio el USDOC acerca de su enfoque guarda relación con los ajustes efectuados en la determinación del beneficio *directo* para los cultivadores situados en las fases iniciales del proceso productivo. Aceptamos que esos ajustes pueden servir para asegurar que los derechos compensatorios impuestos a las aceitunas negras no reflejan las cuantías de las subvenciones otorgadas a productos distintos de las aceitunas crudas. Sin embargo, el grupo especial inicial constató que las autoridades investigadoras están obligadas a proporcionar una base analítica para establecer la existencia y el alcance de la transferencia de subvenciones del producto utilizado como insumo en las fases iniciales del proceso productivo al producto elaborado en las fases ulteriores, es decir, subvenciones *indirectas*. El grupo especial inicial constató que el artículo 771B no permite o prevé esta posibilidad porque, en virtud de su funcionamiento, obliga al USDOC a presumir que la *totalidad* del beneficio de una subvención otorgada respecto de un producto agrícola bruto 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. De este modo, el artículo 771B impide que el USDOC realice un examen significativo de *hechos y circunstancias* que pueden ser *pertinentes* para formular una determinación de *transferencia* compatible con las normas de la OMC. Eso significa que, según lo dispuesto en el artículo VI.3 del GATT de 1994 y el artículo 10 del Acuerdo SMC, el artículo 771B no asegura que los derechos impuestos al producto objeto de investigación no excedan del monto total de las subvenciones concedidas indirectamente a ese producto.

7.65. Como se ha expuesto *supra*¹⁴⁶, no vemos ningún indicio en la determinación en virtud del artículo 129 relativa a las aceitunas negras de que se llevara a cabo una evaluación para establecer si las subvenciones atribuidas a la producción de aceitunas crudas en las fases iniciales del proceso productivo se *transfirieron* a los productores de aceitunas negras, y en qué medida. El USDOC aplicó en el procedimiento en virtud del artículo 129 la misma metodología de cálculo del beneficio para

¹⁴³ Determinación preliminar en virtud del artículo 129 (prueba documental EU-1), página 19.

¹⁴⁴ Determinación preliminar en virtud del artículo 129 (prueba documental EU-1), página 19 (con resalte en el original).

¹⁴⁵ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Aceitunas negras procedentes de España*, párrafos 7.150 y 7.154.

¹⁴⁶ Véase el párrafo 7.54. *supra*.

las subvenciones a los cultivadores que en el procedimiento inicial.¹⁴⁷ Sin embargo, como hemos explicado, este enfoque no proporciona la base analítica necesaria para establecer la existencia y el alcance de la transferencia de subvenciones concedidas a la producción de aceitunas crudas a los elaboradores de aceitunas negras objeto de investigación situados en las fases ulteriores del proceso productivo, es decir, subvenciones *indirectas*.¹⁴⁸

7.66. Por consiguiente, discrepamos de los Estados Unidos cuando afirman que el USDOC, a la luz de sus diversas declaraciones y acciones en la determinación en virtud del artículo 129, tiene ahora amplia discrecionalidad en el marco del artículo 771B para determinar no solo la existencia de la transferencia sino también la *medida en que* ocurre, incluida la discrecionalidad para determinar que una cantidad inferior a la cuantía total de las subvenciones otorgadas a los productores del producto agrícola bruto en las fases iniciales del proceso productivo se transfiere al producto elaborado en las fases ulteriores. Asimismo discrepamos de que el cálculo del beneficio en el procedimiento en virtud del artículo 129 relativo a las aceitunas negras respalde esas afirmaciones.

7.2.3.3.3 Evaluación global

7.67. Los Estados Unidos han aducido que el USDOC llevó a cabo una interpretación revisada del artículo 771B que explica por qué, contrariamente a la constatación del grupo especial inicial, el USDOC puede considerar factores adicionales al aplicar el artículo 771B que van más allá de los enumerados específicamente en él. También han alegado que el USDOC tiene discrecionalidad para determinar la manera apropiada de atribuir las subvenciones a la fabricación, producción o exportación del producto elaborado. Los Estados Unidos mantienen que la interpretación revisada del USDOC demuestra que han adoptado medidas adecuadas para aplicar las constataciones "en sí" del grupo especial en el procedimiento inicial. Además, han aducido que en el procedimiento en virtud del artículo 129 relativo a las aceitunas negras se demuestra ampliamente que su interpretación revisada logra el cumplimiento.

7.68. Hemos llegado a la conclusión de que la reinterpretación que hizo el USDOC del sentido de "producto agrícola bruto" y "producto en la fase anterior de transformación" en el artículo 771B no influye en el logro del cumplimiento. Hemos constatado que las interpretaciones revisadas de estas expresiones se centran enteramente en elementos relacionados con el funcionamiento de una de las dos condiciones enumeradas en el artículo 771B y no demuestran que el artículo 771B deje abierta la posibilidad de que el USDOC tenga en cuenta todos los hechos y circunstancias pertinentes a los efectos de llevar a cabo un análisis de la transferencia que sea compatible con el artículo VI.3 del GATT y el artículo 10 del Acuerdo SMC.

7.69. Análogamente, hemos considerado infructuosas las afirmaciones de los Estados Unidos de que el deber del USDOC de evaluar todos los datos y la información potencialmente pertinentes que obren en el expediente de una investigación influye de algún modo en el logro del cumplimiento. El artículo 771B obliga al USDOC a determinar la existencia de una transferencia siempre que se den las dos circunstancias fácticas, independientemente de la información adicional que el USDOC pueda tener ante sí y pueda considerar. Las alegaciones del USDOC sobre su discrecionalidad al evaluar los datos y la información pertinentes obrantes en el expediente no resuelven nuestra preocupación fundamental de que el USDOC seguirá estando obligado a determinar la *existencia* de una transferencia si se cumplen las dos condiciones fácticas previstas en el artículo 771B. Por consiguiente, no estamos de acuerdo con los Estados Unidos en que cualquier supuesto deber y cualquier supuesta discrecionalidad respecto de tener en cuenta información obrante en el expediente, más allá de los dos factores enumerados específicamente en el artículo 771B, asegura que otra información será tenida en cuenta de manera significativa o formará parte de la base analítica en el marco de una determinación de transferencia compatible con la OMC.

7.70. Por último, hemos rechazado las afirmaciones de los Estados Unidos de que el USDOC mantiene amplia discrecionalidad para evaluar la medida en que ocurre la transferencia y de que, en los casos en que se determina que ha ocurrido una transferencia, puede determinar que esta ha sido de menos del 100%. Esas afirmaciones están en contradicción con el enfoque legal consagrado en el artículo 771B, que dispone que las subvenciones otorgadas a los productores del producto

¹⁴⁷ Determinación preliminar en virtud del artículo 129 (prueba documental EU-1), páginas 18-19.

¹⁴⁸ A este respecto, véanse los argumentos de la Unión Europea y el Canadá. (Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 11, 25, 43-48, 62 y 67-71; comunicación presentada por el Canadá en calidad de tercero, párrafos 16-20).

agrícola bruto en las fases iniciales del proceso productivo "*shall be deemed*" (se considerará[n]) otorgadas al producto elaborado en las fases posteriores del proceso productivo basándose exclusivamente en la consideración de las dos circunstancias fácticas del artículo 771B, sin que haya obligación de evaluar otros factores que puedan tener que ver con la cuestión del *alcance* de cualquier transferencia. A nuestro juicio, ese enfoque no permite al USDOC cumplir las responsabilidades que le corresponden de manera conforme con el artículo VI.3 del GATT de 1994 y el artículo 10 del Acuerdo SMC, y no proporciona una base para calcular con precisión el *grado o el alcance* de la transferencia. Tampoco nos convence que la flexibilidad y la discrecionalidad que, según sostienen los Estados Unidos, se confirieron al USDOC estén demostradas en la metodología de cálculo del beneficio que se utilizó para las subvenciones a los cultivadores en el procedimiento relativo a las aceitunas negras. Al contrario, hemos constatado que el USDOC no proporcionó la base analítica necesaria para establecer la existencia y el alcance de la transferencia de subvenciones concedidas a la producción de aceitunas crudas a los elaboradores de aceitunas negras objeto de investigación situados en las fases posteriores del proceso productivo.

7.71. En consecuencia, no estamos de acuerdo con la afirmación de los Estados Unidos de que ha presentado pruebas de que el USDOC tiene flexibilidad en virtud del artículo 771B para considerar las circunstancias singulares de cada procedimiento a fin de evaluar la manera apropiada de determinar si existe alguna transferencia y, en caso afirmativo, su grado.¹⁴⁹ 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*'".¹⁵⁰ 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.

7.72. Por las razones expuestas, constatamos por tanto que la Unión Europea ha establecido que con los aspectos revisados del análisis y las determinaciones del USDOC relativos a la aplicabilidad del artículo 771B, reflejados en las determinaciones preliminar y definitiva en virtud del artículo 129, no se aplican los aspectos pertinentes de las resoluciones y recomendaciones 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.

7.2.3.4 La cuestión de si la 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

7.73. La Unión Europea alega que la 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, lo que demuestra que los Estados Unidos no han cumplido con las constataciones del procedimiento inicial. Aduce que, dado que los Estados Unidos no introdujeron ningún cambio pertinente en el artículo 771B para ponerlo en conformidad con las recomendaciones y resoluciones del OSD relativas a la incompatibilidad "en sí" del artículo 771B, la *aplicación* del artículo 771B en el procedimiento en virtud del artículo 129 relativo a las aceitunas negras también es necesariamente incompatible con las normas de la OMC.¹⁵¹ Este argumento se deriva de las constataciones formuladas en el procedimiento inicial de que la incompatibilidad del artículo 771B "se desprende de[l propio funcionamiento] de la Ley".¹⁵² En consecuencia, la Unión Europea aduce que no es necesario abordar los aspectos revisados del análisis en el marco del artículo 771B para establecer que la aplicación

¹⁴⁹ Determinación definitiva en virtud del artículo 129 (prueba documental EU-2), páginas 20-21.

¹⁵⁰ Determinación preliminar en virtud del artículo 129 (prueba documental EU-1), página 11 (sin resalte en el original).

¹⁵¹ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 64-65 y 67-68; segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 21; y declaración inicial de la Unión Europea en la primera reunión del Grupo Especial, párrafos 10 y 29.

¹⁵² Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Aceitunas negras procedentes de España*, párrafos 7.170 y 7.175.

del artículo 771B en el procedimiento en virtud del artículo 129 también es incompatible con las normas de la OMC.¹⁵³

7.74. Los Estados Unidos aducen que la aplicación revisada por el USDOC del artículo 771B en la determinación en virtud del artículo 129 ejemplifica la compatibilidad del artículo 771B y, además, demuestra que el USDOC abordó debidamente las constataciones "en su aplicación" del grupo especial inicial.¹⁵⁴ Los Estados Unidos sostienen que la consideración por el USDOC de la información relativa a que solo determinadas variedades biológicas de aceitunas crudas son aptas para la producción de aceitunas de mesa demuestra que el USDOC consideró información que también guarda relación con la naturaleza del mercado tanto del producto agrícola bruto como del producto agrícola elaborado y, por lo tanto, permitió al USDOC "considerar factores que pueden influir en el mercado del producto objeto de investigación distintos de los enumerados expresamente en el artículo 771B".¹⁵⁵ Los Estados Unidos aducen que la Unión Europea se equivoca al suponer erróneamente que este análisis detallado de determinadas variedades de aceitunas que deberían tenerse en cuenta al identificar el "producto en la fase anterior de transformación" implica que el USDOC *solo* revaluó el producto en la fase anterior de transformación, y que la Unión Europea pasa por alto el hecho de que esos mismos hechos son pertinentes para otros aspectos de la investigación.¹⁵⁶ También aducen que, al realizar el cálculo del beneficio, el USDOC también tomó en consideración otra información relacionada con la concesión de subvenciones al productor del producto utilizado como insumo en las fases iniciales del proceso productivo (como las características del programa de subvenciones RPB), y que lo hizo para asegurarse de que solo la cuantía de las subvenciones investigadas correspondiente a las aceitunas crudas se atribuyera a los productores de aceitunas negras investigados en el procedimiento en virtud del artículo 129. Los Estados Unidos alegan que, al asegurarse de que "se utiliza menos del 100% de la cuantía de los pagos de subvenciones RPB al determinar el beneficio para el declarante", el USDOC proporcionó una base analítica más razonada y respaldada para el cálculo del beneficio.¹⁵⁷

7.75. En la sección anterior, constatamos que con el análisis y las determinaciones del USDOC relativos a la aplicabilidad del artículo 771B en las determinaciones en virtud del artículo 129 no se aplican los aspectos pertinentes de las resoluciones y recomendaciones 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.

7.76. Como parte de nuestro examen, observamos que el USDOC había reconsiderado el sentido de las expresiones "producto agrícola bruto" y "producto en la fase anterior de transformación" a los efectos del análisis de si la demanda del producto en la fase anterior de transformación depende en medida sustancial de la demanda del producto en fase posterior de transformación en el marco del primer factor enunciado en el artículo 771B. Sobre la base de su consideración de los datos y la información obrantes en el expediente, el USDOC evaluó la medida en que diferentes variedades de aceitunas crudas debían incluirse en su análisis como el "producto en la fase anterior de transformación", y determinó que el 55,28% de las variedades identificadas se transformaba en el producto en fase posterior de transformación: las aceitunas de mesa. Esto constituyó la base para confirmar su constatación de dependencia sustancial y su determinación final de que las subvenciones concedidas a los cultivadores de aceitunas crudas en España podían atribuirse a tres productores de aceitunas negras investigados.¹⁵⁸

7.77. No estuvimos de acuerdo con la afirmación de los Estados Unidos de que la consideración de información por el USDOC y su análisis conexo en este contexto refleja consideraciones pertinentes al margen de su análisis de la dependencia sustancial en relación con el primer factor del

¹⁵³ En cualquier caso, la Unión Europea recuerda sus argumentos de que las medidas adoptadas por el USDOC, primero para modificar la definición de "producto en la fase anterior de transformación" a efectos de su análisis de la dependencia sustancial y segundo para atribuir pagos de subvenciones a la producción de aceitunas crudas en las fases iniciales del proceso productivo cuando un declarante y/o los proveedores cultivan una combinación de cultivos y no solo aceitunas, no son pertinentes para el análisis de la transferencia. Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 69-77; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 23-25 y 34-35.

¹⁵⁴ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 53.

¹⁵⁵ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 57 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Aceitunas negras procedentes de España*, párrafo 7.167).

¹⁵⁶ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 83 (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 66-77).

¹⁵⁷ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 81.

¹⁵⁸ Determinación preliminar en virtud del artículo 129 (prueba documental EU-1), páginas 11-16.

artículo 771B. Esas consideraciones no demostraron que el USDOC tuviera en cuenta factores adicionales pertinentes para su análisis de la transferencia.

7.78. También rechazamos los argumentos de los Estados Unidos de que el USDOC mantiene amplia discrecionalidad para evaluar la medida en que ocurre la transferencia, o de que puede determinar que ha ocurrido una transferencia de menos del 100% cuando se constata que concurren los dos factores enumerados en el artículo 771B. Por el contrario, constatamos que el USDOC aplicó el mismo cálculo del beneficio y determinó que la cuantía total de las subvenciones atribuidas a la producción de aceitunas crudas se transfirió a los elaboradores de aceitunas negras sin evaluar factores distintos de los dos factores enumerados específicamente en el artículo 771B. En consecuencia, discrepamos de que los Estados Unidos hayan presentado pruebas que demuestren que habían llevado a cabo una determinación adecuada de si existe alguna transferencia y, en caso afirmativo, de su grado.

7.79. Estas constataciones reflejaban nuestra opinión de que con el análisis y las determinaciones del USDOC relativos a la aplicabilidad del artículo 771B en las determinaciones en virtud del artículo 129 no se aplican los aspectos pertinentes de las resoluciones y recomendaciones 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. Además, demuestran que la 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. En vista de esta última constatación, constatamos además que la determinación formulada por el USDOC en virtud del artículo 771B en la determinación en virtud del artículo 129 relativa a las aceitunas negras es incompatible con el artículo VI.3 del GATT de 1994 y el artículo 10 del Acuerdo SMC.

8 CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

8.1. Por las razones expuestas en el presente informe, el Grupo Especial concluye, con respecto a las alegaciones de la Unión Europea de que los Estados Unidos no han puesto sus medidas en conformidad con las recomendaciones y resoluciones del OSD adoptadas en relación con el artículo 771B de la Ley Arancelaria de 1930, lo siguiente:

- a. la Unión Europea ha 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 aplican 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 ha demostrado que la aplicación del artículo 771B en las determinaciones en virtud del artículo 129 relativas a las aceitunas negras es incompatible con el artículo VI.3 del GATT de 1994 y el artículo 10 del Acuerdo SMC y, por consiguiente, los Estados Unidos no han puesto sus medidas en conformidad con las recomendaciones y resoluciones del OSD adoptadas.

8.2. Con arreglo al artículo 3.8 del ESD, en los casos de incumplimiento de las obligaciones contraídas en virtud de un acuerdo abarcado, se presume que la medida constituye un caso de anulación o menoscabo. Concluimos que, en tanto en cuanto las medidas en litigio son incompatibles con el GATT de 1994 y el Acuerdo SMC, han anulado o menoscabado ventajas resultantes para la Unión Europea de esos acuerdos.

8.3. También concluimos que los Estados Unidos no han aplicado las recomendaciones y resoluciones del OSD adoptadas de que pusieran el artículo 771B de la Ley Arancelaria de 1930 en conformidad con las obligaciones que les corresponden en virtud del GATT de 1994 y el Acuerdo SMC. En tanto en cuanto los Estados Unidos no han cumplido las recomendaciones y resoluciones del OSD adoptadas en la diferencia inicial, esas recomendaciones y resoluciones adoptadas siguen siendo operativas.

8.4. De conformidad con el artículo 19.1 del ESD, recomendamos que los Estados Unidos pongan sus medidas en conformidad con las obligaciones que les corresponden en virtud del GATT de 1994 y el Acuerdo SMC.

8.5. La Unión Europea ha solicitado que recomendemos que los Estados Unidos revoquen su determinación y pongan fin a la imposición de derechos compensatorios.¹⁵⁹ El Grupo Especial no tiene facultad para formular recomendaciones específicas en este sentido.¹⁶⁰ En el ESD se reconoce que un grupo especial puede sugerir la forma en que el Miembro afectado podría aplicar la recomendación del Grupo Especial. Tras haber examinado atentamente la solicitud de la Unión Europea, nos abstenemos de hacer esa sugerencia o cualquier sugerencia específica. El objetivo de la solución de diferencias es lograr una solución satisfactoria de los asuntos sometidos al OSD, de conformidad con los derechos y las obligaciones que corresponden a las partes en virtud del ESD y de los acuerdos abarcados. El Grupo Especial estima que su informe apoya ese objetivo al aclarar las disposiciones vigentes de los acuerdos pertinentes y sin que se dicte a las partes cómo podrían resolver su diferencia en caso de que optaran por hacerlo.

¹⁵⁹ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 78; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 40.

¹⁶⁰ De conformidad con el artículo 19.1 del ESD, cuando un grupo especial llegue a la conclusión de que una medida es incompatible con un acuerdo abarcado, recomendará que el Miembro afectado la ponga en conformidad con ese acuerdo. El grupo especial podrá, además, sugerir la forma en que el Miembro afectado podría aplicar la recomendación.