

**NEGOCIACIONES ANTIDUMPING Y ESTABLECIMIENTO
DE PRIORIDADES ENTRE CUESTIONES DE APLICACIÓN
PENDIENTES CON POSTERIDAD A DOHA:**

**PRIMER EXAMEN A LA LUZ DE LA PRÁCTICA RECIENTE
Y DE LA JURISPRUDENCIA BASADA EN EL ESD**

**NEGOCIACIONES ANTIDUMPING Y ESTABLECIMIENTO
DE PRIORIDADES ENTRE CUESTIONES DE APLICACIÓN
PENDIENTES CON POSTERIDAD A DOHA:**

**PRIMER EXAMEN A LA LUZ DE LA PRÁCTICA RECIENTE
Y DE LA JURISPRUDENCIA BASADA EN EL ESD**

UNCTAD/ITCD/TSB/Misc.72

Mayo de 2002

GE.02-50960 (S) 070602 200602

Agradecimientos

El presente documento ha sido preparado por el Sr. Stefano Inama, Director de Proyectos, Subdivisión de Negociaciones Comerciales y Diplomacia Comercial, División del Comercio Internacional de Bienes y Servicios de los Productos Básicos, UNCTAD. El autor desearía agradecer al Dr. Edwin Vermulst, socio del bufete de abogados Vermulst, Waer & Verhaeghe, Bruselas, Bélgica, sus estimables observaciones sobre este documento. Las opiniones expuestas en este documento son las del autor y no reflejan necesariamente las de la secretaría de la UNCTAD.

ÍNDICE

	<u>Página</u>
1. Introducción	6
2. Cuestiones tratadas en la Decisión Ministerial	10
2.1. Denuncias consecutivas, párrafo 7.1. de la Decisión	11
2.2. Aplicación del artículo 15, párrafo 7.2 de la Decisión	14
2.3. Plazo a los efectos del artículo 5.8 que habrá de aplicarse para determinar el volumen de las importaciones objeto de <u>dumping</u>	17
2.4. Examen anual de la aplicación y funcionamiento del acuerdo en virtud del artículo 18.6	19
3. Cuestiones pendientes	19
3.1. Norma del derecho inferior	20
3.2. Artículo 2.2 del Acuerdo Antidumping, relativo al "margen de <u>dumping</u> "	21
3.3. Aumento en las pruebas " <u>de minimis</u> " y de "insignificancia" del artículo 5.8	24
3.4. Ventas a precios inferiores al costo	26
3.5. Fluctuaciones de los tipos de cambio	28
3.6. Retraso importante	28
3.7. Trato especial diferenciado	28
3.8. Norma de examen	29

ÍNDICE (continuación)

	<u>Página</u>
4. Cuestiones que aún no se han planteado oficial o abiertamente o que ya se han tratado en la jurisprudencia del ESD	31
4.1. Resoluciones del Órgano de Apelación o de Grupos Especiales sobre cuestiones del antidumping	31
4.1.1. Margen de <u>dumping</u> y valor normal	32
4.1.1.1. Artículo 2.2.2 ii), "Determinación de los beneficios razonables en el cálculo del valor normal"	32
4.1.1.2. La cuestión de la "reducción a cero" en el calculo del margen de <u>dumping</u>	33
4.1.1.3. Aplicación de las constataciones de los Grupos Especiales y del Órgano de Apelación por la CE	36
4.2. Utilización de las ventas en el mercado interno en el caso de las partes vinculadas	40
4.3. Daños	42
4.4. Cuestiones pertinentes que aún no se han planteado oficialmente durante las reuniones intergubernamentales	44
4.4.1. Régimen de devolución de derechos	45
4.4.2. Costo de los créditos	45
5. Procedimientos	46
6. Conclusiones y recomendaciones	49
6.1. Cálculo del valor normal	50
6.1.1. Artículo 2.2 "Determinación de beneficio razonable"	50
6.1.2. Artículo 2.1.1, nota de pie de página 5, "Ventas a precios inferiores a los costos"	50

ÍNDICE (continuación)

	<u>Página</u>
6. (<u>continuación</u>)	
6.2. Comparación del valor normal con los precios de exportación	51
6.2.1. Artículo 2.4, "Comparación equitativa"	51
6.3. Otras cuestiones pendientes	51
6.3.1. Artículo 2.4.2	51
6.4. Cuestiones de procedimiento	52
6.4.1. Artículo 5.8, "Volumen insignificante y <u>dumping de minimis</u> "	52
6.4.2. Artículo 5.3 y 5.4., "Prueba tipo de los demandantes" y "Carga probatoria"	52
<u>Anexos</u>	
I. Excerpt from the Ministerial Declaration concerning Anti-Dumping	53
II. Excerpt from the Decision on Implementation - Related Issues and Concerns	54
III. Agreement on Implementation of Article VI of the General Agreement on Tariffs and Trade 1994	55

NEGOCIACIONES ANTIDUMPING Y ESTABLECIMIENTO DE PRIORIDADES
ENTRE CUESTIONES DE APLICACIÓN PENDIENTES CON POSTERIORIDAD
A DOHA: PRIMER EXAMEN A LA LUZ DE LA PRÁCTICA RECIENTE
Y DE LA JURISPRUDENCIA BASADA EN EL ESD

1. Introducción

El mandato de negociación contenido en el párrafo 28 de la Declaración Ministerial de la OMC¹ probablemente sea el resultado de un compromiso cuidadosamente redactado que tiene dos corrientes principales. Por un lado, las negociaciones están "encaminadas a aclarar y mejorar las disciplinas previstas en el Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI del GATT de 1994", lo que refleja el deseo de los países víctimas (entre ellos algunos países en desarrollo) de limitar mediante "aclaraciones" algunas escapatorias o prácticas existentes en el Acuerdo Antidumping y por otra parte, esas negociaciones habrán de preservar "los conceptos y principios básicos y la eficacia de estos Acuerdos" lo que recoge la preocupación de algunos miembros de la OMC que se muestran renuentes a proseguir el examen de las prácticas existentes.

El anterior mandato debe ser compatible con el Programa de Trabajo sobre las cuestiones y preocupaciones relativas a la aplicación y la Decisión de 14 de noviembre de 2001² en la que se registran algunos progresos en materia de antidumping con respecto a algunas cuestiones específicas de aplicación.

Otras cuestiones de aplicación suscitadas durante la preparación de la Conferencia Ministerial de Doha habrán de abordarse en el contexto del mandato antes esbozado. Las cuestiones de aplicación pendientes se examinan detenidamente en la sección 3 del presente documento.

Durante la preparación de las Conferencias Ministeriales de Seattle y Doha, las cuestiones de aplicación y la reforma del Acuerdo Antidumping se plantearon repetidas veces y a ellas

¹ OMC, Declaración Ministerial adoptada el 14 de noviembre, WT/MIN(01)DEC/1 (20 de noviembre de 2001).

² OMC, Cuestiones y preocupaciones relativas a la aplicación, decisión de 14 de noviembre de 2001, WT/MIN(01)/DEC/1 (20 de noviembre de 2001).

dedicaron los países en desarrollo parte de su capital de negociación. En el Comité de Prácticas Antidumping de la OMC tuvieron lugar intensos debates y deliberaciones sobre las prácticas seguidas por algunos miembros en el empleo de la legislación antidumping. Sin embargo, varias propuestas presentadas en relación con la fase de aplicación eran semejantes a las efectuadas durante los preparativos de la Conferencia Ministerial de Seattle con ligeras innovaciones.

En los últimos años ha resultado cada vez más evidente que la consideración del antidumping como una cuestión Norte-Sur no correspondía a la realidad. Por ejemplo, en una reunión de expertos de la UNCTAD celebrada en diciembre de 2000³ hubo oportunidad de evaluar algunos de los recientes acontecimientos, sometiéndose a debate algunas nuevas cuestiones. Antes de la Ronda Uruguay, los principales usuarios de medidas antidumping eran los países desarrollados. Sin embargo, en el período comprendido entre 1995 y 1999 las investigaciones antidumping aumentaron a más del doble, debido en parte a una mayor adopción y utilización por los países en desarrollo de prácticas antidumping. Los países en desarrollo han actuado también enérgicamente como demandantes en casos de solución de diferencias sobre cuestiones antidumping⁴.

Por esa razón, la idea general heredada de la Ronda de Tokio, hasta la constitución de la OMC, de que el Acuerdo Antidumping era el remedio comercial del rico está cambiando rápidamente desde que muchos países en desarrollo han pasado a ser usuarios activos de las investigaciones antidumping en relación no sólo con países desarrollados sino también con otros países en desarrollo y, en casos extremos, con países menos adelantados (PMA). El tradicional argumento utilizado por los países en desarrollo de que las escapatorias o la ausencia de disciplinas claras en las normas multilaterales sobre antidumping han aumentado la posibilidad de abusos y de prácticas discriminatorias, se aplica también en la actualidad a sus legislaciones y administraciones nacionales.

³ UNCTAD, Informe de la Reunión de Expertos en Efectos de las Medidas Antidumping y de las Medidas Compensatorias, Ginebra, 4 a 6 de diciembre de 2000, TD/B/COM.1/34 (28 de diciembre de 2000).

⁴ Inge Nora Neufeld, Anti-dumping and Countervailing Procedures: Use or Abuse? Implications for Developing Countries, UNCTAD, Study Series N° 9 (2001).

Durante las próximas negociaciones los países en desarrollo habrán de tener en cuenta que cuanto mayor sea la precisión y previsibilidad de las normas, mayor será la dificultad de aplicarlas y de utilizar eficaz y legalmente las medidas antidumping. Esto puede ser especialmente cierto para las administraciones de los países en desarrollo, dada la limitación de sus recursos humanos y financieros. Algunos países en desarrollo han experimentado ya dificultades y han tenido que comparecer ante el Órgano de Solución de Diferencias de la OMC⁵. Se han suscitado ya en el marco del debate sobre la aplicación y durante el proceso preparatorio de Doha, las dificultades con que tropiezan los países en desarrollo, especialmente los PMA, para utilizar las medidas antidumping. Algunos países han propuesto la idea de la conveniencia de elaborar procedimientos simplificados para los PMA⁶. No cabe duda de la importancia que podría tener el aumento de la asistencia técnica y de las actividades de creación de capacidad para mejorar los medios de que disponen esos países para aplicar sus legislaciones antidumping.

Con posterioridad a Doha y dentro de la perspectiva de unas negociaciones largas y difíciles sobre cuestiones antidumping, convendrá volver a estudiar algunas de las cuestiones de negociación pendientes en función de los progresos realizados y la jurisprudencia elaborada por los grupos especiales y por el Órgano de Apelación en materia de cuestiones antidumping. Esta actividad puede resultar útil para el establecimiento de prioridades. También es necesario establecer un orden de prioridades entre las cuestiones pendientes de negociación y conseguir una comprensión total de las consecuencias técnicas al objeto de evitar una pérdida innecesaria de capital de negociación. En este documento se trata de explicar algunas de las cuestiones suscitadas en el proceso preparatorio de Doha, sobre la base de las constataciones de algunos

⁵ OMC, Guatemala - Medida antidumping definitiva aplicada al cemento Portland gris procedente de México, Informe del Grupo Especial WTO/DS156/R (24 de octubre de 2000). OMC, Argentina - Medidas antidumping definitivas aplicadas a las importaciones de baldosas de cerámica para el suelo procedentes de Italia, Informe del Grupo Especial, WTO/DS189/R (28 de septiembre de 2001).

⁶ UNCTAD, Los efectos de las medidas en materia de derechos antidumping y compensatorios en el comercio de los Estados Miembros, en particular los países en desarrollo - Nota de antecedentes preparada por la secretaría de la UNCTAD, TD/B/COM.1/EM.14/2 (24 de octubre de 2000).

informes de los grupos especiales y del Órgano de Apelación⁷ así como de las prácticas seguidas en los procedimientos antidumping.

El documento terminará con algunos estudios sobre el valor y las consecuencias de los informes de los grupos especiales y del Órgano de Apelación. Dejando de lado la cuestión de la res iudicata, conviene determinar el nivel de aplicación conseguido en cada uno de los países para obrar de conformidad con las constataciones de los informes de los grupos especiales y del Órgano de Apelación. Algunos negociadores alegan que incluso si el Órgano de Apelación se ha mostrado partidario en sus informes de una interpretación estricta de algunos artículos del Acuerdo Antidumping, esas constataciones no tienen autoridad de precedente y sólo son aplicables a la parte en litigio. No cabe duda de que esas observaciones son acertadas. Sin embargo, la práctica de los grupos especiales y la aplicación dada por las autoridades nacionales a los informes del Órgano de Apelación parecen señalar que es difícil en la práctica ignorar las conclusiones de estos informes⁸. Ha de tenerse esto en cuenta durante las negociaciones para evitar que se insista en cuestiones que posiblemente no sean en última instancia determinantes de las ganancias o el valor esperados desde el punto de vista del desarrollo.

2. Cuestiones tratadas en la Decisión Ministerial

La Decisión de la Conferencia Ministerial sobre cuestiones y preocupaciones relativas a la aplicación⁹ (la Decisión) enumera en el párrafo 7 una serie de medidas adoptadas por los miembros en relación con algunas de las cuestiones de aplicación suscitadas durante la preparación de la Conferencia Ministerial. En esta parte, se dará en primer lugar una idea de las decisiones que fueron adoptadas en la Conferencia y de las cuestiones que quedaron pendientes.

⁷ Para un análisis detallado de los informes de los grupos especiales y del Órgano de Apelación en esta materia, véase Edwin Vermulst y Folkert Graafsma, WTO Dispute Settlement with respect to the Commercial Defense Agreements, Cameron (de próxima aparición, mayo de 2002).

⁸ Véase David Palmeter y Petros Mavroidis, Dispute Settlement in the World Trade Organization: Practice and Procedure, Kluwer Law International (1999).

⁹ Véase OMC, nota de pie de página 2, supra.

El párrafo 7, titulado "Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994"¹⁰, dice lo siguiente:

- "7.1 Acuerda que las autoridades investigadoras examinarán con especial cuidado cualquier solicitud de iniciación de una investigación antidumping en los casos en que una investigación sobre el mismo producto procedente del mismo Miembro haya dado lugar a una constatación negativa dentro de los 365 días anteriores a la presentación de la solicitud, y que, a menos que este examen previo a la iniciación indique que han cambiado las circunstancias, no se llevará a cabo la investigación.
- 7.2 Reconoce que, si bien el artículo 15 del Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 es una disposición obligatoria, convendría aclarar las modalidades para su aplicación. Por consiguiente, se encomienda al Comité de Prácticas Antidumping que, por conducto de su Grupo ad hoc sobre la Aplicación, examine esta cuestión y elabore las recomendaciones apropiadas, en un plazo de 12 meses, sobre la forma de dar carácter operativo a esa disposición.
- 7.3 Toma nota de que el párrafo 8 del artículo 5 del Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 no especifica el plazo que habrá de aplicarse para determinar el volumen de las importaciones objeto de dumping, y que el hecho de no especificarlo crea incertidumbres en la aplicación de la disposición. Se encomienda al Comité de Prácticas Antidumping que, por conducto de su Grupo ad hoc sobre la Aplicación, estudie esta cuestión y elabore recomendaciones en un plazo de 12 meses, con miras a garantizar la mayor previsibilidad y objetividad posibles en la aplicación de los plazos.
- 7.4 Toma nota de que el párrafo 6 del artículo 18 del Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 exige que el Comité de Prácticas Antidumping examine anualmente la aplicación y funcionamiento del Acuerdo habida cuenta de sus objetivos. Se encomienda al Comité de Prácticas Antidumping que elabore directrices para mejorar los exámenes anuales y que en un plazo de 12 meses informe de sus opiniones y recomendaciones al Consejo General, para que a continuación éste adopte una decisión."

2.1. Denuncias consecutivas, párrafo 7.1 de la Decisión

Objeto de largos debates durante el proceso preparatorio de Doha, la cuestión de las "denuncias consecutivas" hace referencia a la situación creada por la reiterada presentación de denuncias hecha por las ramas de producción nacionales contra exportaciones presuntamente

¹⁰ Véase OMC, nota de pie de página 2, supra.

objeto de dumping. Los países en desarrollo buscaron una disposición para oponerse a esa práctica. Durante los preparativos de Doha, la cuestión se consideró una necesidad y se distribuyó un proyecto de posible disposición. Para quienes abogaban por el tratamiento de esta cuestión con alta prioridad, la falta de una prohibición constituía un desequilibrio del Acuerdo Antidumping.

Lo cierto es que el artículo 11.2 del Acuerdo Antidumping establece que los exportadores tendrán derecho a pedir la revisión cuando haya transcurrido un período prudencial desde el establecimiento del derecho antidumping. En consecuencia una disposición paralela debería también prohibir que la rama de producción nacional presentara nuevas denuncias hasta pasado un período prudencial desde la decisión de dar por terminado el caso sin establecer derechos.

El texto del proyecto final no difiere demasiado del distribuido durante los preparativos de Doha: "acuerda que las autoridades investigadoras examinarán con especial cuidado cualquier solicitud de iniciación de una investigación antidumping en los casos en que una investigación sobre el mismo producto procedente del mismo Miembro haya dado lugar a una constatación negativa dentro de los 365 días anteriores a la presentación de la solicitud, y que, a menos que este examen previo a la iniciación indique que han cambiado las circunstancias, no se llevará a cabo la investigación".

Habida cuenta de su redacción definitiva, algunos comentaristas dudan de que la cuestión de las denuncias consecutivas constituyera una prioridad de negociación tan importante¹¹. Pese a haberse producido varias investigaciones consecutivas, en general ello no ha constituido sistemáticamente un grave problema. El problema debe situarse también en la perspectiva adecuada ya que si hace algún tiempo podía haber constituido para algunos países en desarrollo una cuestión clave, ahora sólo ocasionalmente puede volver a presentarse.

Por ejemplo en la Unión Europea (UE), incluso cuando se daban las condiciones técnicas para proceder a una constatación de dumping y de daños, algunos Estados miembros de la UE renunciaron en defensa de sus intereses nacionales a imponer derechos antidumping por razones

¹¹ Compárese Edwin Vermulst y Polya Mihaylova, EC commercial defense actions against textiles from 1995 to 2000: Possible lessons for future negotiations, Journal of International Economic Law, Oxford University Press (2001).

políticas. Posiblemente sea por ello comprensible, sin embargo, que algunas ramas de producción nacionales de la UE descontentas por no haber conseguido alivios antidumping presenten una nueva demanda por considerar que en la primera concurrían las condiciones técnicas necesarias.

Cabe por esta razón preguntarse si en tales casos las víctimas de los procedimientos antidumping de la Comisión Europea (CE) no deberían "coger el dinero y salir corriendo", por así decir. La realidad es que en algunos casos de la CE el segundo procedimiento terminó también sin imposición de derechos, por ejemplo en los casos de los hilados de algodón¹².

El texto que ha surgido de la decisión parece haber sido redactado como una cláusula de "máximo empeño" y en consecuencia es poco probable que proporcione un alivio importante. Lo cierto es que han de concurrir cuatro elementos:

- a) especial cuidado;
- b) el mismo producto;
- c) constatación negativa;
- d) cambio de circunstancias.

Parece, en consecuencia, relativamente fácil evitar la aplicación de esta decisión. Así, por ejemplo, cabe alegar que los tejidos de algodón y los tejidos de algodón sin blanquear no son el mismo producto. Cabría igualmente sostener que la decisión política de no adoptar medidas antidumping no constituye una "constatación negativa" en el sentido de la decisión. Por último, "especial cuidado" y "cambio de circunstancias" sin mayores precisiones, no añaden mucho. En este contexto, puede servir de ejemplo la experiencia con el artículo 5.3 del Acuerdo Antidumping en materia de "examen".

¹² Estos casos nunca fueron terminados oficialmente ni se publicó notificación alguna de su terminación. Véase Vermulst y Mihaylova, nota de pie de página 11, supra.

2.2. Aplicación del artículo 15, párrafo 7.2 de la Decisión

El artículo 15 del Acuerdo Antidumping es una de las disposiciones características en las que aparece el concepto de trato especial y preferencial que normalmente figura en muchos acuerdos de la OMC y también en el Acuerdo Antidumping. Sin embargo, por la forma de estar redactado parece más una cláusula de máximo empeño que una disposición obligatoria. Por esta razón en el transcurso del debate sobre cuestiones de aplicación la importancia limitada, caso de tenerla, de esta disposición rápidamente se convirtió en uno de los puntos centrales de las reformas sugeridas del Acuerdo.

En la decisión sobre cuestiones de aplicación se especifica claramente que el artículo 15 es una disposición obligatoria y que las modalidades para su aplicación y las aclaraciones al respecto se examinarán en el Comité de Prácticas Antidumping. Se encomienda al Comité que elabore, en un plazo de 12 meses, las recomendaciones apropiadas sobre la forma de dar carácter operativo a esta disposición. La cuestión es, sin embargo, hasta qué punto los recientes informes de los grupos especiales y del Órgano de Apelación han examinado este punto.

Desde el informe sobre Brasil-Hilados de algodón del Grupo Especial del GATT¹³ en el que el Brasil suscitó esta cuestión, pese a perder el caso, algunos Miembros de la OMC solían dar por sentado que el artículo 15 era letra muerta en forma de declaración política. Sin embargo, en el caso Comunidades Europeas-Derechos antidumping sobre las importaciones de ropa de cama de algodón originarias de la India¹⁴ (CE-Ropa de cama) el informe del Grupo Especial modificó radicalmente esta idea. El Grupo Especial consideró que el artículo 15 impone la obligación de examinar activamente, con espíritu amplio, la posibilidad de hacer uso de soluciones constructivas antes de imponer una medida antidumping que pueda afectar a los

¹³ GATT, CE-Imposición de derechos antidumping a las importaciones de hilados de algodón procedentes del Brasil, informe del Grupo Especial, ADP/137 (4 de julio de 1995).

¹⁴ OMC, Comunidades Europeas-Derechos antidumping sobre las importaciones de ropa de cama de algodón originarias de la India, informe del Grupo Especial, WT/DS/141R (30 de octubre de 2001). Informe del Órgano de Apelación, WT/DS/141/AB/R (10 de marzo de 2001).

intereses fundamentales de un país en desarrollo¹⁵. La mera pasividad no basta para cumplir con la obligación de "explorar" la posibilidad de hacer uso de soluciones constructivas, especialmente cuando el país en desarrollo interesado ha mencionado ya la posibilidad de un compromiso. El Grupo Especial estableció tajantemente que la incapacidad de la CE para dar una respuesta de alguna forma distinta a la mera negativa, especialmente una vez que se le había comunicado el deseo de ofrecer compromisos, constituía un incumplimiento del principio de "explorar soluciones constructivas"¹⁶.

El Grupo Especial fue más lejos y facilitó ejemplos concretos de lo que podían constituir "soluciones constructivas". Éstas podrían adoptar la forma de aceptación de compromisos o de aplicación de una norma del derecho inferior. En cambio, según el Grupo, no se consideró solución constructiva la decisión de no imponer un derecho antidumping a un país en desarrollo. Como el artículo 15 establece que deben de explorarse las soluciones constructivas antes de la aplicación de derechos antidumping, se suscitó asimismo la cuestión de si había que explorar las

¹⁵ Sobre la obligación de explorar soluciones constructivas "antes de la imposición de medidas definitivas", véase CE-Ropa de cama, Grupo Especial, párr. 6.233: "... Sin embargo, en su contexto, y a la luz del objeto y fin del artículo 15, sí estimamos que las autoridades del país desarrollado deben emprender activamente la "exploración" de las posibilidades con voluntad de llegar a un resultado positivo. En consecuencia, a nuestro entender, el artículo 15 no impone la obligación de ofrecer o aceptar cualquier solución constructiva que pueda identificarse y/u ofrecerse. Se impone, no obstante, la obligación de tener en cuenta, con buena voluntad, la posibilidad de hacer uso de tal solución antes de aplicar una medida que afecte a los intereses fundamentales de un país en desarrollo".

¹⁶ Sobre la definición de soluciones constructivas, véase CE-Ropa de cama, Grupo Especial, párr. 6.229: "Sólo podemos llegar a alguna conclusión sobre lo que podría abarcar la frase "soluciones constructivas previstas por este Acuerdo" -es decir, medios de contrarrestar los efectos del dumping que ocasiona daños- por referencia al Acuerdo mismo. El Acuerdo prevé la imposición de derechos antidumping, ya sea por la cuantía total del margen de dumping o, preferiblemente, por una cuantía inferior, o la aceptación de compromisos en materia de precios, como medios de resolver una investigación antidumping que ha dado lugar a una determinación positiva definitiva de la existencia de dumping, de daño y de nexo causal. Por consiguiente, a nuestro juicio, la imposición de un derecho inferior o un compromiso en materia de precios constituirían "soluciones constructivas" en el sentido del artículo 15. No llegamos a ninguna conclusión sobre qué otras medidas podrían también considerarse "soluciones constructivas" en el sentido del artículo 15, ya que no se nos ha sugerido ninguna".

soluciones antes de que se impusieran las medidas provisionales o las definitivas¹⁷. A este respecto el Grupo sostuvo que la obligación sólo surge antes de la imposición de medidas definitivas¹⁸.

Si se comparan las constataciones del Grupo Especial en el caso CE-Ropa de cama con el mandato otorgado al Comité de Prácticas Antidumping para aplicar esta disposición, no resulta claro hasta qué punto el Acuerdo Antidumping puede ir más allá de una codificación de las constataciones del informe CE-Ropa de cama. Caso de poder ir más allá de esa codificación, cabe preguntarse qué añade la decisión a la "jurisprudencia" de la OMC.

En conclusión:

- a) El Grupo Especial sostuvo que podían ser "soluciones constructivas" una norma del derecho inferior o los compromisos en materia de precios. Estas constataciones contenían ya cuestiones de gran interés para los países en desarrollo que apoyan la aplicación automática de la norma del derecho inferior y una mayor utilización de los

¹⁷ Sobre la obligación por parte de las autoridades investigadoras de examinar activamente soluciones constructivas, véase CE-Ropa de cama, Grupo Especial, párr. 6.238: "El rechazo expresado en la carta de 22 de octubre de 1997 de las Comunidades Europeas no indica, a nuestro juicio, que se exploró la posibilidad de recurrir a un compromiso, sino más bien que esa posibilidad se rechazó sin más. Sobre la base de esos hechos no podemos concluir que las Comunidades Europeas exploraron las posibilidades de hacer uso de soluciones constructivas antes de imponer derechos antidumping. A nuestro juicio, las Comunidades Europeas simplemente no hicieron en este caso nada distinto de lo que habrían hecho en cualquier otro procedimiento antidumping; no se advirtió ni informó a las partes indias acerca de las oportunidades de explorar las posibilidades de hacer uso de soluciones constructivas, ni hubo nada que pudiera demostrar que las Comunidades Europeas cumplieron activamente la obligación impuesta por el artículo 15 del Acuerdo Antidumping. A nuestro entender, la mera pasividad no era suficiente para satisfacer la obligación de "explorar" las posibilidades de hacer uso de soluciones constructivas, especialmente cuando el país en desarrollo de que se trataba ya había esbozado la posibilidad de contraer un compromiso. Estimamos, en consecuencia, que el hecho de que las Comunidades Europeas no respondieran en forma distinta al mero rechazo, especialmente cuando se les había comunicado el deseo de ofrecer compromisos, significa que no "se exploró la posibilidad de hacer uso de soluciones constructivas", y concluimos, por tanto, que las Comunidades Europeas no actuaron en forma compatible con las obligaciones contraídas en virtud del artículo 15 del Acuerdo Antidumping".

¹⁸ Edwin Vermulst y Folkert Graafsma, WTO dispute settlement with respect to trade contingency measures: selected issues, Journal of World Trade, 35:2, 209 a 229 (2001).

compromisos en materia de precios. Son dos cuestiones a las que los países en desarrollo han dedicado en ocasiones anteriores un considerable capital de negociación.

- b) El Grupo Especial impuso a las autoridades investigadoras la responsabilidad de demostrar que se había dedicado activa consideración a las "soluciones constructivas".
- c) Sostuvo asimismo que las autoridades investigadoras han de explorar activamente las "soluciones constructivas" antes de imponer un derecho antidumping.

A tenor de las constataciones del Grupo Especial, si los países en desarrollo ofrecen, en el futuro, compromisos o sugieren la imposición de normas del derecho inferior, incumbe a las autoridades investigadoras probar que han examinado detenidamente estas solicitudes antes de la imposición de derechos.

Cabría incluso preguntarse si después de las constataciones del informe del Grupo Especial en el caso CE-Ropa de cama, insistir en Doha sobre la inclusión de la aplicación del artículo 15 constituía realmente una estrategia acertada por parte de los países en desarrollo. Pese a ser cierto que los informes de los grupos especiales sólo son obligatorios para las partes y no tienen el carácter vinculante de un precedente, la práctica anterior ha señalado la existencia en los informes de los grupos especiales y del Órgano de Apelación de un razonamiento coherente para aplicar el artículo 15 a otros casos¹⁹. Es evidente que a menos que la codificación de las constataciones pase a ser la forma "funcional" durante las negociaciones en el Comité de Prácticas Antidumping, el informe del Grupo Especial en el caso EC-Ropa de cama seguirá marcando la línea divisoria en la interpretación del artículo 15.

2.3. Plazo a los efectos del artículo 5.8 que habrá de aplicarse para determinar el volumen de las importaciones objeto de dumping

La cuestión del artículo 5.8 se examinó durante el debate dedicado a cuestiones de aplicación, dada la necesidad de aclarar el plazo que ha de aplicarse para determinar el volumen de las importaciones objeto de dumping a efectos de la evaluación de la insignificancia.

¹⁹ Véase Palmeter y Movroidis, nota de pie de página 8, supra.

El artículo 5.8 del Acuerdo Antidumping establece el margen de dumping de minimis y las bases de referencia para determinar la insignificancia del volumen de las importaciones objeto de dumping. En cumplimiento de este artículo, deberán denegarse las solicitudes de la rama de producción nacional de iniciar una investigación y darse inmediatamente por terminada la investigación cuando el margen de dumping sea inferior al 2% expresado como porcentaje del precio de exportación o cuando el volumen de las importaciones objeto de dumping sea inferior al 3% de las importaciones de un producto similar en el Miembro importador.

El problema que ha surgido en situaciones anteriores es que el artículo 5.8 no indica el plazo para calcular el volumen de las importaciones objeto de dumping, es decir, el año en curso, los últimos seis meses, el período más reciente, etc.

El problema se complica por el hecho de que la disponibilidad de estadísticas comerciales varía de un país a otro. Además, es posible que a falta de orientaciones claras, las autoridades investigadoras procedan a establecer arbitrariamente los plazos. Las negociaciones tendrán por objetivo la determinación de un período o plazo fijo que sea aplicable universalmente incluso si su aplicación resulta difícil. Desde la perspectiva de los países en desarrollo, el problema es si no se trata de uno de esos casos en que ha de tenerse cuidado con lo que se pide porque es posible que te lo den.

Es de suponer que las normas que se elaboren se aplicarán a todos los Miembros de la OMC, incluidos los países en desarrollo. ¿Están esos países, por ejemplo, en condiciones de recopilar estadísticas comerciales en tiempo debido para su adecuada aplicación a las normas de reciente elaboración?

Además es característico que las estadísticas comerciales se basen en el Sistema Armonizado. Sin embargo, la gran mayoría de los países establecen nuevas subdivisiones del Sistema Armonizado, pasando de una nomenclatura de seis dígitos a otra de ocho o de diez dígitos en razón de sus necesidades estadísticas. En algunos casos, las investigaciones antidumping se realizan a un nivel de tal especificidad de productos que ni siquiera las nuevas subdivisiones denominadas "subpartidas" pueden reflejar con precisión el producto que se investiga. En estos casos se toma la subpartida más próxima para calcular el volumen de las importaciones objeto de dumping. Sin embargo, en algunos casos se incluye en esta subpartida,

además del producto que se investiga, otros productos que no son objeto de la investigación. Como consecuencia de ello el volumen de las importaciones objeto de dumping puede aparecer indebidamente inflado. Pese a no existir una solución clara a estos problemas técnicos debería aclararse esos factores durante las negociaciones al objeto de aumentar la transparencia y previsibilidad de las evaluaciones.

Por último, otro aspecto importante hasta ahora no tratado, es determinar si la carga de la prueba corresponde a las autoridades investigadoras o a los exportadores. Se puede sostener la conveniencia de especificar claramente que incumbe a las autoridades investigadoras la carga de probar que han respetado debidamente el margen de dumping de minimis y las evaluaciones para determinar la insignificancia del volumen de las importaciones objeto de dumping.

2.4. Examen anual de la aplicación y funcionamiento del acuerdo en virtud del artículo 18.6

Durante la fase de preparación de Doha se celebraron debates encaminados a fortalecer la capacidad del Comité para aumentar la transparencia y supervisar el empleo de las medidas antidumping. Fundamentalmente, los países que sostenían esta opinión esperaban contar con la asistencia del Comité para prevenir abusos o el empleo arbitrario de medidas antidumping.

Es difícil determinar la forma en que podría modificarse la función del Comité para colmar estas expectativas. Los abusos y las prácticas contrarias al Acuerdo Antidumping pueden abordarse mejor en el marco del mecanismo del Entendimiento sobre Solución de Diferencias.

3. Cuestiones pendientes

Durante el proceso de preparación que llevó a las Conferencias Ministeriales de Seattle y Doha se sometieron a debate diversas cuestiones y propuestas. Muchas de esas propuestas volvieron a formularse posteriormente durante el debate sobre las cuestiones relativas a la aplicación. Durante el proceso preparatorio fueron ampliamente distribuidas en documentos oficiales y oficiosos.

Algunas de estas cuestiones reflejan la preocupación general por la falta de transparencia y previsibilidad de ciertas disposiciones del Acuerdo Antidumping. De acuerdo con esta opinión, la falta de certidumbre legal permite una excesiva discrecionalidad a las autoridades

investigadoras. Otras cuestiones suscitadas durante el debate estaban abiertamente dirigidas a iniciar un nuevo examen sobre ciertos aspectos del Acuerdo, como son la ampliación de los umbrales de de minimis y de insignificancia. En opinión de muchos Miembros, este nuevo examen equivalía a una renegociación del Acuerdo Antidumping que no podía efectuarse durante el debate sobre las cuestiones de aplicación. Sea lo que fuere, estas cuestiones pendientes en materia de aplicación que no fueron objeto de una decisión en Doha pueden ser los principales temas de futuras negociaciones del Acuerdo de conformidad con el mandato de la Declaración Ministerial. En la siguiente sección se explican y examinan cada una de estas cuestiones pendientes al objeto de efectuar una evaluación crítica de su prioridad en el futuro programa.

3.1. Norma del derecho inferior

- "En virtud del artículo 9.1 la norma del derecho inferior debe ser obligatoria."

El Acuerdo Antidumping prevé la posibilidad de aplicar discrecionalmente un derecho antidumping inferior al margen de dumping si ese derecho inferior basta para eliminar el daño. Pese a las posibilidades que ello ofrece a los países que normalmente no aplican la norma del derecho inferior, algunos comentaristas²⁰ han señalado que sería difícil en la práctica la comprobación efectiva de esta norma, caso de hacerse obligatoria, especialmente en aquellos países que no prevén la revelación de información confidencial en virtud de una providencia precautoria de la administración. La experiencia adquirida en la CE con respecto a la norma del derecho inferior muestra que al no existir normas para calcular los márgenes de daño, la autoridad investigadora disfruta de una gran discrecionalidad, situación que se agrava con el hecho de que los detalles sobre los cálculos se consideran confidenciales y en consecuencia no pueden comprobarse.

Como norma empírica en la práctica de la CE, los márgenes de daño son inferiores a los márgenes de dumping en el 50% aproximadamente de los casos, pese a que en la mayoría de estos intervienen países que no tienen una economía de mercado o el Japón, en donde los márgenes de dumping son muy elevados debido a la distorsión producida por los métodos de

²⁰ Edwin Vermulst y Paul Waer, The calculation of injury margins in EEC anti-dumping proceedings, Journal of World Trade 25:6, 5 a 43 (1991).

cálculo empleados²¹. En los casos en que intervienen países en desarrollo los márgenes de dumping suelen ser inferiores a los márgenes de daño, debido a que los valores normales son relativamente bajos mientras que suele existir una considerable subvaloración de los precios.

En cierto momento de los preparativos de la Conferencia Ministerial de Doha se examinó un texto, considerado por los Miembros bien como una cláusula de máximo empeño o como una decisión de revisar la cuestión en las negociaciones, unido a una "decisión/concesión política" de aplicar la norma del derecho inferior durante ese período y hasta que se llegara a una decisión final en las negociaciones.

Esta posibilidad no recibió suficiente apoyo durante las negociaciones en Doha. Habida cuenta de otras cuestiones inminentes, tal vez sea conveniente examinar el pro y el contra de seguir tratando de adoptar como prioridad una norma del derecho inferior, al menos desde la perspectiva de los países en desarrollo.

3.2. Artículo 2.2 del Acuerdo Antidumping, relativo al "margen de dumping"

En los diversos textos sobre la aplicación que se distribuyeron durante el proceso preparatorio para Doha, las cuestiones relativas al artículo 2.2 se resumieron como sigue:

- "- El artículo 2.2 se aclarará a fin de establecer la comparación adecuada con respecto al margen de dumping.
- Las disposiciones del Acuerdo se mejorarán para prevenir la imposición de medidas arbitrarias o fundamentalmente proteccionistas. Entre las disposiciones que deberían reexaminarse figuran i) los criterios, la metodología y los procedimientos de los exámenes especificados en el Acuerdo (examen acelerado para nuevos exportadores, examen final y exámenes en respuesta a solicitudes), ii) la definición del producto objeto de la investigación, iii) la determinación del margen de dumping, iv) la imposición y recaudación de derechos y v) las cláusulas de "acumulación"."

Estos dos textos, si bien se refieren al artículo 2.2, son demasiado vagos y no proporcionan la base necesaria para desarrollar argumentos durante las negociaciones.

En el debate sobre la aplicación se admitió la necesidad de adoptar alguna medida en relación con determinados aspectos del artículo 2.2. Se propuso que se diera al Comité de

²¹ Véase Vermulst y Waer, nota 20 de pie de página, supra.

Prácticas Antidumping la instrucción de examinar los problemas que la utilización de valores normales calculados podía plantear a los exportadores de los países en desarrollo, pero esta propuesta no se elaboró más en detalle²².

En todo caso, conviene destacar que el artículo 2.2 es una disposición fundamental del Acuerdo Antidumping y que contiene problemas sistémicos reales. Sin embargo, esos problemas deben determinarse con suficiente claridad y precisión, para que en las negociaciones puedan abordarse las cuestiones específicas que se relacionan con el artículo 2.2.

Una de las operaciones más controvertidas en los cálculos del margen de dumping es la determinación del valor normal apropiado. En el párrafo introductorio del artículo 2.2 y en sus apartados se establecen el marco, los principios y la metodología que deben aplicar las autoridades investigadoras durante los diferentes pasos del procedimiento. Esos pasos suelen consistir en tres determinaciones:

- a) ¿Son representativas las ventas en el mercado interno? Esta determinación se efectúa normalmente mediante la prueba del 5% que se expone en la nota de pie de página 2 al artículo 2.2. En esta nota se afirma que se considerarán suficientes las ventas en el mercado interno si su cantidad representa el 5% o más del volumen de ventas de exportación, siempre que estas ventas se realicen en el curso de operaciones comerciales normales. Cabe señalar que esta prueba se aplica en general tanto a nivel global como a cada modelo por separado.
- b) ¿Cuáles ventas en el mercado interno deben tomarse en consideración al determinar el valor normal? El artículo 2.2.1 dispone que podrán excluirse las ventas en el mercado interno que no se realicen en el curso de operaciones comerciales normales. Según la nota de pie de página 5 al artículo 2.2, las ventas a precios inferiores al costo unitario no se consideran realizadas en el curso de operaciones comerciales normales si su volumen representa más del 20% del volumen total vendido en el mercado interno. En este caso, esas ventas a precios inferiores al costo podrán

²² Por lo menos, no que el autor sepa.

excluirse de la determinación del valor normal, que se basará entonces en las restantes ventas a precios superiores al costo²³.

- c) ¿Cómo se calculan los costos de producción, para determinar la existencia de ventas a precios inferiores a los costos y para calcular los valores normales en los casos apropiados? Aparte de la arbitrariedad de las dos pruebas descritas, es decir, de los umbrales del 5 y el 20%, que se plantean como temas separados de negociación, hay otras cuestiones pendientes en el artículo 2.2 que podrían aclararse.

Con respecto al artículo 2.2, los informes recientes de los Grupos Especiales y del Órgano de Apelación han demostrado que es difícil impugnar un beneficio que las autoridades investigadoras hayan considerado "razonable". En CE-Ropa de cama (beneficio utilizado: 18,6%) y en Tailandia-Derechos antidumping sobre los perfiles de hierro y acero sin alear y vigas doble T procedentes de Polonia²⁴ (Tailandia-Vigas doble T) (beneficio utilizado: 36,3%), los Grupos Especiales confirmaron que si el beneficio razonable se calcula utilizando uno de los métodos descritos en el artículo 2.2.2, se obtienen "necesariamente unas cantidades razonables en concepto de beneficios y... no se requiere ninguna prueba separada del carácter razonable con respecto a esas cantidades"²⁵.

Los dos informes indican que los Grupos Especiales sólo examinan si las metodologías descritas en el artículo 2.2 se han aplicado correctamente. Si, por ejemplo, uno de los métodos da un beneficio del 99%, se considerará que ha cumplido la norma del Acuerdo Antidumping, por más que ese porcentaje sea incoherente con la realidad comercial. Así pues, los países en desarrollo tal vez deseen aducir que el Acuerdo Antidumping debería exigir una prueba de razonabilidad independiente.

²³ La arbitrariedad del umbral del 20% se examinará por separado, en la sección 3.4.

²⁴ OMC, Tailandia-Derechos antidumping sobre los perfiles de hierro y acero sin alear y vigas doble T procedentes de Polonia, Informe del Grupo Especial, WT/DS/122/R (28 de septiembre de 2000). OMC, Informe del Órgano de Apelación, WT/DS/184/AB/R (12 de marzo de 2001).

²⁵ Tailandia-Vigas doble T, Grupo Especial, 7.128.

3.3. Aumento en las pruebas "de minimis" y "de insignificancia" del artículo 5.8

- "El actual margen de dumping de minimis del 2% del precio de exportación por debajo del cual no pueden imponerse derechos antidumping (artículo 5.8) debe aumentarse al 5% para los países en desarrollo."
- "El volumen umbral por debajo del cual las importaciones objeto de dumping se considerarán insignificantes (artículo 5.8) debería aumentarse del actual 3% a un [5%] [7%] para las importaciones procedentes de países en desarrollo."
- "El propuesto margen de minimis del 5% se aplicará no sólo en los casos nuevos sino también en los de reembolsos y examen."

Además, se ha propuesto que el trato acumulativo de los proveedores que individualmente cumplan los criterios del volumen insignificante con la norma del 7% se levante o elimine. Esta propuesta ha sido ampliamente aceptada ya que es fácil de entender. La prueba de minimis tiene fundamentalmente por objeto eliminar los casos de daño. Sin embargo, ciertas salvedades son aceptables porque la disposición se aplica tanto a los países desarrollados como a los países en desarrollo y por lo tanto no puede definirse estrictamente como una disposición de trato especial y diferenciado.

Uno de los posibles puntos débiles de la propuesta es que, si el límite del 2% puede parecer arbitrario, lo mismo puede decirse de la propuesta de aumentar el umbral al 5%, a menos que los análisis den resultados que permitan defender esta propuesta. Al término de una reunión de expertos de la UNCTAD sobre las medidas antidumping²⁶, se recomendó con justa razón que se realizaran estudios empíricos y analíticos para determinar el posible impacto positivo de un aumento de ese tipo.

El análisis que figura en un documento²⁷ sobre la aplicación del umbral del 2% en investigaciones antidumping de la Unión Europea realizadas de 1995 a 2000 respecto de los productos textiles demuestra que quedaron excluidos unos 25 productores de seis países. Este mismo análisis indica que el aumento del porcentaje al 5% habría excluido a otros 9 productores.

²⁶ Véase UNCTAD, nota de pie de página 3, supra.

²⁷ Véase Vermulst y Mihaylova, nota de pie de página 11, supra.

Sobre la base de este primer intento, deberían efectuarse análisis más exhaustivos para reforzar aún más este argumento en favor del aumento de los umbrales, teniendo presente que puede quedar abierta la posibilidad de que las autoridades investigadoras encuentren márgenes de dumping superiores a los de minimis.

Además, podría proponerse que el margen de dumping de minimis del 5% se aplicara no sólo a los casos nuevos sino también a los de reembolso y examen. Sin embargo, se necesita un fundamento intelectual para este argumento, porque los órganos encargados de aplicar la ley podrían sostener que el motivo por el que el margen de dumping ha disminuido es que la medida relativa al dumping está funcionando como debe.

Otra propuesta consiste en elevar el umbral del volumen insignificante de las importaciones objeto de dumping del actual 3% a un 5% para las importaciones procedentes de países en desarrollo.

Algunos comentaristas²⁸ han señalado que la prueba del volumen debería sustituirse por una prueba basada en la cuota de mercado ya que, en algunos casos, esta última puede ser más

²⁸ Véase Vermulst y Mihaylova, nota de pie de página 11, supra, págs. 533 y 534: "En contraste con la norma del Acuerdo Antidumping, el párrafo 7 del artículo 5 del Reglamento (CE) N° 384/96 antidumping establece una prueba basada en una parte de mercado inferior al 1% y una cuota conjunta del 3%. Aunque el texto de la CE puede parecer más restrictivo, el análisis revela que no necesariamente es así. Supóngase que el mercado o consumo de un determinado producto en la CE es de 1.000. En el cuadro 6 se comparan los resultados de las dos pruebas en cuatro ejemplos. Si la cuota de mercado es alta, la prueba de la CE será más liberal que la de la OMC. En cambio, cuando las importaciones son relativamente altas, es decir, cuando la rama de producción de la CE tiene una baja cuota de mercado, la prueba de la OMC es más liberal.

Cuadro 6

Resultados de la prueba de las importaciones inferiores al 3% y la cuota de mercado inferior al 1%

Importaciones totales	Importaciones del país x	Prueba de las importaciones inferiores al 3%	Prueba de la cuota de mercado inferior al 1%
100	9	No insignificante (9%)	Insignificante (0,9%)
290	9	No insignificante (3,1%)	Insignificante (0,9%)
340	10	Insignificante (2,94%)	No insignificante (1%)
700	20	Insignificante (2,85%)	No insignificante (2%)

liberal que la prueba de la OMC, que se basa en el volumen. De hecho, la práctica de la CE ha sido aplicar la prueba de la cuota de mercado o la prueba de la OMC, según cual fuera más liberal. Podría proponerse una disposición análoga que codifique esta práctica y eleve el nivel de la prueba del volumen, estableciendo al mismo tiempo una prueba basada en la cuota de mercado que se utilizaría cuando fuera más liberal que la prueba del volumen.

3.4. Ventas a precios inferiores al costo

- "En la prueba de las cantidades sustanciales, el actual umbral del 20% debería aumentarse a por lo menos el 40%."

Como ya se ha dicho, uno de los pasos fundamentales en el cálculo del valor normal es la prueba de las ventas a precios inferiores al costo. Si más del 20% de las ventas se efectúan por debajo del nivel de costos, esas ventas pueden dejarse de lado en el cálculo del valor normal, lo que da lugar a un valor normal superior a la media y, en última instancia, a unos márgenes de dumping más altos.

Esta propuesta toca uno de los puntos centrales de los cálculos antidumping, y si se adopta tendrá repercusiones en muchos casos.

Es probable que el propuesto umbral del 40% no resuelva completamente los problemas que afectan a los productos como consecuencia de los llamados ciclos comerciales. Por ejemplo, los fabricantes de productos del acero o de semiconductores pueden tener que vender con pérdidas debido a las fluctuaciones de determinados factores fundamentales de la economía a nivel mundial. En esos casos, incluso un aumento al 40% será insuficiente, ya que prácticamente toda la producción se vende con pérdidas. Estos productos se ven afectados por fluctuaciones de los factores económicos fundamentales que obligan tanto a la rama de producción nacional y como los exportadores competidores a vender con pérdidas. Lamentablemente, cuando se realizan la investigación y el cálculo del margen de dumping, el hecho de que la rama de

Por lo tanto, que sea más liberal la prueba de la OMC o la de la CE dependerá de las características específicas de cada caso. Sin embargo, en los casos en que la prueba de la OMC sea más liberal que la de la CE, la Comisión Europea utilizará la prueba de la OMC para no violar sus obligaciones respecto de esta Organización. No existe una disposición reglamentaria explícita que exija la adopción de este criterio, pero la Comisión Europea lo aplica en la práctica. Por lo tanto, los exportadores tienen todas las ventajas".

producción nacional también esté vendiendo con pérdidas no es tenido en cuenta por las autoridades investigadoras.

Por otra parte, la propuesta puede referirse a situaciones en que la duración de un producto es sumamente breve porque los modelos cambian continuamente en función de las tendencias del mercado o de las innovaciones tecnológicas. En esos casos, el ciclo del producto puede requerir la venta con pérdidas de una parte de la producción de modelos antiguos, mientras que los modelos más recientes se venden a precios muy altos y en definitiva subvencionan los modelos antiguos o de base.

La exclusión de las ventas a precios inferiores al costo elevará el valor normal y, de esa manera, aumentará las probabilidades de que se determine que hay dumping, como lo demuestra el ejemplo que se da a continuación. En este ejemplo se supone que el costo total de la producción es de 50:

Fecha	Cantidad	Valor normal	Precio de exportación
1/8	10	40	50
10/8	10	100	100
15/8	10	150	150
20/8	10	200	200

En este ejemplo, que entraña cuatro operaciones de venta de 10 unidades cada una, la venta en el mercado interno realizada el 1º de agosto a un precio de 40 está por debajo del costo de 50. Como representa el 25% de las ventas internas (más del 20%), puede excluirse. De resultados de ello, el valor normal medio pasa a ser de $((100 + 150 + 200)/3 =) 150$. El precio medio de exportación es de $((50 + 100 + 150 + 200)/4 =) 125$. Por lo tanto, la cantidad de dumping es de 100 y el margen de dumping es del 20%. Si, por el contrario, se hubiera incluido la venta en el mercado interno al precio de 40, el valor normal medio habría sido de 122,5 y no se habría detectado ningún dumping²⁹.

²⁹ Véase el módulo de la UNCTAD sobre el antidumping (de próxima aparición, marzo de 2002).

En estos casos, el umbral actual del 20% puede penalizar indebidamente a las ramas de producción arriba mencionadas, y es arbitrario y demasiado bajo en vista de las realidades comerciales.

3.5. Fluctuaciones de los tipos de cambio

- "El artículo 2.4.1 incluirá detalles sobre el tratamiento de las fluctuaciones de los tipos de cambio durante el proceso de dumping."

Esta cuestión no se especificó en los documentos que se distribuyeron durante la preparación para Doha, pero se planteó en una Reunión de Expertos de la UNCTAD. En particular, algunas delegaciones observaron que la definición de "movimiento sostenido" en el artículo 2.4.1³⁰ suscitaba preocupación en los países con tipos de cambio flotantes. Deberían distinguirse claramente las fluctuaciones de corta duración de las tendencias a largo plazo de los tipos de cambio, y esas últimas deberían definirse como "movimientos sostenidos", que normalmente requerirán un período de más de 60 días para el ajuste de los precios de exportación.

3.6. Retraso importante

- "El artículo 3 contendrá una disposición detallada sobre la determinación de un retraso importante en la creación de una rama de producción nacional, como se establece en la nota de pie de página 9."

En la práctica, los casos de daños basados en un retraso importante han sido raros. Debería efectuarse un análisis para determinar concretamente las repercusiones positivas que esta propuesta, de adoptarse, podía tener en los casos reales.

3.7. Trato especial y diferenciado

- "El acuerdo debería contener una disposición que estableciera una presunción de dumping en el caso de las importaciones de productos de países desarrollados a países en desarrollo, siempre que se cumplan ciertas condiciones."

³⁰ Esta cuestión se planteó durante la Reunión de Expertos de la UNCTAD sobre las medidas antidumping y las medidas compensatorias, celebrada en Ginebra del 4 al 6 de diciembre de 2001. Véase UNCTAD, nota de pie de página 24, supra.

Como consecuencia de la liberalización del comercio en los países en desarrollo, los aumentos de las importaciones han ejercido presiones sobre las ramas de producción nacionales. Algunos países en desarrollo, especialmente de África, han comenzado a quejarse por el dumping de productos de países desarrollados y por las dificultades con que tropiezan para aplicar la legislación antidumping a nivel nacional.

La propuesta arriba enunciada parece estar motivada por el deseo de aliviar esas dificultades instituyendo un procedimiento abreviado o simplificado para gravar con derechos antidumping las importaciones de productos de países desarrollados a los mercados de países en desarrollo. Este criterio más amplio parece más fácil de defender desde el punto de vista intelectual que una simple presunción de dumping en el caso de los países desarrollados.

Sin embargo, en la práctica puede ser difícil definir un procedimiento o vía "doble" para abordar estos problemas, y tal vez sería mejor estudiar un mecanismo alternativo a las medidas antidumping.

En algunos casos, las ramas de producción nacionales están sujetas a la competencia de las importaciones como resultado de una combinación de factores, por ejemplo una baja de los aranceles debido a una liberalización unilateral y dificultades en la aplicación de un acuerdo de valoración en aduana. En esos casos, y si la consolidación del arancel lo permite, un aumento temporal del arancel, junto con asistencia técnica a las aduanas nacionales en la aplicación de un acuerdo de valoración en aduana, podría contribuir mucho a aliviar temporalmente la situación de las ramas de producción nacionales afectadas.

En cuanto a la capacidad humana y financiera de las administraciones, debería prestarse una asistencia técnica acertada e intensificada para poner remedio a la persistente falta de capacidad institucional. Debe reconocerse que éste es un problema sistemático que afecta a las administraciones de los PMA y de los países en desarrollo.

3.8. Norma de examen

- "El artículo 17 debería modificarse adecuadamente de modo que la norma general de examen establecida en el mecanismo de solución de diferencias de la OMC se aplique por igual y en su totalidad a las diferencias en la esfera de las medidas antidumping."

A la luz de las constataciones de algunos informes del Órgano de Apelación y de Grupos Especiales examinados en este documento y por comentaristas³¹, cabe preguntarse en qué medida sería conveniente efectuar cambios en el artículo 17. Después de la Ronda Uruguay, hubo mucha preocupación de que el artículo 17.6 i) del Acuerdo Antidumping limitara la capacidad del Órgano de Apelación y de los Grupos Especiales de debatir los hechos establecidos por las autoridades³².

Hasta ahora, sólo en una ocasión encontró un Grupo Especial dos interpretaciones admisibles, pero la constatación correspondiente del Grupo fue anulada en apelación³³.

En cambio, en Estados Unidos - Medidas antidumping sobre determinados productos de acero laminado en caliente procedentes del Japón³⁴ (Estados Unidos - Acero laminado en caliente), el Órgano de Apelación anuló la constatación del Grupo Especial de que el uso de determinadas reventas ulteriores por empresas vinculadas a un exportador a compradores independientes en el mercado interno era una interpretación admisible del artículo 2.1³⁵.

³¹ Véase Vermulst y Graafsma, nota de pie de página 18, supra.

³² E. G. Horlick y Clarke, Standards for Panels Reviewing Anti-dumping Determinations Under the GATT and WTO (eds.) en Petermann, International Trade Law and the GATT/WTO Dispute Settlement System (1997).

³³ Véanse CE-Ropa de cama, Informe del Grupo Especial, párr. 6.87: "... Estimamos... que una interpretación del inciso ii) del apartado 2.2 del artículo 2 con arreglo a la cual las ventas no efectuadas en el curso de operaciones comerciales normales se excluyen de la determinación de la cuantía de beneficio que ha de utilizarse en el cálculo de un valor normal reconstruido es permisible" y CE-Ropa de cama, Informe del Órgano de Apelación, párr. 84: "... revocamos la constatación del Grupo Especial... según la cual, al calcular la cantidad por concepto de beneficios de conformidad con el párrafo 2.2 ii) del artículo 2 del Acuerdo Antidumping, un Miembro puede excluir las ventas realizadas por otros exportadores o productores que no se hayan efectuado en el curso de operaciones comerciales normales".

³⁴ OMC, Estados Unidos - Medidas antidumping sobre determinados productos de acero laminado en caliente procedente del Japón, Informe del Grupo Especial, WTO/DS/484/R (28 de febrero de 2001). OMC, Informe del Órgano de Apelación, WT/DS/184/AB/R (24 de julio de 2001).

³⁵ Véase Estados Unidos - Acero laminado en caliente, Informe del Órgano de Apelación, párrs. 172 y 173: "En el presente asunto, como hemos dicho, el Japón y los Estados Unidos están de acuerdo en que las reventas ulteriores por empresas vinculadas se realizaron en el curso de operaciones comerciales normales. Los participantes también están de acuerdo en que esas

La práctica reciente ha demostrado que la norma especial de examen no ha tenido el efecto de parcialidad que se temía: muy por el contrario, se ha comprobado que la mayor parte de la jurisprudencia reciente ha aumentado la transparencia y las garantías procesales.

Cabe preguntarse si aún es necesario modificar el artículo 17.4. La insistencia al respecto puede parecer una crítica improcedente del actual modus operandi del ESD.

4. Cuestiones que aún no se han planteado oficial o abiertamente o que ya se han tratado en la jurisprudencia del ESD

4.1. Resoluciones del Órgano de Apelación o de Grupos Especiales sobre cuestiones del antidumping

Como se señaló anteriormente, en una reciente serie de informes de Grupos Especiales y del Órgano de Apelación se han tratado cuestiones que se propusieron o debatieron durante la preparación para las Conferencias Ministeriales de Seattle y Doha. En la próxima sección se exponen en líneas generales las principales resoluciones del Órgano de Apelación y de los Grupos Especiales que constituyen un historial de análisis reflexivos de algunos de los principales problemas sistémicos. Las constataciones de esta jurisprudencia deberán compararse y sopesarse con las propuestas y las cuestiones objeto de negociación que los países deseen llevar adelante en las negociaciones actuales. Algunos países indicaron el deseo de que se realizara una "codificación" de los informes favorables del Órgano de Apelación y de los Grupos Especiales.

reventas fueron del "producto similar" y en que ese producto estaba destinado al consumo en el país exportador. En esas circunstancias, constatamos que la utilización por el USDOC de reventas ulteriores para calcular el valor normal se basó en una interpretación del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo Antidumping que es, en principio, "admisible" aplicando las normas de interpretación de los tratados contenidas en la Convención de Viena. Por lo tanto, revocamos la constatación del Grupo Especial, que figura en el párrafo 8.1 c) del informe de éste, de que la utilización por el USDOC de reventas ulteriores entre partes vinculadas a un exportador objeto de investigación y compradores independientes para calcular el valor normal fue incompatible con el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo Antidumping".

4.1.1. Margen de dumping y valor normal

En CE-Ropa de cama³⁶ se hicieron tres alegaciones principales en relación con los cálculos del margen de dumping realizados por la CE. Las alegaciones se referían a la determinación de asuntos controvertidos: la determinación de los márgenes de dumping tal como figura en el párrafo introductorio del artículo 2.2, el artículo 2.2.2 ii), y la comparación equitativa en el marco del artículo 2.4.2.

4.1.1.1. Artículo 2.2.2 ii), "Determinación de los beneficios razonables en el cálculo del valor normal"

El artículo 2.2.2 ii) puede aplicarse cuando se calcula el valor normal en el mercado interno de conformidad con el párrafo introductorio del artículo 2.2. El artículo 2.2.2 establece la regla general para el cálculo de las cantidades por concepto de gastos administrativos, de venta y de carácter general, así como por concepto de beneficios. Cuando no pueda aplicarse la regla general para el cálculo de estas cantidades, podrá recurrirse los apartados i), ii) y iii) del párrafo 2.2.2.

En los informes CE-Ropa de cama del Grupo Especial y del Órgano de Apelación se reafirmó una cuestión importante relativa a las ventas no efectuadas en el curso de operaciones comerciales normales.

La India había afirmado que la CE actuaba de manera incompatible con el artículo 2.2.2 ii) en su aplicación de la disposición al utilizar las cantidades relativas a la producción y las ventas "gastadas y obtenidas" en el curso de operaciones comerciales normales, en lugar de las cantidades relativas a la producción y las ventas "gastadas y obtenidas" en todas las operaciones. En la práctica, la exclusión de las ventas no efectuadas en el curso de operaciones comerciales normales significaba que todas las ventas a precios inferiores al costo quedaban excluidas del cálculo. Esta práctica de las autoridades investigadoras de la CE había exagerado el beneficio, elevado el valor normal calculado y, en último término, generado unos márgenes de dumping más altos. El Grupo Especial no estuvo de acuerdo y consideró que si bien un miembro no está obligado a excluir las ventas no efectuadas en el curso de operaciones comerciales normales a fin

³⁶ Véase CE-Ropa de cama, nota de pie de página 14, supra.

de determinar los beneficios con arreglo a los apartados del artículo 2.2.2, esa exclusión no está prohibida en el texto³⁷. En respuesta a la apelación de la India, el Órgano de Apelación revocó esta constatación. En primer lugar se remitió al texto de la disposición³⁸ y señaló en especial que el apartado ii) del artículo 2.2.2 se refería a la media ponderada de las cantidades reales gastadas y obtenidas por otros exportadores o productores. La disposición no establecía excepciones ni salvedades. Por lo tanto, el sentido corriente de la frase "cantidades reales gastadas y obtenidas" abarcaba las cantidades realmente gastadas en concepto de gastos administrativos, de venta y de carácter general y los beneficios o pérdidas realmente obtenidos por otros exportadores o productores en relación con la producción y las ventas del producto similar en el mercado interno del país de origen. El Órgano de Apelación observó que no había en el apartado ii) del artículo 2.2.2 ningún elemento que sirviera de base para excluir de las "cantidades reales gastadas y obtenidas" algunas cantidades realmente gastadas u obtenidas. Así pues, un Miembro no podía excluir del cálculo de la "media ponderada" de conformidad con el apartado ii) del artículo 2.2.2 las ventas no efectuadas en el curso de operaciones comerciales normales. El Órgano de Apelación también consideró que en la disposición había elementos que respaldaban esta interpretación³⁹.

4.1.1.2. La cuestión de la "reducción a cero" en el cálculo del margen de dumping

Otra alegación de la India se refería al artículo 2.4.2. La India sostenía que la CE había actuado de manera incompatible con el artículo 2.4.2 al reducir a cero las cantidades de "dumping negativo" para determinados tipos de ropa de cama en el cálculo del promedio ponderado del margen de dumping total respecto de productos similares a la ropa de cama.

La práctica de la "reducción a cero" entre modelos es un asunto bastante técnico, que es mejor explicar con ejemplos para que se aprecie en su totalidad.

³⁷ Véase CE-Ropa de cama, Grupo Especial, párr. 6.85.

³⁸ Véase CE-Ropa de cama, Órgano de Apelación, párr. 80.

³⁹ Véase CE-Ropa de cama, Órgano de Apelación, párrs. 81 a 83.

La regla principal según el artículo 2.4.2

Con arreglo al artículo 2.4.2, los precios en los dos mercados deberían compararse sobre la base de los promedios ponderados o de las transacciones. Un ejemplo de cálculo puede ser útil. Supóngase la situación siguiente:

Fecha	Valor normal	Precio de exportación
1º de enero	50	50
8 de enero	100	100
15 de enero	150	150
21 de enero	200	200

En el método de los promedios ponderados, el valor normal basado en el promedio ponderado ($500/4 = 125$) se compara con el promedio ponderado del precio de exportación (idem), de resultas de lo cual la cantidad de dumping es cero.

En el método basado en las transacciones, se comparan entre sí las transacciones internas y de exportación que se realizaron en la misma fecha o en fechas parecidas. En el ejemplo perfectamente simétrico que hemos dado, las transacciones del 1º de enero se compararán entre sí, y lo mismo se hará con las demás. También en este caso, la cantidad de dumping es cero.

Excepción a las reglas principales de conformidad con el artículo 2.4.2: comparación del valor normal basado en el promedio ponderado con los precios de exportación de cada transacción

Según el artículo 2.4.2, excepcionalmente el promedio ponderado del valor normal puede compararse con los precios de transacciones de exportación individuales, si las autoridades constatan que los precios de exportación varían considerablemente en función de los diferentes compradores, regiones o períodos, y si se da una explicación de por qué no pueden tenerse debidamente en cuenta esas variaciones en caso de aplicarse uno de los dos métodos principales.

Si aplicamos el método excepcional al ejemplo anterior, el resultado es bastante diferente.

Fecha	Valor normal basado en el promedio ponderado	Precio de exportación de las transacciones individuales	Cuantía del <u>dumping</u>
1° de enero	125	50	75
8 de enero	125	100	25
15 de enero	125	150	-25
21 de enero	125	200	-75

La cuestión de la reducción a cero

En el ejemplo anterior, existe un dumping positivo de 100 (75 y 25 en las dos primeras transacciones) y un dumping negativo de 100 (-25 y -75 en las dos últimas transacciones). El dumping negativo se produce porque el precio de exportación es en realidad superior al valor normal. Si el dumping negativo se puede utilizar para contrarrestar el dumping positivo, se considerará que no ha habido dumping. Ahora bien, algunos miembros de la OMC han seguido la práctica de no permitir esa compensación y de asignar un valor de cero a las transacciones con dumping negativo. Ésta se conoce como la práctica de la reducción a cero. Como resultado de la aplicación de este método, en el ejemplo anterior la cantidad de dumping será de 100 y el margen de dumping (simplificado) de $100/500 \times 100 = 20\%$.

Conceptualmente, el uso de este método significa que, aunque una sola transacción haya sido objeto de dumping, se determinará que hubo dumping, incluso si en otras 999 transacciones no lo hubo⁴⁰.

Antes de la conclusión de la Ronda Uruguay, era habitual que algunos usuarios activos del antidumping aplicaran esta práctica de la reducción a cero. Debido a la presión ejercida por otros países durante las negociaciones, se aprobó el artículo 2.4.2 y los miembros de la OMC utilizan ahora, por lo general, el método de los promedios ponderados.

Sin embargo, dentro del método de los promedios ponderados algunos países han aplicado una nueva forma de reducción a cero: la reducción a cero entre modelos. Si, por ejemplo, en el

⁴⁰ Si, en cambio, todas las transacciones son objeto de dumping, el método de los promedios ponderados y el método de los promedios ponderados respecto de las transacciones darán el mismo resultado. Esto, sin embargo, es relativamente poco frecuente.

modelo A hubo dumping y en el modelo B no lo hubo, los miembros no permiten que el dumping negativo del modelo B contrarreste el dumping positivo en un cálculo como el que figura a continuación.

Modelo A

Ropa de cama de algodón

Fecha	Valor normal basado en el promedio ponderado	Precio de exportación basado en el promedio ponderado	Cuantía del <u>dumping</u>
1º de enero	125	75	50
8 de enero	125	75	50

Modelo B

Ropa de cama de algodón

Fecha	Valor normal basado en el promedio ponderado	Precio de exportación basado en el promedio ponderado	Cuantía del <u>dumping</u>
1º de enero	125	175	-50
8 de enero	125	175	-50

En este ejemplo, la CE sumó las cuantías del dumping que había calculado para los modelos A y B. Sin embargo, al hacerlo, asignó a las cantidades de dumping negativas del modelo B un valor de cero. Luego, habiendo sumado el margen de dumping positivo con los ceros ($75 + 25$ del modelo A y $0 + 0$ del modelo B = 100), dividió esta suma por el valor acumulativo de todas las transacciones de exportación relativas a todos los tipos y modelos de ese producto, es decir, las transacciones de exportación de los modelos A y B. El valor de todas las transacciones de exportación es de $50 + 100 + 150 + 200$. El margen de dumping es de $100/500 \times 100 = 20\%$.

En los casos de la ropa de cama, la India consiguió impugnar esta práctica. La CE apeló contra la constatación del Grupo Especial ante el Órgano de Apelación, pero éste reafirmó la constatación.

4.1.1.3. Aplicación de las constataciones de los Grupos Especiales y del Órgano de Apelación por la CE

Tras los casos CE-Ropa de cama, se emprendieron una serie de acciones a nivel de la CE para dar efecto a las constataciones de los informes de los Grupos Especiales y del Órgano de Apelación.

Se promulgó un reglamento⁴¹ por el que se faculta al Consejo de la CE a que adopte una de las medidas siguientes: "a) Derogación o modificación de la medida impugnada; o b) adopción de otras medidas especiales que se consideren adecuadas a las circunstancias"⁴².

Este reglamento no se refiere explícitamente al informe CE-Ropa de cama, ya que su objetivo es, según los párrafos 4 y 5 del preámbulo, establecer un procedimiento:

"4) Para que la Comunidad pueda, si lo considera oportuno, ajustar una medida adoptada en virtud del Reglamento (CE) N° 384/96 o del Reglamento (CE) N° 2026/97 [los principales reglamentos de la CE por los que se aplica el Acuerdo Antidumping] a las recomendaciones y las resoluciones contenidas en un informe aprobado por el OSD, es necesario establecer disposiciones específicas.

5) A fin de tener en cuenta las interpretaciones jurídicas formuladas en un informe aprobado por el OSD, las instituciones comunitarias pueden considerar conveniente derogar, modificar o adoptar cualquier otra medida especial con respecto a las medidas adoptadas en virtud del Reglamento (CE) N° 384/96 o del Reglamento (CE) N° 2026/97, incluidas aquellas que no han sido objeto de un procedimiento de solución de diferencias de conformidad con el ESD. Además, las instituciones comunitarias deben poder suspender o revisar dichas medidas, si lo consideran conveniente."

Estos últimos párrafos del preámbulo y el correspondiente artículo 2 del Reglamento no sólo facultan al Consejo para modificar un reglamento antidumping, sobre la base de una propuesta de la Comisión, con el fin de armonizarlo con las constataciones de un Grupo Especial o del Órgano de Apelación, sino que también establecen la posibilidad de aplicar la misma resolución o interpretación del derecho de la OMC que haya adoptado el Grupo Especial o el Órgano de Apelación a otros reglamentos antidumping "que no han sido objeto de un

⁴¹ "Reglamento 1515/2001, del Consejo, de 23 de julio de 2001, relativo a las medidas que podrá adoptar la Comunidad a partir del informe sobre medidas antidumping y antisubvención aprobado por el Órgano de Solución de Diferencias de la OMC", Diario Oficial N° L.201 (26 de julio de 2001).

⁴² Véase el artículo 1 del Reglamento 1515/2001, nota de pie de página 41, supra.

procedimiento de solución de diferencias de conformidad con el ESD" a fin de "suspender la medida no impugnada o modificada".

Sin embargo, esta disposición está compensada por el hecho de que la Comisión es la única facultada para iniciar un examen de ese tipo. En otras palabras, las partes privadas no pueden basarse en las constataciones de un Grupo Especial o del Órgano de Apelación para hacer examinar una medida no impugnada con arreglo al procedimiento del artículo 2.

En un segundo Reglamento⁴³ se revisaron las constataciones de la investigación, teniendo en cuenta las recomendaciones formuladas en el informe CE-Ropa de cama. En particular, y de conformidad con el apartado 5 del párrafo 2.1 del Reglamento, se efectuó la revaluación del margen de dumping a partir de las recomendaciones de los informes con respecto a:

- a) la determinación de los gastos de venta, generales y administrativos y el beneficio al aplicar la letra a) del apartado 6) del artículo 2 del reglamento de base para calcular los valores normales y
- b) la práctica de la "reducción a cero" al establecer el margen de dumping medio ponderado.

Sobre esta base, las autoridades de la CE realizaron una revaluación de las constataciones de la investigación inicial y se hicieron nuevos cálculos teniendo en cuenta la constatación del informe del Órgano de Apelación⁴⁴.

En general, cabe señalar que la revaluación de las constataciones se realizó sobre la base de la información reunida en el momento de la investigación inicial. Como admitieron abiertamente las autoridades de la CE en el párrafo 74 del reglamento relativo a los métodos para calcular los gastos de ventas, generales y administrativos y los beneficios, el hecho de que no se

⁴³ "Reglamento (CE) N° 1644/2001 del Consejo, de 7 de agosto de 2001, por el que se modifica el Reglamento (CE) N° 2398/97 por el que se establece un derecho antidumping definitivo sobre las importaciones de ropa de cama de algodón originarias de Egipto, de la India y de Pakistán y por el que se suspende su aplicación respecto a las importaciones originarias de la India", D.O N° L.219/1 (14 de agosto de 2001).

⁴⁴ Véanse, por ejemplo, el párrafo 9 de la parte 2 (Dumping) del Reglamento (CE) N° 1644/2001 del Consejo (nota de pie de página 43, supra), donde se afirma claramente que: "Debe señalarse que no se eliminaron las ventas no efectuadas en el curso de operaciones comerciales normales al determinar el margen de beneficio atribuible a las otras cuatro empresas", y el párrafo 11 de la parte 2 (Dumping), según el cual, de acuerdo con las recomendaciones de los informes, no se aplicó ninguna "reducción a cero" al calcular el margen de dumping global para cada empresa".

haya recogido toda la información necesaria en el momento de la investigación inicial puede tener repercusiones en la revaluación de las constataciones. Por ejemplo, en relación con la cuestión del daño, puede sostenerse que la revaluación no establece reglas de juego uniformes para los demandantes y los demandados.

Este desequilibrio se debe a que, al presentar las denuncias, las ramas de producción nacionales no están obligadas, al parecer, a enumerar los 15 factores para demostrar la existencia de daño. En otras palabras, el examen y la información acerca de todos esos factores no es conditio sine qua non para iniciar un procedimiento antidumping.

Así pues, si las autoridades investigadoras, como la Comisión en la investigación inicial, no reunieron información sobre los 15 factores, puede ser difícil realizar una revaluación objetiva de los factores de daño con carácter retroactivo.

Por lo tanto, los exportadores deben basarse en la buena voluntad de las autoridades investigadoras si los datos no se reunieron en el momento de la investigación inicial. Como señaló el Grupo Especial en CE-ropa de cama: "De esta lista [la lista de los factores enumerados en el Reglamento provisional] se deduce que las autoridades de la CE encargadas de la investigación ni siquiera recogieron datos sobre todos los factores enumerados en el párrafo 4 del artículo 3, y mucho menos los evaluaron. Evidentemente, un factor no puede evaluarse si no se recogen los datos pertinentes"⁴⁵.

Un examen objetivo habría requerido "ab initio" que las denuncias de los productores nacionales internos incluyeran datos sobre los 15 factores para poder efectuar una determinación objetiva. Esta carga de la prueba impuesta a los demandantes y las autoridades investigadoras establecía un equilibrio entre esta obligación y la de los exportadores de responder a tiempo y con información exacta al cuestionario de las autoridades investigadoras. Al final, esta podría ser una cuestión que convenga plantear, ya que se trata de un desequilibrio en los derechos y obligaciones de los demandantes y demandados.

Desde esta perspectiva, la revaluación de las constataciones sobre el daño realizada por la Comisión puede no ser inmune a las críticas.

Por último, un Reglamento⁴⁶ reexaminó y revaluó las constataciones de la investigación inicial respecto del Pakistán y de Egipto. Esta revaluación se realizó sobre la base del procedimiento que figura en el artículo 2 del Reglamento 1515/2001⁴⁷.

En consecuencia, la revaluación se basó en la prohibición de la "reducción a cero" que figura en el párrafo 6 de la parte 2 (Dumping) del Reglamento. El nuevo cálculo dio por resultado que no había dumping en el caso del Pakistán, con lo cual se puso fin a la medida en el caso de este país. En cuanto a Egipto, la falta de datos de la investigación inicial impidió, según la Comisión, efectuar un nuevo examen detallado del margen de dumping⁴⁸. Sin embargo, habiendo considerado el hecho de que si se aplicaba la "reducción a cero" los márgenes de dumping resultaban inferiores y teniendo en cuenta los bajos niveles de exportación de Egipto, el Consejo suspendió la medida.

4.2. Utilización de las ventas en el mercado interno en el caso de las partes vinculadas

La cuestión que se planteaba en el caso Estados Unidos - Acero laminado en caliente⁴⁹ era la práctica del Departamento de Comercio de los Estados Unidos en lo que respecta a las ventas de las partes vinculadas en el mercado interno. En cuanto a la determinación del precio de exportación, esta cuestión está claramente comprendida en las disposiciones del artículo 2.3, que prevén esos casos.

En algunos casos, las empresas no venden directamente a mayoristas o minoristas sino a una sociedad afiliada establecida en el mercado de exportación. Las ventas hechas a una sociedad afiliada no se consideran normalmente fiables por existir una asociación o un arreglo

⁴⁵ Véase CE-ropa de cama, 6.167.

⁴⁶ Reglamento (CE) N° 160/2002 del Consejo, de 28 de enero de 2002, que modifica el Reglamento (CE) N° 2398/97 por el que se establece un derecho antidumping definitivo sobre las importaciones de ropa de cama de algodón originarias de Egipto, de la India y de Pakistán, y por el que se da por concluido el procedimiento respecto a las importaciones originarias de Pakistán, D.O N° L.26/1 (30 de enero de 2002).

⁴⁷ Véase el Reglamento 1515/2001 del Consejo, nota de pie de página 41, supra.

⁴⁸ Véase el Reglamento 160/2002 del Consejo, párrafo 15, nota de pie de página 46, supra.

⁴⁹ Véase OMC, nota de pie de página 34, supra.

compensatorio entre el exportador y el importador. En esos casos, el artículo 2.3 del Acuerdo Antidumping dispone que el precio de exportación podrá "reconstruirse sobre la base del precio al que los productos importados se revendan por primera vez a un comprador independiente".

No hay ninguna disposición análoga para las ventas hechas a través de filiales en el mercado interno. La práctica establecida por el Departamento de Comercio era que al calcular el valor normal de las ventas hechas por el productor/exportador a las sociedades filiales se sustituyeran por las ventas hechas por esas filiales al primer comprador independiente.

Es posible que la decisión más revolucionaria de este informe de Grupos Especiales sea la constatación de que no se permite utilizar (en parte) los precios de reventa de las sociedades afiliadas como base para determinar el valor normal. En otras palabras, el Grupo Especial no estuvo de acuerdo con que las "ventas de sustitución", es decir, las reventas de las sociedades afiliadas a clientes independientes que reemplazaban las ventas que les habían hecho los productores/exportadores, se utilizaran para determinar el valor normal.

El Grupo Especial señaló que si bien podía ser cierto que, esas ventas de sustitución se realizaron en sentido amplio, en el curso de operaciones comerciales normales, no eran ventas que podían tenerse en cuenta para determinar el valor normal por lo que respecta a las empresas para las que se estaban estableciendo márgenes de dumping, ya que no eran ventas en el curso de operacionales comerciales normales de esas empresas⁵⁰. El Grupo Especial subrayó este criterio remitiéndose a la estructura global del artículo 2⁵¹. Por ejemplo, si bien en el caso de los importadores vinculados se permite explícitamente tener en cuenta sus reventas y reconstruir el precio de exportación, el artículo 2 no prevé una posibilidad análoga en el caso del mercado interno; el hecho de que se mencionara específicamente esa posibilidad en el caso de las exportaciones indicaba, por lo tanto, que la exclusión de esa posibilidad en el caso del mercado interno era deliberada⁵². Por consiguiente, se consideró que no era conforme al artículo 2.1 del

⁵⁰ Véase Estados Unidos-Acero laminado en caliente, Grupo Especial, párr. 7.114.

⁵¹ Véase Estados Unidos-Acero laminado en caliente, Grupo Especial, párr. 7.115.

⁵² Compárese con la nota a pie de página 89 de Estados Unidos-Acero laminado en caliente, Grupo Especial.

Acuerdo Antidumping que se sustituyeran las ventas a las filiales -que quedaban excluidas- por las ventas efectuadas ulteriormente por las filiales a otros compradores.

El Órgano de Apelación revocó las conclusiones del Grupo Especial sobre todo por considerar que la práctica del Departamento de Comercio se basaba en una interpretación del Acuerdo Antidumping "que es, en principio, "admisible" si se aplican las reglas de la interpretación de los tratados de la Convención de Viena".

4.3. Daños

Los informes de los Grupos Especiales y del Órgano de Apelación en el caso de México-investigación antidumping sobre el jarabe de maíz con alta concentración de fructosa (JMAF) procedente de los Estados Unidos⁵³ (México-JMAF) y Tailandia -Vigas doble T⁵⁴ se refirieron a una serie de cuestiones relacionadas con el artículo 3 y la determinación de los factores económicos enumerados en ese artículo que han de tenerse en cuenta para determinar la existencia de daño. En particular, aclararon de qué manera debía efectuarse la evaluación de los factores causantes de daño y que esa evaluación debía reflejarse claramente en el expediente. En México-JMAF, el Grupo Especial estimó que del texto del artículo 3.4 se desprendía claramente que los factores enumerados en ese artículo debían examinarse en todos los casos. Podía haber otros factores económicos pertinentes en las circunstancias de un caso particular, que también debían examinarse. Sin embargo, el examen de los factores mencionados en el artículo 3.4 era necesario en todos los casos, aun cuando ese examen pudiera llevar a la autoridad investigadora a la conclusión de que un factor determinado carecía de valor probatorio dadas las circunstancias de una rama determinada de la producción o de un determinado caso, y de que, por lo tanto, no era pertinente para la determinación efectiva. Además, el Grupo Especial estimó

⁵³ OMC, México -Investigación antidumping sobre el jarabe de maíz con alta concentración de fructosa (JMAF) procedente de los Estados Unidos, Informe del Grupo Especial, WT/DS/132/R (28 de enero de 2000), Informe del Órgano de Apelación, WT/DS/184/AB/4 (24 de julio de 2001).

⁵⁴ Véase OMC, nota de pie de página 24, supra.

que en la determinación definitiva de la autoridad investigadora debía hacerse patente que se había considerado cada uno de los factores enumerados en el artículo 3.4⁵⁵.

Los Grupos Especiales adoptaron un criterio similar en los casos Tailandia-Vigas doble T CE-Ropa de cama y Guatemala-Cemento y estimaron que las determinaciones administrativas eran defectuosas por motivos similares.

En Tailandia-Vigas doble T, el Grupo Especial destacó una vez más que la evaluación debía reflejarse claramente en el expediente. Llegó a la conclusión de que no sólo Tailandia no había considerado ciertos factores enumerados en el artículo 3.4 sino que no había evaluado de manera adecuada los factores que había examinado de conformidad con el artículo 3.4 en el sentido de que Tailandia no aportó una explicación adecuada, en función de los factores que estaba evaluando, de cómo y por qué, a la luz de las tendencias positivas de muchos factores de la existencia de daño, llegó no obstante a la conclusión de que la rama de producción nacional había sufrido daño. Así pues, no se podía llegar a la determinación de la existencia de daño sobre la base de una "evaluación imparcial u objetiva" o "un examen objetivo" de la base fáctica revelada⁵⁶. Tras la apelación presentada por Tailandia, el Órgano de Apelación confirmó que era obligatorio evaluar los 15 factores y declaró estar de acuerdo con el análisis del Grupo Especial "en su totalidad"⁵⁷.

En el caso Tailandia-Vigas doble T, Polonia había alegado que se habían infringido los artículos 3.1, 3.2 y 3.4 porque Tailandia no basó su determinación en "pruebas positivas" y no realizó un "examen objetivo" del volumen y los efectos sobre los precios de las importaciones polacas, y la repercusión de esas importaciones en el productor tailandés⁵⁸. El Grupo Especial consideró que las prescripciones del texto del artículo 3.1 asignaban una considerable responsabilidad a las autoridades investigadoras en el sentido de que debían establecer una base fáctica adecuada para la determinación y proporcionar una explicación razonada de la

⁵⁵ Véase México-JMAF, Grupo Especial, párr. 7.128.

⁵⁶ Véase Tailandia-Vigas doble T, Grupo Especial, párr. 7.256.

⁵⁷ Véase Tailandia-Vigas doble T, Órgano de Apelación, párr. 125.

⁵⁸ Véase Tailandia-Vigas doble T, Grupo Especial, párr. 7.130.

determinación⁵⁹ y que los hechos revelados no podían considerarse "adecuadamente establecidos" si eran inexactos⁶⁰.

4.4. Cuestiones pertinentes que aún no se han planteado oficialmente durante las reuniones intergubernamentales

Al calcular el margen de dumping, hay una serie de cuestiones que tal vez no resulten evidentes prima facie, pero que son sumamente importantes en la mayoría de los casos antidumping. Las propuestas encaminadas a introducir cambios o modificaciones en el Acuerdo Antidumping, a menos que se centren en esas cuestiones elementales, no permitirán corregir las actuales deficiencias de ese acuerdo.

Aunque en CE-Ropa de cama se estableció de modo concluyente que es ilegal la reducción a cero entre modelos en el caso de la regla principal del artículo 2.4.2, quizá también sea importante especificar de modo detallado lo que esta decisión no significa o sugiere automáticamente:

- a) No aborda la cuestión de la reducción a cero en el cálculo del margen de dumping realizado utilizando la segunda regla principal del artículo 2.4.2, es decir el método de transacción a transacción.
- b) No aclara si todavía se permite la reducción a cero en el curso de las previsiones anuales realizadas sobre la base de un sistema retrospectivo de derechos antidumping, como el que utilizan los Estados Unidos⁶¹.

⁵⁹ Véase Tailandia-Vigas doble T, Grupo Especial, párr. 7.143.

⁶⁰ Véase Tailandia-Vigas doble T, Grupo Especial, párrs. 7.188 y 7.189.

⁶¹ Es probable que en algún momento más adelante el Departamento de Comercio de los Estados Unidos sostenga que si bien no se permite la reducción a cero para calcular la tasa de depósito (el margen de dumping para las importaciones del año venidero), aún se puede utilizar para el cálculo de la tasa de evaluación (determinación de los derechos adeudados respecto del año anterior). Esto sería conforme a la posibilidad que ha dejado el Órgano de Apelación en la nota de pie de página 30 en lo que respecta a la cuestión de la reducción a cero y la recaudación de derechos.

- c) No especifica si todavía se permite la reducción a cero con arreglo a la excepción (segunda regla) prevista en el artículo 2.4.2 (método de promedio ponderado a transacción). Parece probable que en vista de que la prohibición de la reducción a cero con arreglo a la excepción daría matemáticamente el mismo resultado que la aplicación de la regla principal, lo lógico es que se permita la reducción a cero con arreglo a la excepción⁶².

4.4.1. Régimen de devolución de derechos

Un ejemplo práctico de la manera en que la falta de normas concretas puede afectar el resultado de las investigaciones antidumping es el rechazo de las reclamaciones de devolución de derechos debido a la falta de pruebas documentales. Éste es un problema que se plantea, en particular, en los países en desarrollo donde los derechos medios de importación son más altos que en los países desarrollados.

Algunas autoridades investigadoras insisten en la necesidad de disponer de pruebas documentales detalladas de que se han pagado los derechos de importación sobre las ventas realizadas en el mercado interior y que no se han pagado o reembolsado en el caso de las mercancías exportadas, llegando a veces a exigir que los exportadores aporten pruebas concluyentes para cada transacción. A menudo también se rechazan las razones estándar insumo/producto utilizadas en los regímenes de devolución de derechos de muchos países en desarrollo. Por último, el hecho de que las autoridades investigadoras insistan en que los insumos importados se vinculen de modo concluyente a los productos acabados exportados puede crear enormes dificultades prácticas. Para muchos países en desarrollo exportadores que producen productos a granel, es prácticamente imposible hacer una distinción entre la cantidad de insumos nacionales y de insumos importados utilizados en la producción de productos acabados vendidos en el país o exportados. Algunos de estos insumos son materias primas y fungibles que no tienen un carácter distintivo. Si los exportadores no pueden probar de modo concluyente que se han incorporado físicamente insumos importados a los productos acabados

⁶² Esto también sería conforme a la práctica del Acuerdo sobre los Textiles y el Vestido en el cual se consideró que se podía permitir la reducción a cero al aplicar el método de promedio ponderado a transacción.

exportados, las autoridades investigadoras pueden rechazar la reclamación de la devolución de derechos, con lo cual se infla el valor normal.

4.4.2. Costo de los créditos

La cuestión de las condiciones de crédito también tiene particular importancia. El costo de los créditos de exportación se deduce al establecer los valores netos porque está bien documentado en las cartas de créditos. Sin embargo, en muchos países en desarrollo las condiciones de crédito suelen basarse en la práctica de la rama de producción. En esos casos, algunas autoridades investigadoras no deducen el costo de los créditos nacionales por considerar que no se han "convenido por contrato". En consecuencia, se compara un valor normal que incluye el costo de los créditos con un precio de exportación que excluye el costo de los créditos. Como el costo de los créditos nacionales a menudo es relativamente alto en los países en desarrollo porque las tasas de interés sobre los préstamos a corto plazo son elevadas, esta comparación asimétrica tiene repercusiones particulares para esos países.

Además, tal vez sea necesario establecer normas detalladas para tener en cuenta las diferencias que afectan a la comparabilidad de los precios. A este respecto, se observa que en la práctica algunos usuarios tradicionales de medidas antidumping imponen la carga probatoria al demandado que tiene que demostrar que existen diferencias en cuanto a niveles comerciales u otras condiciones comerciales y empresariales que afectan a la comparabilidad de los precios.

Las disposiciones del artículo 2.4 dejan demasiada libertad a las autoridades para rechazar las reclamaciones presentadas en relación con esas diferencias.

5. Procedimientos

Las constataciones pertinentes de los Grupos Especiales en Guatemala-Medida antidumping definitiva aplicada al cemento portland gris procedente de México⁶³ (Guatemala-Cemento II) y Argentina -Medidas antidumping definitivas aplicadas a las importaciones de baldosas de cerámica para el suelo procedentes de Italia⁶⁴ (Argentina-Baldosas procedentes

⁶³ Véase OMC, nota de pie de página 5, supra.

⁶⁴ Véase OMC, nota de pie de página 5, supra.

de Italia) pueden servir de ejemplo porque abarcan muchos de los requisitos de procedimientos⁶⁵ y las dificultades con que tropiezan las administraciones.

- "a) La determinación de Guatemala de que existían pruebas suficientes del dumping y de la amenaza de daño que justificaban la iniciación de una investigación es incompatible con el párrafo 3 del artículo 5 del Acuerdo Antidumping;
- b) La determinación de Guatemala de que existían pruebas suficientes del dumping y de la amenaza de daño que justificaban la iniciación de la investigación y la consiguiente negativa a rechazar la solicitud de Cementos Progreso de que se aplicaran derechos antidumping es incompatible con el párrafo 8 del artículo 5 del Acuerdo Antidumping;
- c) El hecho de que Guatemala no entregara a su debido tiempo a México la notificación a que hace referencia el párrafo 5 del artículo 5 del Acuerdo Antidumping es incompatible con dicha disposición;
- d) El hecho de que Guatemala incumpliera los requisitos que establece el párrafo 1.1 del artículo 12 del Acuerdo Antidumping para los avisos públicos de la iniciación de la investigación es incompatible con las disposiciones de dicho párrafo;
- e) El hecho de que Guatemala no facilitara a su debido tiempo a México y Cruz Azul el texto completo de la solicitud es incompatible con el párrafo 1.3 del artículo 6 del Acuerdo Antidumping;
- f) El hecho de que Guatemala no diera a México acceso al expediente de la investigación es incompatible con los párrafos 1.2 y 4 del artículo 6 del Acuerdo Antidumping;

⁶⁵ El informe del Órgano de Apelación en Estados Unidos-Acero laminado en caliente y el informe del Grupo Especial sobre Argentina-Baldosas procedentes de Italia ofrecen información interesante sobre la utilización de los datos disponibles.

- g) El hecho de que Guatemala no pusiera a su debido tiempo a disposición de Cruz Azul la comunicación de 19 de diciembre de 1996 de Cementos Progreso, demorando la acción hasta el 8 de enero de 1997, es incompatible con el párrafo 1.2 del artículo 6 del Acuerdo Antidumping;
- h) El hecho de que Guatemala no entregara dos copias del expediente de la investigación, según había solicitado Cruz Azul, es incompatible con el párrafo 1.2 del artículo 6 del Acuerdo Antidumping;
- i) La ampliación por Guatemala del período objeto de la investigación, solicitada por Cementos Progreso, sin dar a Cruz Azul la plena oportunidad de defender sus intereses es incompatible con el párrafo 2 del artículo 6 del Acuerdo Antidumping;
- j) El hecho de que Guatemala no informara a México de la inclusión en el equipo de verificación de expertos no gubernamentales es incompatible con el párrafo 2 del Anexo I del Acuerdo Antidumping;
- k) El hecho de que Guatemala no exigiera a Cementos Progreso que hiciera una exposición de las razones por las que no era posible resumir la información facilitada durante la verificación es incompatible con el párrafo 5.1 del artículo 6 del Acuerdo Antidumping;
- l) La decisión de Guatemala de otorgar a la comunicación de 19 de diciembre de Cementos Progreso un trato confidencial, por iniciativa propia, es incompatible con el párrafo 5 del artículo 6 del Acuerdo Antidumping;
- m) El incumplimiento por Guatemala de la disposición del párrafo 9 del artículo 6 del Acuerdo Antidumping según la cual "las autoridades informarán a todas las partes interesadas de los hechos esenciales considerados que sirvan de base para la decisión de aplicar o no medidas definitivas" es incompatible con dicho párrafo;

- n) El recurso de Guatemala a la "mejor información disponible" a los efectos de formular su determinación definitiva de existencia de dumping es incompatible con el párrafo 8 del artículo 6 del Acuerdo Antidumping."⁶⁶

En Argentina-Baldosas procedentes de Italia el Grupo Especial constató:

- "a) Que la Argentina actuó de manera incompatible con el párrafo 8 del artículo 6 y con el anexo II del Acuerdo Antidumping al descartar en gran parte la información presentada por los exportadores para la determinación del valor normal y del precio de exportación, sin informar a los exportadores de las razones del rechazo;
- b) Que la Argentina actuó de manera incompatible con el párrafo 10 del artículo 6 del Acuerdo Antidumping al no determinar un margen de dumping individual para cada uno de los exportadores incluidos en la muestra en relación con el producto sometido a investigación;
- c) Que la Argentina actuó de manera incompatible con el párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo Antidumping al no tener debidamente en cuenta las diferencias en las características físicas que influían en la comparabilidad de los precios;
- d) Que la Argentina actuó de manera incompatible con el párrafo 9 del artículo 6 del Acuerdo Antidumping al no informar a los exportadores de los hechos esenciales considerados que servirían de base para la decisión de aplicar o no medidas definitivas."

6. Conclusiones y recomendaciones

Sobre la base del análisis conjunto de las cuestiones de aplicación pendientes, las cuestiones planteadas por los comentaristas durante las reuniones intergubernamentales y la jurisprudencia reciente del ESD de la OMC, se pueden obtener algunas indicaciones preliminares sobre una posible lista de cuestiones prioritarias para las negociaciones.

⁶⁶ Esta nota no se aplica al texto español.

Para empezar, tal vez sea redundante recomendar la "codificación" de los informes favorables del Órgano de Apelación y de los Grupos Especiales insertando nuevos artículos en el Acuerdo Antidumping, teniendo en cuenta la doctrina y la práctica establecidas del Entendimiento sobre Solución de Diferencias, el capital de negociación que requeriría esta tarea y la posibilidad de una "reformatio in peius" de las normas existentes del Acuerdo Antidumping.

Una de las cuestiones más difíciles de los procedimientos y las negociaciones relacionados con el antidumping es la cantidad de información técnica detallada y precisa que se necesita para alcanzar los objetivos deseados. Por lo tanto, las cuestiones prioritarias no sólo deben ser claras y definirse por adelantado, sino que también deben prepararse por anticipado los textos propuestos y las distintas opciones.

Al mismo tiempo, es preciso tomar por anticipado decisiones acerca del capital de negociación que se dedicará a determinadas cuestiones. Sobre la base del primer examen realizado en este documento, determinadas cuestiones de aplicación pendientes tal vez sean difíciles de defender o requieran demasiado capital de negociación, y los resultados obtenidos sólo tendrían un efecto limitado en términos reales. Entre las cuestiones de aplicación pendientes, parecería que las cuestiones que tendrían una repercusión en las medidas antidumping pueden dividirse en dos categorías: las que se relacionan con cuestiones sustantivas y las que se relacionan con cuestiones de procedimiento. Entre las cuestiones sustantivas, parece tener prioridad el cálculo del valor normal, como se explica a continuación.

6.1. Cálculo del valor normal

6.1.1. Artículo 2.2 "Definición de beneficio razonable"

Incluso la jurisprudencia más reciente de la OMC ha sido bastante prudente respecto de esta cuestión. Se debe insertar una definición del término "razonable" para evitar las constataciones "automáticas" o el beneficio razonable, a que se refiere la sección 3.2.

6.1.2. Artículo 2.1.1, nota de pie de página 5, "Ventas a precios inferiores a los costos"

El umbral del 20% no responde a las realidades comerciales y debe aumentarse.

Las otras cuestiones que deben abordarse con carácter prioritario se relacionan con los artículos 2.4, 2.4.1 y 2.4.2. Algunas de esas cuestiones no están claramente identificadas como cuestiones de aplicación pendientes y deben formularse claramente lo antes posible.

6.2. Comparación del valor normal con los precios de exportación

6.2.1. Artículo 2.4, "Comparación equitativa"

Habría que reexaminar este artículo para tener en cuenta varios factores que pueden afectar a la "comparación equitativa", a saber:

- a) Debe haber una comparabilidad en el nivel comercial para evitar situaciones como las que se plantearon en el caso Estados Unidos-Acero laminado en caliente.
- b) Se debe permitir la utilización de datos comparables a fin de realizar una "comparación equitativa" con respecto al costo de los créditos y la devolución de los derechos.

6.3. Otras cuestiones pendientes

Hay otras cuestiones pendientes que pueden ser objeto de nuevos análisis o que se deben seguir de cerca, como el artículo 2.4.2.

6.3.1. Artículo 2.4.2

Como se ha señalado antes, en el informe del Órgano de Apelación sobre el caso CE-Ropa de cama se dijo claramente que no está permitida la reducción a cero entre modelos. Sin embargo, esta constatación tal vez no tenga debidamente en cuenta la evolución de la práctica y la metodología aplicadas por las autoridades investigadoras. Por lo tanto, será necesario seguir muy de cerca tres puntos principales durante las negociaciones:

- i) Determinar si la práctica evoluciona de tal manera que la reducción a cero se aplica al utilizar la segunda regla principal del artículo 2.4.2, es decir, el método de transacción a transacción;

- ii) Determinar si la reducción a cero todavía se aplica en un sistema antidumping retroactivo;
- iii) Determinar si, como resultado del informe sobre CE-Ropa de cama, las autoridades investigadoras recurren con mayor frecuencia a la excepción prevista en el artículo 2.4.2, en virtud de la cual todavía se puede permitir la reducción a cero.

En función de las variables antes mencionadas, la práctica y la jurisprudencia del ESD, se puede considerar la posibilidad de incluir estas cuestiones en una lista de prioridades.

6.4. Cuestiones de procedimiento

6.4.1. Artículo 5.8, "Volumen insignificante y dumping de minimis"

Este artículo se ha de revisar como se ha explicado antes⁶⁷. Sin embargo, se debe efectuar un análisis para determinar si los ajustes propuestos tendrán un efecto significativo que justifique el capital de negociación dedicado a este tema.

6.4.2. Artículos 5.3 y 5.4, "Prueba tipo de los demandantes" y "Carga probatoria"

Debe revocarse la obligación del exportador de probar que las autoridades investigadoras no han satisfecho las condiciones relacionadas con la prueba tipo de los demandantes prevista en los artículos 5.3 y 5.4. Las autoridades investigadoras deben presentar pruebas documentales de que se han satisfecho las pruebas del 25 y 50%. El examen previsto en el artículo 5.3 que se ha de realizar antes de iniciar una investigación, debe estar respaldado por pruebas documentales que se revelarán a solicitud de los exportadores afectados.

Además, hay diversas otras cuestiones que se pueden plantear en relación con los asuntos de procedimiento como la duración de las medias antidumping, o los reexámenes, los cuestionarios, la terminología de las autoridades investigadoras y los compromisos en materia de precios. En el curso de las negociaciones, algunas de estas cuestiones de procedimiento pueden ser objeto de debate. En ese momento, habrá que evaluar detenidamente el pro y el contra de cada cuestión en función del capital de negociación que se le ha de dedicar.

⁶⁷ Véase el párrafo 3.2, supra.

Aparte del artículo 15 del Acuerdo Antidumping y más allá del volumen insignificante y el nivel de minimis es difícil identificar una disposición transversal viable para definir y captar el concepto del trato especial y diferenciado.

Durante los preparativos de la Cuarta Conferencia Ministerial de la OMC se propuso, como se ha mencionado antes, que se puede suponer que hay dumping de importaciones de los países desarrollados a los países en desarrollo si se reúnen determinadas condiciones. Por otra parte, y teniendo en cuenta las restricciones de recursos humanos y financieros de las administraciones de los PMA, se propuso que se elaborara un procedimiento simplificado para la adopción de medias antidumping por los PMA⁶⁸.

Tal vez sea factible elaborar un procedimiento de "doble vía", pero entonces será muy difícil seguir examinando ese tema durante las negociaciones habida cuenta de las dificultades políticas y técnicas con que tropezará un proceso de ese tipo. Como alternativa habrá que elaborar distintos criterios y referencias para reforzar la protección mediante medidas antidumping aplicadas a las importaciones de los países en desarrollo. Sin embargo, esta cuestión debería ser objeto de investigaciones analíticas e intelectuales encaminadas a elaborar propuestas defendibles y viables.

Quizás un primer objetivo podría ser que, con respecto al acceso a los mercados de los PMA, los países desarrollados, adopten un compromiso general en el sentido de que no iniciarán investigaciones antidumping contra los PMA. Este compromiso podría formar parte de un instrumento global destinado a mejorar el acceso a los mercados de los PMA en buenas condiciones⁶⁹.

Se considera que la solución de algunas de las cuestiones sustantivas planteadas en este documento, los compromisos sobre los volúmenes de minimis y una aplicación satisfactoria del artículo 15 constituirían un número razonable de cuestiones que podrían presentarse durante la primera etapa de las negociaciones.

⁶⁸ Véase OMC, "Reunión de los Ministros de Comercio de los Países Menos Adelantados, 22 a 24 de julio de 2001", WT/L/409 (6 de agosto de 2001).

⁶⁹ Para más detalles, véase, Improving Market Access for LDCs, UNCTAD/DITC/TNCD/4 (mayo de 2001).

ANNEX I

Excerpt from WTO document WT/MIN(01)/DEC/1 of 20 November 2001:

**Ministerial Declaration – Adopted on 14 November 2001
Ministerial Conference, Fourth Session, Doha, 9-14 November 2001**

WORK PROGRAMME

IMPLEMENTATION-RELATED ISSUES AND CONCERNS

12. We attach the utmost importance to the implementation-related issues and concerns raised by Members and are determined to find appropriate solutions to them. In this connection, and having regard to the General Council Decisions of 3 May and 15 December 2000, we further adopt the Decision on Implementation-Related Issues and Concerns in document WT/MIN(01)/17 to address a number of implementation problems faced by Members. We agree that negotiations on outstanding implementation issues shall be an integral part of the Work Programme we are establishing, and that agreements reached at an early stage in these negotiations shall be treated in accordance with the provisions of paragraph 47 below. In this regard, we shall proceed as follows: (a) where we provide a specific negotiating mandate in this Declaration, the relevant implementation issues shall be addressed under that mandate; (b) the other outstanding implementation issues shall be addressed as a matter of priority by the relevant WTO bodies, which shall report to the Trade Negotiations Committee, established under paragraph 46 below, by the end of 2002 for appropriate action.

WTO RULES

28. In the light of experience and of the increasing application of these instruments by Members, we agree to negotiations aimed at clarifying and improving disciplines under the Agreements on Implementation of Article VI of the GATT 1994 and on Subsidies and Countervailing Measures, while preserving the basic concepts, principles and effectiveness of these Agreements and their instruments and objectives, and taking into account the needs of developing and least-developed participants. In the initial phase of the negotiations, participants will indicate the provisions, including disciplines on trade distorting practices, that they seek to clarify and improve in the subsequent phase. In the context of these negotiations, participants shall also aim to clarify and improve WTO disciplines on fisheries subsidies, taking into account the importance of this sector to developing countries. We note that fisheries subsidies are also referred to in paragraph 31.

29. We also agree to negotiations aimed at clarifying and improving disciplines and procedures under the existing WTO provisions applying to regional trade agreements. The negotiations shall take into account the developmental aspects of regional trade agreements.

ANNEX II

Excerpt from WTO document WT/MIN(01)17 of 20 November 2001:

Implementation-Related Issues and Concerns – Decision of 14 November 2001 Ministerial Conference, Fourth Session, Doha, 9-14 November 2001

7. Agreement on the Implementation of Article VI of the General Agreement on Tariffs and Trade 1994

7.1 Agrees that investigating authorities shall examine with special care any application for the initiation of an anti-dumping investigation where an investigation of the same product from the same Member resulted in a negative finding within the 365 days prior to the filing of the application and that, unless this pre-initiation examination indicates that circumstances have changed, the investigation shall not proceed.

7.2 Recognizes that, while Article 15 of the Agreement on the Implementation of Article VI of the General Agreement on Tariffs and Trade 1994 is a mandatory provision, the modalities for its application would benefit from clarification. Accordingly, the Committee on Anti-Dumping Practices is instructed, through its working group on Implementation, to examine this issue and to draw up appropriate recommendations within twelve months on how to operationalize this provision.

7.3 Takes note that Article 5.8 of the Agreement on the Implementation of Article VI of the General Agreement on Tariffs and Trade 1994 does not specify the time-frame to be used in determining the volume of dumped imports, and that this lack of specificity creates uncertainties in the implementation of the provision. The Committee on Anti-Dumping Practices is instructed, through its working group on Implementation, to study this issue and draw up recommendations within 12 months, with a view to ensuring the maximum possible predictability and objectivity in the application of time frames.

7.4 Takes note that Article 18.6 of the Agreement on the Implementation of Article VI of the General Agreement on Tariffs and Trade 1994 requires the Committee on Anti-Dumping Practices to review annually the implementation and operation of the Agreement taking into account the objectives thereof. The Committee on Anti-dumping Practices is instructed to draw up guidelines for the improvement of annual reviews and to report its views and recommendations to the General Council for subsequent decision within 12 months.

ANNEX III

AGREEMENT ON IMPLEMENTATION OF ARTICLE VI OF THE GENERAL AGREEMENT ON TARIFFS AND TRADE 1994

Members hereby agree as follows:

PART I

Article 1

Principles

An anti-dumping measure shall be applied only under the circumstances provided for in Article VI of GATT 1994 and pursuant to investigations initiated¹ and conducted in accordance with the provisions of this Agreement. The following provisions govern the application of Article VI of GATT 1994 in so far as action is taken under anti-dumping legislation or regulations.

Article 2

Determination of Dumping

2.1 For the purpose of this Agreement, a product is to be considered as being dumped, i.e. introduced into the commerce of another country at less than its normal value, if the export price of the product exported from one country to another is less than the comparable price, in the ordinary course of trade, for the like product when destined for consumption in the exporting country.

2.2 When there are no sales of the like product in the ordinary course of trade in the domestic market of the exporting country or when, because of the particular market situation or the low volume of the sales in the domestic market of the exporting country², such sales do not permit a proper comparison, the margin of dumping shall be determined by comparison with a comparable price of the like product when exported to an appropriate third country, provided that this price is representative, or with the cost of production in the country of origin plus a reasonable amount for administrative, selling and general costs and for profits.

2.2.1 Sales of the like product in the domestic market of the exporting country or sales to a third country at prices below per unit (fixed and variable) costs of production plus administrative, selling and general costs may be treated as not being in the ordinary course of trade by reason of price and may be disregarded in determining normal value only if the authorities³ determine that such sales are made within an extended period of time⁴ in

¹The term "initiated" as used in this Agreement means the procedural action by which a Member formally commences an investigation as provided in Article 5.

²Sales of the like product destined for consumption in the domestic market of the exporting country shall normally be considered a sufficient quantity for the determination of the normal value if such sales constitute 5 per cent or more of the sales of the product under consideration to the importing Member, provided that a lower ratio should be acceptable where the evidence demonstrates that domestic sales at such lower ratio are nonetheless of sufficient magnitude to provide for a proper comparison.

³When in this Agreement the term "authorities" is used, it shall be interpreted as meaning authorities at an appropriate senior level.

⁴The extended period of time should normally be one year but shall in no case be less than six months.

substantial quantities⁵ and are at prices which do not provide for the recovery of all costs within a reasonable period of time. If prices which are below per unit costs at the time of sale are above weighted average per unit costs for the period of investigation, such prices shall be considered to provide for recovery of costs within a reasonable period of time.

2.2.1.1 For the purpose of paragraph 2, costs shall normally be calculated on the basis of records kept by the exporter or producer under investigation, provided that such records are in accordance with the generally accepted accounting principles of the exporting country and reasonably reflect the costs associated with the production and sale of the product under consideration. Authorities shall consider all available evidence on the proper allocation of costs, including that which is made available by the exporter or producer in the course of the investigation provided that such allocations have been historically utilized by the exporter or producer, in particular in relation to establishing appropriate amortization and depreciation periods and allowances for capital expenditures and other development costs. Unless already reflected in the cost allocations under this sub-paragraph, costs shall be adjusted appropriately for those non-recurring items of cost which benefit future and/or current production, or for circumstances in which costs during the period of investigation are affected by start-up operations.⁶

2.2.2 For the purpose of paragraph 2, the amounts for administrative, selling and general costs and for profits shall be based on actual data pertaining to production and sales in the ordinary course of trade of the like product by the exporter or producer under investigation. When such amounts cannot be determined on this basis, the amounts may be determined on the basis of:

- (i) the actual amounts incurred and realized by the exporter or producer in question in respect of production and sales in the domestic market of the country of origin of the same general category of products;
- (ii) the weighted average of the actual amounts incurred and realized by other exporters or producers subject to investigation in respect of production and sales of the like product in the domestic market of the country of origin;
- (iii) any other reasonable method, provided that the amount for profit so established shall not exceed the profit normally realized by other exporters or producers on sales of products of the same general category in the domestic market of the country of origin.

2.3 In cases where there is no export price or where it appears to the authorities concerned that the export price is unreliable because of association or a compensatory arrangement between the exporter and the

⁵Sales below per unit costs are made in substantial quantities when the authorities establish that the weighted average selling price of the transactions under consideration for the determination of the normal value is below the weighted average per unit costs, or that the volume of sales below per unit costs represents not less than 20 per cent of the volume sold in transactions under consideration for the determination of the normal value.

⁶The adjustment made for start-up operations shall reflect the costs at the end of the start-up period or, if that period extends beyond the period of investigation, the most recent costs which can reasonably be taken into account by the authorities during the investigation.

importer or a third party, the export price may be constructed on the basis of the price at which the imported products are first resold to an independent buyer, or if the products are not resold to an independent buyer, or not resold in the condition as imported, on such reasonable basis as the authorities may determine.

2.4 A fair comparison shall be made between the export price and the normal value. This comparison shall be made at the same level of trade, normally at the ex-factory level, and in respect of sales made at as nearly as possible the same time. Due allowance shall be made in each case, on its merits, for differences which affect price comparability, including differences in conditions and terms of sale, taxation, levels of trade, quantities, physical characteristics, and any other differences which are also demonstrated to affect price comparability.⁷ In the cases referred to in paragraph 3, allowances for costs, including duties and taxes, incurred between importation and resale, and for profits accruing, should also be made. If in these cases price comparability has been affected, the authorities shall establish the normal value at a level of trade equivalent to the level of trade of the constructed export price, or shall make due allowance as warranted under this paragraph. The authorities shall indicate to the parties in question what information is necessary to ensure a fair comparison and shall not impose an unreasonable burden of proof on those parties.

2.4.1 When the comparison under paragraph 4 requires a conversion of currencies, such conversion should be made using the rate of exchange on the date of sale⁸, provided that when a sale of foreign currency on forward markets is directly linked to the export sale involved, the rate of exchange in the forward sale shall be used. Fluctuations in exchange rates shall be ignored and in an investigation the authorities shall allow exporters at least 60 days to have adjusted their export prices to reflect sustained movements in exchange rates during the period of investigation.

2.4.2 Subject to the provisions governing fair comparison in paragraph 4, the existence of margins of dumping during the investigation phase shall normally be established on the basis of a comparison of a weighted average normal value with a weighted average of prices of all comparable export transactions or by a comparison of normal value and export prices on a transaction-to-transaction basis. A normal value established on a weighted average basis may be compared to prices of individual export transactions if the authorities find a pattern of export prices which differ significantly among different purchasers, regions or time periods, and if an explanation is provided as to why such differences cannot be taken into account appropriately by the use of a weighted average-to-weighted average or transaction-to-transaction comparison.

2.5 In the case where products are not imported directly from the country of origin but are exported to the importing Member from an intermediate country, the price at which the products are sold from the country of export to the importing Member shall normally be compared with the comparable price in the country of export. However, comparison may be made with the price in the country of origin, if, for example, the products are merely transshipped through the country of export, or such products are not produced in the country of export, or there is no comparable price for them in the country of export.

2.6 Throughout this Agreement the term "like product" ("produit similaire") shall be interpreted to mean a product which is identical, i.e. alike in all respects to the product under consideration, or in the absence of

⁷It is understood that some of the above factors may overlap, and authorities shall ensure that they do not duplicate adjustments that have been already made under this provision.

⁸Normally, the date of sale would be the date of contract, purchase order, order confirmation, or invoice, whichever establishes the material terms of sale.

such a product, another product which, although not alike in all respects, has characteristics closely resembling those of the product under consideration.

2.7 This Article is without prejudice to the second Supplementary Provision to paragraph 1 of Article VI in Annex I to GATT 1994.

Article 3

*Determination of Injury*⁹

3.1 A determination of injury for purposes of Article VI of GATT 1994 shall be based on positive evidence and involve an objective examination of both (a) the volume of the dumped imports and the effect of the dumped imports on prices in the domestic market for like products, and (b) the consequent impact of these imports on domestic producers of such products.

3.2 With regard to the volume of the dumped imports, the investigating authorities shall consider whether there has been a significant increase in dumped imports, either in absolute terms or relative to production or consumption in the importing Member. With regard to the effect of the dumped imports on prices, the investigating authorities shall consider whether there has been a significant price undercutting by the dumped imports as compared with the price of a like product of the importing Member, or whether the effect of such imports is otherwise to depress prices to a significant degree or prevent price increases, which otherwise would have occurred, to a significant degree. No one or several of these factors can necessarily give decisive guidance.

3.3 Where imports of a product from more than one country are simultaneously subject to anti-dumping investigations, the investigating authorities may cumulatively assess the effects of such imports only if they determine that (a) the margin of dumping established in relation to the imports from each country is more than *de minimis* as defined in paragraph 8 of Article 5 and the volume of imports from each country is not negligible and (b) a cumulative assessment of the effects of the imports is appropriate in light of the conditions of competition between the imported products and the conditions of competition between the imported products and the like domestic product.

3.4 The examination of the impact of the dumped imports on the domestic industry concerned shall include an evaluation of all relevant economic factors and indices having a bearing on the state of the industry, including actual and potential decline in sales, profits, output, market share, productivity, return on investments, or utilization of capacity; factors affecting domestic prices; the magnitude of the margin of dumping; actual and potential negative effects on cash flow, inventories, employment, wages, growth, ability to raise capital or investments. This list is not exhaustive, nor can one or several of these factors necessarily give decisive guidance.

3.5 It must be demonstrated that the dumped imports are, through the effects of dumping, as set forth in paragraphs 2 and 4, causing injury within the meaning of this Agreement. The demonstration of a causal relationship between the dumped imports and the injury to the domestic industry shall be based on an examination of all relevant evidence before the authorities. The authorities shall also examine any known factors other than the dumped imports which at the same time are injuring the domestic industry, and the injuries caused by these other factors must not be attributed to the dumped imports. Factors which may be relevant in this respect include, *inter alia*, the volume and prices of imports not sold at dumping prices, contraction in demand or changes in the patterns of consumption, trade restrictive practices of and competition between the foreign and domestic producers, developments in technology and the export performance and productivity of the domestic industry.

⁹Under this Agreement the term "injury" shall, unless otherwise specified, be taken to mean material injury to a domestic industry, threat of material injury to a domestic industry or material retardation of the establishment of such an industry and shall be interpreted in accordance with the provisions of this Article.

3.6 The effect of the dumped imports shall be assessed in relation to the domestic production of the like product when available data permit the separate identification of that production on the basis of such criteria as the production process, producers' sales and profits. If such separate identification of that production is not possible, the effects of the dumped imports shall be assessed by the examination of the production of the narrowest group or range of products, which includes the like product, for which the necessary information can be provided.

3.7 A determination of a threat of material injury shall be based on facts and not merely on allegation, conjecture or remote possibility. The change in circumstances which would create a situation in which the dumping would cause injury must be clearly foreseen and imminent.¹⁰ In making a determination regarding the existence of a threat of material injury, the authorities should consider, *inter alia*, such factors as:

- (i) a significant rate of increase of dumped imports into the domestic market indicating the likelihood of substantially increased importation;
- (ii) sufficient freely disposable, or an imminent, substantial increase in, capacity of the exporter indicating the likelihood of substantially increased dumped exports to the importing Member's market, taking into account the availability of other export markets to absorb any additional exports;
- (iii) whether imports are entering at prices that will have a significant depressing or suppressing effect on domestic prices, and would likely increase demand for further imports; and
- (iv) inventories of the product being investigated.

No one of these factors by itself can necessarily give decisive guidance but the totality of the factors considered must lead to the conclusion that further dumped exports are imminent and that, unless protective action is taken, material injury would occur.

3.8 With respect to cases where injury is threatened by dumped imports, the application of anti-dumping measures shall be considered and decided with special care.

Article 4

Definition of Domestic Industry

4.1 For the purposes of this Agreement, the term "domestic industry" shall be interpreted as referring to the domestic producers as a whole of the like products or to those of them whose collective output of the products constitutes a major proportion of the total domestic production of those products, except that:

- (i) when producers are related¹¹ to the exporters or importers or are themselves importers of the allegedly dumped product, the term "domestic industry" may be interpreted as referring to the rest of the producers;

¹⁰One example, though not an exclusive one, is that there is convincing reason to believe that there will be, in the near future, substantially increased importation of the product at dumped prices.

¹¹For the purpose of this paragraph, producers shall be deemed to be related to exporters or importers only if (a) one of them directly or indirectly controls the other; or (b) both of them are directly or indirectly controlled by a third person; or (c) together they directly or indirectly control a third person, provided that there are grounds for believing or suspecting that the effect of the relationship is such as to cause the producer concerned to behave differently from non-related producers. For the purpose of this

- (ii) in exceptional circumstances the territory of a Member may, for the production in question, be divided into two or more competitive markets and the producers within each market may be regarded as a separate industry if (a) the producers within such market sell all or almost all of their production of the product in question in that market, and (b) the demand in that market is not to any substantial degree supplied by producers of the product in question located elsewhere in the territory. In such circumstances, injury may be found to exist even where a major portion of the total domestic industry is not injured, provided there is a concentration of dumped imports into such an isolated market and provided further that the dumped imports are causing injury to the producers of all or almost all of the production within such market.

4.2 When the domestic industry has been interpreted as referring to the producers in a certain area, i.e. a market as defined in paragraph 1(ii), anti-dumping duties shall be levied¹² only on the products in question consigned for final consumption to that area. When the constitutional law of the importing Member does not permit the levying of anti-dumping duties on such a basis, the importing Member may levy the anti-dumping duties without limitation only if (a) the exporters shall have been given an opportunity to cease exporting at dumped prices to the area concerned or otherwise give assurances pursuant to Article 8 and adequate assurances in this regard have not been promptly given, and (b) such duties cannot be levied only on products of specific producers which supply the area in question.

4.3 Where two or more countries have reached under the provisions of paragraph 8(a) of Article XXIV of GATT 1994 such a level of integration that they have the characteristics of a single, unified market, the industry in the entire area of integration shall be taken to be the domestic industry referred to in paragraph 1.

4.4 The provisions of paragraph 6 of Article 3 shall be applicable to this Article.

Article 5

Initiation and Subsequent Investigation

5.1 Except as provided for in paragraph 6, an investigation to determine the existence, degree and effect of any alleged dumping shall be initiated upon a written application by or on behalf of the domestic industry.

5.2 An application under paragraph 1 shall include evidence of (a) dumping, (b) injury within the meaning of Article VI of GATT 1994 as interpreted by this Agreement and (c) a causal link between the dumped imports and the alleged injury. Simple assertion, unsubstantiated by relevant evidence, cannot be considered sufficient to meet the requirements of this paragraph. The application shall contain such information as is reasonably available to the applicant on the following:

paragraph, one shall be deemed to control another when the former is legally or operationally in a position to exercise restraint or direction over the latter.

¹²As used in this Agreement "levy" shall mean the definitive or final legal assessment or collection of a duty or tax.

- (i) the identity of the applicant and a description of the volume and value of the domestic production of the like product by the applicant. Where a written application is made on behalf of the domestic industry, the application shall identify the industry on behalf of which the application is made by a list of all known domestic producers of the like product (or associations of domestic producers of the like product) and, to the extent possible, a description of the volume and value of domestic production of the like product accounted for by such producers;
- (ii) a complete description of the allegedly dumped product, the names of the country or countries of origin or export in question, the identity of each known exporter or foreign producer and a list of known persons importing the product in question;
- (iii) information on prices at which the product in question is sold when destined for consumption in the domestic markets of the country or countries of origin or export (or, where appropriate, information on the prices at which the product is sold from the country or countries of origin or export to a third country or countries, or on the constructed value of the product) and information on export prices or, where appropriate, on the prices at which the product is first resold to an independent buyer in the territory of the importing Member;
- (iv) information on the evolution of the volume of the allegedly dumped imports, the effect of these imports on prices of the like product in the domestic market and the consequent impact of the imports on the domestic industry, as demonstrated by relevant factors and indices having a bearing on the state of the domestic industry, such as those listed in paragraphs 2 and 4 of Article 3.

5.3 The authorities shall examine the accuracy and adequacy of the evidence provided in the application to determine whether there is sufficient evidence to justify the initiation of an investigation.

5.4 An investigation shall not be initiated pursuant to paragraph 1 unless the authorities have determined, on the basis of an examination of the degree of support for, or opposition to, the application expressed¹³ by domestic producers of the like product, that the application has been made by or on behalf of the domestic industry.¹⁴ The application shall be considered to have been made "by or on behalf of the domestic industry" if it is supported by those domestic producers whose collective output constitutes more than 50 per cent of the total production of the like product produced by that portion of the domestic industry expressing either support for or opposition to the application. However, no investigation shall be initiated when domestic producers expressly supporting the application account for less than 25 per cent of total production of the like product produced by the domestic industry.

5.5 The authorities shall avoid, unless a decision has been made to initiate an investigation, any publicizing of the application for the initiation of an investigation. However, after receipt of a properly documented application and before proceeding to initiate an investigation, the authorities shall notify the government of the exporting Member concerned.

¹³In the case of fragmented industries involving an exceptionally large number of producers, authorities may determine support and opposition by using statistically valid sampling techniques.

¹⁴Members are aware that in the territory of certain Members employees of domestic producers of the like product or representatives of those employees may make or support an application for an investigation under paragraph 1.

5.6 If, in special circumstances, the authorities concerned decide to initiate an investigation without having received a written application by or on behalf of a domestic industry for the initiation of such investigation, they shall proceed only if they have sufficient evidence of dumping, injury and a causal link, as described in paragraph 2, to justify the initiation of an investigation.

5.7 The evidence of both dumping and injury shall be considered simultaneously (a) in the decision whether or not to initiate an investigation, and (b) thereafter, during the course of the investigation, starting on a date not later than the earliest date on which in accordance with the provisions of this Agreement provisional measures may be applied.

5.8 An application under paragraph 1 shall be rejected and an investigation shall be terminated promptly as soon as the authorities concerned are satisfied that there is not sufficient evidence of either dumping or of injury to justify proceeding with the case. There shall be immediate termination in cases where the authorities determine that the margin of dumping is *de minimis*, or that the volume of dumped imports, actual or potential, or the injury, is negligible. The margin of dumping shall be considered to be *de minimis* if this margin is less than 2 per cent, expressed as a percentage of the export price. The volume of dumped imports shall normally be regarded as negligible if the volume of dumped imports from a particular country is found to account for less than 3 per cent of imports of the like product in the importing Member, unless countries which individually account for less than 3 per cent of the imports of the like product in the importing Member collectively account for more than 7 per cent of imports of the like product in the importing Member.

5.9 An anti-dumping proceeding shall not hinder the procedures of customs clearance.

5.10 Investigations shall, except in special circumstances, be concluded within one year, and in no case more than 18 months, after their initiation.

Article 6

Evidence

6.1 All interested parties in an anti-dumping investigation shall be given notice of the information which the authorities require and ample opportunity to present in writing all evidence which they consider relevant in respect of the investigation in question.

6.1.1 Exporters or foreign producers receiving questionnaires used in an anti-dumping investigation shall be given at least 30 days for reply.¹⁵ Due consideration should be given to any request for an extension of the 30-day period and, upon cause shown, such an extension should be granted whenever practicable.

6.1.2 Subject to the requirement to protect confidential information, evidence presented in writing by one interested party shall be made available promptly to other interested parties participating in the investigation.

¹⁵As a general rule, the time-limit for exporters shall be counted from the date of receipt of the questionnaire, which for this purpose shall be deemed to have been received one week from the date on which it was sent to the respondent or transmitted to the appropriate diplomatic representative of the exporting Member or, in the case of a separate customs territory Member of the WTO, an official representative of the exporting territory.

6.1.3 As soon as an investigation has been initiated, the authorities shall provide the full text of the written application received under paragraph 1 of Article 5 to the known exporters¹⁶ and to the authorities of the exporting Member and shall make it available, upon request, to other interested parties involved. Due regard shall be paid to the requirement for the protection of confidential information, as provided for in paragraph 5.

6.2 Throughout the anti-dumping investigation all interested parties shall have a full opportunity for the defence of their interests. To this end, the authorities shall, on request, provide opportunities for all interested parties to meet those parties with adverse interests, so that opposing views may be presented and rebuttal arguments offered. Provision of such opportunities must take account of the need to preserve confidentiality and of the convenience to the parties. There shall be no obligation on any party to attend a meeting, and failure to do so shall not be prejudicial to that party's case. Interested parties shall also have the right, on justification, to present other information orally.

6.3 Oral information provided under paragraph 2 shall be taken into account by the authorities only in so far as it is subsequently reproduced in writing and made available to other interested parties, as provided for in subparagraph 1.2.

6.4 The authorities shall whenever practicable provide timely opportunities for all interested parties to see all information that is relevant to the presentation of their cases, that is not confidential as defined in paragraph 5, and that is used by the authorities in an anti-dumping investigation, and to prepare presentations on the basis of this information.

6.5 Any information which is by nature confidential (for example, because its disclosure would be of significant competitive advantage to a competitor or because its disclosure would have a significantly adverse effect upon a person supplying the information or upon a person from whom that person acquired the information), or which is provided on a confidential basis by parties to an investigation shall, upon good cause shown, be treated as such by the authorities. Such information shall not be disclosed without specific permission of the party submitting it.¹⁷

6.5.1 The authorities shall require interested parties providing confidential information to furnish non-confidential summaries thereof. These summaries shall be in sufficient detail to permit a reasonable understanding of the substance of the information submitted in confidence. In exceptional circumstances, such parties may indicate that such information is not susceptible of summary. In such exceptional circumstances, a statement of the reasons why summarization is not possible must be provided.

6.5.2 If the authorities find that a request for confidentiality is not warranted and if the supplier of the information is either unwilling to make the information public or to authorize its disclosure in generalized or summary form, the authorities may disregard such information unless it can be demonstrated to their satisfaction from appropriate sources that the information is correct.¹⁸

¹⁶It being understood that, where the number of exporters involved is particularly high, the full text of the written application should instead be provided only to the authorities of the exporting Member or to the relevant trade association.

¹⁷Members are aware that in the territory of certain Members disclosure pursuant to a narrowly-drawn protective order may be required.

¹⁸Members agree that requests for confidentiality should not be arbitrarily rejected.

6.6 Except in circumstances provided for in paragraph 8, the authorities shall during the course of an investigation satisfy themselves as to the accuracy of the information supplied by interested parties upon which their findings are based.

6.7 In order to verify information provided or to obtain further details, the authorities may carry out investigations in the territory of other Members as required, provided they obtain the agreement of the firms concerned and notify the representatives of the government of the Member in question, and unless that Member objects to the investigation. The procedures described in Annex I shall apply to investigations carried out in the territory of other Members. Subject to the requirement to protect confidential information, the authorities shall make the results of any such investigations available, or shall provide disclosure thereof pursuant to paragraph 9, to the firms to which they pertain and may make such results available to the applicants.

6.8 In cases in which any interested party refuses access to, or otherwise does not provide, necessary information within a reasonable period or significantly impedes the investigation, preliminary and final determinations, affirmative or negative, may be made on the basis of the facts available. The provisions of Annex II shall be observed in the application of this paragraph.

6.9 The authorities shall, before a final determination is made, inform all interested parties of the essential facts under consideration which form the basis for the decision whether to apply definitive measures. Such disclosure should take place in sufficient time for the parties to defend their interests.

6.10 The authorities shall, as a rule, determine an individual margin of dumping for each known exporter or producer concerned of the product under investigation. In cases where the number of exporters, producers, importers or types of products involved is so large as to make such a determination impracticable, the authorities may limit their examination either to a reasonable number of interested parties or products by using samples which are statistically valid on the basis of information available to the authorities at the time of the selection, or to the largest percentage of the volume of the exports from the country in question which can reasonably be investigated.

6.10.1 Any selection of exporters, producers, importers or types of products made under this paragraph shall preferably be chosen in consultation with and with the consent of the exporters, producers or importers concerned.

6.10.2 In cases where the authorities have limited their examination, as provided for in this paragraph, they shall nevertheless determine an individual margin of dumping for any exporter or producer not initially selected who submits the necessary information in time for that information to be considered during the course of the investigation, except where the number of exporters or producers is so large that individual examinations would be unduly burdensome to the authorities and prevent the timely completion of the investigation. Voluntary responses shall not be discouraged.

6.11 For the purposes of this Agreement, "interested parties" shall include:

- (i) an exporter or foreign producer or the importer of a product subject to investigation, or a trade or business association a majority of the members of which are producers, exporters or importers of such product;
- (ii) the government of the exporting Member; and

- (iii) a producer of the like product in the importing Member or a trade and business association a majority of the members of which produce the like product in the territory of the importing Member.

This list shall not preclude Members from allowing domestic or foreign parties other than those mentioned above to be included as interested parties.

6.12 The authorities shall provide opportunities for industrial users of the product under investigation, and for representative consumer organizations in cases where the product is commonly sold at the retail level, to provide information which is relevant to the investigation regarding dumping, injury and causality.

6.13 The authorities shall take due account of any difficulties experienced by interested parties, in particular small companies, in supplying information requested, and shall provide any assistance practicable.

6.14 The procedures set out above are not intended to prevent the authorities of a Member from proceeding expeditiously with regard to initiating an investigation, reaching preliminary or final determinations, whether affirmative or negative, or from applying provisional or final measures, in accordance with relevant provisions of this Agreement.

Article 7

Provisional Measures

7.1 Provisional measures may be applied only if:

- (i) an investigation has been initiated in accordance with the provisions of Article 5, a public notice has been given to that effect and interested parties have been given adequate opportunities to submit information and make comments;
- (ii) a preliminary affirmative determination has been made of dumping and consequent injury to a domestic industry; and
- (iii) the authorities concerned judge such measures necessary to prevent injury being caused during the investigation.

7.2 Provisional measures may take the form of a provisional duty or, preferably, a security - by cash deposit or bond - equal to the amount of the anti-dumping duty provisionally estimated, being not greater than the provisionally estimated margin of dumping. Withholding of appraisement is an appropriate provisional measure, provided that the normal duty and the estimated amount of the anti-dumping duty be indicated and as long as the withholding of appraisement is subject to the same conditions as other provisional measures.

7.3 Provisional measures shall not be applied sooner than 60 days from the date of initiation of the investigation.

7.4 The application of provisional measures shall be limited to as short a period as possible, not exceeding four months or, on decision of the authorities concerned, upon request by exporters representing a significant percentage of the trade involved, to a period not exceeding six months. When authorities, in the course of an investigation, examine whether a duty lower than the margin of dumping would be sufficient to remove injury, these periods may be six and nine months, respectively.

7.5 The relevant provisions of Article 9 shall be followed in the application of provisional measures.

Article 8

Price Undertakings

8.1 Proceedings may¹⁹ be suspended or terminated without the imposition of provisional measures or anti-dumping duties upon receipt of satisfactory voluntary undertakings from any exporter to revise its prices or to cease exports to the area in question at dumped prices so that the authorities are satisfied that the injurious effect of the dumping is eliminated. Price increases under such undertakings shall not be higher than necessary to eliminate the margin of dumping. It is desirable that the price increases be less than the margin of dumping if such increases would be adequate to remove the injury to the domestic industry.

¹⁹The word "may" shall not be interpreted to allow the simultaneous continuation of proceedings with the implementation of price undertakings except as provided in paragraph 4.

8.2 Price undertakings shall not be sought or accepted from exporters unless the authorities of the importing Member have made a preliminary affirmative determination of dumping and injury caused by such dumping.

8.3 Undertakings offered need not be accepted if the authorities consider their acceptance impractical, for example, if the number of actual or potential exporters is too great, or for other reasons, including reasons of general policy. Should the case arise and where practicable, the authorities shall provide to the exporter the reasons which have led them to consider acceptance of an undertaking as inappropriate, and shall, to the extent possible, give the exporter an opportunity to make comments thereon.

8.4 If an undertaking is accepted, the investigation of dumping and injury shall nevertheless be completed if the exporter so desires or the authorities so decide. In such a case, if a negative determination of dumping or injury is made, the undertaking shall automatically lapse, except in cases where such a determination is due in large part to the existence of a price undertaking. In such cases, the authorities may require that an undertaking be maintained for a reasonable period consistent with the provisions of this Agreement. In the event that an affirmative determination of dumping and injury is made, the undertaking shall continue consistent with its terms and the provisions of this Agreement.

8.5 Price undertakings may be suggested by the authorities of the importing Member, but no exporter shall be forced to enter into such undertakings. The fact that exporters do not offer such undertakings, or do not accept an invitation to do so, shall in no way prejudice the consideration of the case. However, the authorities are free to determine that a threat of injury is more likely to be realized if the dumped imports continue.

8.6 Authorities of an importing Member may require any exporter from whom an undertaking has been accepted to provide periodically information relevant to the fulfilment of such an undertaking and to permit verification of pertinent data. In case of violation of an undertaking, the authorities of the importing Member may take, under this Agreement in conformity with its provisions, expeditious actions which may constitute immediate application of provisional measures using the best information available. In such cases, definitive duties may be levied in accordance with this Agreement on products entered for consumption not more than 90 days before the application of such provisional measures, except that any such retroactive assessment shall not apply to imports entered before the violation of the undertaking.

Article 9

Imposition and Collection of Anti-Dumping Duties

9.1 The decision whether or not to impose an anti-dumping duty in cases where all requirements for the imposition have been fulfilled, and the decision whether the amount of the anti-dumping duty to be imposed shall be the full margin of dumping or less, are decisions to be made by the authorities of the importing Member. It is desirable that the imposition be permissive in the territory of all Members, and that the duty be less than the margin if such lesser duty would be adequate to remove the injury to the domestic industry.

9.2 When an anti-dumping duty is imposed in respect of any product, such anti-dumping duty shall be collected in the appropriate amounts in each case, on a non-discriminatory basis on imports of such product from all sources found to be dumped and causing injury, except as to imports from those sources from which price undertakings under the terms of this Agreement have been accepted. The authorities shall name the supplier or suppliers of the product concerned. If, however, several suppliers from the same country are involved, and it is impracticable to name all these suppliers, the authorities may name the supplying country concerned. If several suppliers from more than one country are involved, the authorities may name either all the suppliers involved, or, if this is impracticable, all the supplying countries involved.

9.3 The amount of the anti-dumping duty shall not exceed the margin of dumping as established under Article 2.

9.3.1 When the amount of the anti-dumping duty is assessed on a retrospective basis, the determination of the final liability for payment of anti-dumping duties shall take place as soon as possible, normally within 12 months, and in no case more than 18 months, after the date on which a request for a final assessment of the amount of the anti-dumping duty has been made.²⁰ Any refund shall be made promptly and normally in not more than 90 days following the determination of final liability made pursuant to this sub-paragraph. In any case, where a refund is not made within 90 days, the authorities shall provide an explanation if so requested.

9.3.2 When the amount of the anti-dumping duty is assessed on a prospective basis, provision shall be made for a prompt refund, upon request, of any duty paid in excess of the margin of dumping. A refund of any such duty paid in excess of the actual margin of dumping shall normally take place within 12 months, and in no case more than 18 months, after the date on which a request for a refund, duly supported by evidence, has been made by an importer of the product subject to the anti-dumping duty. The refund authorized should normally be made within 90 days of the above-noted decision.

9.3.3 In determining whether and to what extent a reimbursement should be made when the export price is constructed in accordance with paragraph 3 of Article 2, authorities should take account of any change in normal value, any change in costs incurred between importation and resale, and any movement in the resale price which is duly reflected in subsequent selling prices, and should calculate the export price with no deduction for the amount of anti-dumping duties paid when conclusive evidence of the above is provided.

9.4 When the authorities have limited their examination in accordance with the second sentence of paragraph 10 of Article 6, any anti-dumping duty applied to imports from exporters or producers not included in the examination shall not exceed:

- (i) the weighted average margin of dumping established with respect to the selected exporters or producers or,
- (ii) where the liability for payment of anti-dumping duties is calculated on the basis of a prospective normal value, the difference between the weighted average normal value of the selected exporters or producers and the export prices of exporters or producers not individually examined,

²⁰It is understood that the observance of the time-limits mentioned in this subparagraph and in subparagraph 3.2 may not be possible where the product in question is subject to judicial review proceedings.

provided that the authorities shall disregard for the purpose of this paragraph any zero and *de minimis* margins and margins established under the circumstances referred to in paragraph 8 of Article 6. The authorities shall apply individual duties or normal values to imports from any exporter or producer not included in the examination who has provided the necessary information during the course of the investigation, as provided for in subparagraph 10.2 of Article 6.

9.5 If a product is subject to anti-dumping duties in an importing Member, the authorities shall promptly carry out a review for the purpose of determining individual margins of dumping for any exporters or producers in the exporting country in question who have not exported the product to the importing Member during the period of investigation, provided that these exporters or producers can show that they are not related to any of the exporters or producers in the exporting country who are subject to the anti-dumping duties on the product. Such a review shall be initiated and carried out on an accelerated basis, compared to normal duty assessment and review proceedings in the importing Member. No anti-dumping duties shall be levied on imports from such exporters or producers while the review is being carried out. The authorities may, however, withhold appraisement and/or request guarantees to ensure that, should such a review result in a determination of dumping in respect of such producers or exporters, anti-dumping duties can be levied retroactively to the date of the initiation of the review.

Article 10

Retroactivity

10.1 Provisional measures and anti-dumping duties shall only be applied to products which enter for consumption after the time when the decision taken under paragraph 1 of Article 7 and paragraph 1 of Article 9, respectively, enters into force, subject to the exceptions set out in this Article.

10.2 Where a final determination of injury (but not of a threat thereof or of a material retardation of the establishment of an industry) is made or, in the case of a final determination of a threat of injury, where the effect of the dumped imports would, in the absence of the provisional measures, have led to a determination of injury, anti-dumping duties may be levied retroactively for the period for which provisional measures, if any, have been applied.

10.3 If the definitive anti-dumping duty is higher than the provisional duty paid or payable, or the amount estimated for the purpose of the security, the difference shall not be collected. If the definitive duty is lower than the provisional duty paid or payable, or the amount estimated for the purpose of the security, the difference shall be reimbursed or the duty recalculated, as the case may be.

10.4 Except as provided in paragraph 2, where a determination of threat of injury or material retardation is made (but no injury has yet occurred) a definitive anti-dumping duty may be imposed only from the date of the determination of threat of injury or material retardation, and any cash deposit made during the period of the application of provisional measures shall be refunded and any bonds released in an expeditious manner.

10.5 Where a final determination is negative, any cash deposit made during the period of the application of provisional measures shall be refunded and any bonds released in an expeditious manner.

10.6 A definitive anti-dumping duty may be levied on products which were entered for consumption not more than 90 days prior to the date of application of provisional measures, when the authorities determine for the dumped product in question that:

- (i) there is a history of dumping which caused injury or that the importer was, or should have been, aware that the exporter practises dumping and that such dumping would cause injury, and
- (ii) the injury is caused by massive dumped imports of a product in a relatively short time which in light of the timing and the volume of the dumped imports and other circumstances (such as a rapid build-up of inventories of the imported product) is likely to seriously undermine the remedial effect of the definitive anti-dumping duty to be applied, provided that the importers concerned have been given an opportunity to comment.

10.7 The authorities may, after initiating an investigation, take such measures as the withholding of appraisement or assessment as may be necessary to collect anti-dumping duties retroactively, as provided for in paragraph 6, once they have sufficient evidence that the conditions set forth in that paragraph are satisfied.

10.8 No duties shall be levied retroactively pursuant to paragraph 6 on products entered for consumption prior to the date of initiation of the investigation.

Article 11

Duration and Review of Anti-Dumping Duties and Price Undertakings

11.1 An anti-dumping duty shall remain in force only as long as and to the extent necessary to counteract dumping which is causing injury.

11.2 The authorities shall review the need for the continued imposition of the duty, where warranted, on their own initiative or, provided that a reasonable period of time has elapsed since the imposition of the definitive anti-dumping duty, upon request by any interested party which submits positive information substantiating the need for a review.²¹ Interested parties shall have the right to request the authorities to examine whether the continued imposition of the duty is necessary to offset dumping, whether the injury would be likely to continue or recur if the duty were removed or varied, or both. If, as a result of the review under this paragraph, the authorities determine that the anti-dumping duty is no longer warranted, it shall be terminated immediately.

11.3 Notwithstanding the provisions of paragraphs 1 and 2, any definitive anti-dumping duty shall be terminated on a date not later than five years from its imposition (or from the date of the most recent review under paragraph 2 if that review has covered both dumping and injury, or under this paragraph), unless the authorities determine, in a review initiated before that date on their own initiative or upon a duly substantiated request made by or on behalf of the domestic industry within a reasonable period of time prior to that date, that the expiry of the duty would be likely to lead to continuation or recurrence of dumping and injury.²² The duty may remain in force pending the outcome of such a review.

²¹A determination of final liability for payment of anti-dumping duties, as provided for in paragraph 3 of Article 9, does not by itself constitute a review within the meaning of this Article.

²²When the amount of the anti-dumping duty is assessed on a retrospective basis, a finding in the most recent assessment proceeding under subparagraph 3.1 of Article 9 that no duty is to be levied shall not by itself require the authorities to terminate the definitive duty.

11.4 The provisions of Article 6 regarding evidence and procedure shall apply to any review carried out under this Article. Any such review shall be carried out expeditiously and shall normally be concluded within 12 months of the date of initiation of the review.

11.5 The provisions of this Article shall apply *mutatis mutandis* to price undertakings accepted under Article 8.

Article 12

Public Notice and Explanation of Determinations

12.1 When the authorities are satisfied that there is sufficient evidence to justify the initiation of an anti-dumping investigation pursuant to Article 5, the Member or Members the products of which are subject to such investigation and other interested parties known to the investigating authorities to have an interest therein shall be notified and a public notice shall be given.

12.1.1 A public notice of the initiation of an investigation shall contain, or otherwise make available through a separate report²³, adequate information on the following:

- (i) the name of the exporting country or countries and the product involved;
- (ii) the date of initiation of the investigation;
- (iii) the basis on which dumping is alleged in the application;
- (iv) a summary of the factors on which the allegation of injury is based;
- (v) the address to which representations by interested parties should be directed;
- (vi) the time-limits allowed to interested parties for making their views known.

12.2 Public notice shall be given of any preliminary or final determination, whether affirmative or negative, of any decision to accept an undertaking pursuant to Article 8, of the termination of such an undertaking, and of the termination of a definitive anti-dumping duty. Each such notice shall set forth, or otherwise make available through a separate report, in sufficient detail the findings and conclusions reached on all issues of fact and law considered material by the investigating authorities. All such notices and reports shall be forwarded to the Member or Members the products of which are subject to such determination or undertaking and to other interested parties known to have an interest therein.

12.2.1 A public notice of the imposition of provisional measures shall set forth, or otherwise make available through a separate report, sufficiently detailed explanations for the preliminary determinations on dumping and injury and shall refer to the matters of fact and law which have led to arguments being accepted or rejected. Such a notice or report shall, due regard being paid to the requirement for the protection of confidential information, contain in particular:

- (i) the names of the suppliers, or when this is impracticable, the supplying countries involved;
- (ii) a description of the product which is sufficient for customs purposes;
- (iii) the margins of dumping established and a full explanation of the reasons for the methodology used in the establishment and comparison of the export price and the normal value under Article 2;

²³Where authorities provide information and explanations under the provisions of this Article in a separate report, they shall ensure that such report is readily available to the public.

- (iv) considerations relevant to the injury determination as set out in Article 3;
- (v) the main reasons leading to the determination.

12.2.2 A public notice of conclusion or suspension of an investigation in the case of an affirmative determination providing for the imposition of a definitive duty or the acceptance of a price undertaking shall contain, or otherwise make available through a separate report, all relevant information on the matters of fact and law and reasons which have led to the imposition of final measures or the acceptance of a price undertaking, due regard being paid to the requirement for the protection of confidential information. In particular, the notice or report shall contain the information described in subparagraph 2.1, as well as the reasons for the acceptance or rejection of relevant arguments or claims made by the exporters and importers, and the basis for any decision made under subparagraph 10.2 of Article 6.

12.2.3 A public notice of the termination or suspension of an investigation following the acceptance of an undertaking pursuant to Article 8 shall include, or otherwise make available through a separate report, the non-confidential part of this undertaking.

12.3 The provisions of this Article shall apply *mutatis mutandis* to the initiation and completion of reviews pursuant to Article 11 and to decisions under Article 10 to apply duties retroactively.

Article 13

Judicial Review

Each Member whose national legislation contains provisions on anti-dumping measures shall maintain judicial, arbitral or administrative tribunals or procedures for the purpose, *inter alia*, of the prompt review of administrative actions relating to final determinations and reviews of determinations within the meaning of Article 11. Such tribunals or procedures shall be independent of the authorities responsible for the determination or review in question.

Article 14

Anti-Dumping Action on Behalf of a Third Country

14.1 An application for anti-dumping action on behalf of a third country shall be made by the authorities of the third country requesting action.

14.2 Such an application shall be supported by price information to show that the imports are being dumped and by detailed information to show that the alleged dumping is causing injury to the domestic industry concerned in the third country. The government of the third country shall afford all assistance to the authorities of the importing country to obtain any further information which the latter may require.

14.3 In considering such an application, the authorities of the importing country shall consider the effects of the alleged dumping on the industry concerned as a whole in the third country; that is to say, the injury shall not be assessed in relation only to the effect of the alleged dumping on the industry's exports to the importing country or even on the industry's total exports.

14.4 The decision whether or not to proceed with a case shall rest with the importing country. If the importing country decides that it is prepared to take action, the initiation of the approach to the Council for Trade in Goods seeking its approval for such action shall rest with the importing country.

Article 15

Developing Country Members

It is recognized that special regard must be given by developed country Members to the special situation of developing country Members when considering the application of anti-dumping measures under this Agreement. Possibilities of constructive remedies provided for by this Agreement shall be explored before applying anti-dumping duties where they would affect the essential interests of developing country Members.

PART II

Article 16

Committee on Anti-Dumping Practices

16.1 There is hereby established a Committee on Anti-Dumping Practices (referred to in this Agreement as the "Committee") composed of representatives from each of the Members. The Committee shall elect its own Chairman and shall meet not less than twice a year and otherwise as envisaged by relevant provisions of this Agreement at the request of any Member. The Committee shall carry out responsibilities as assigned to it under this Agreement or by the Members and it shall afford Members the opportunity of consulting on any matters relating to the operation of the Agreement or the furtherance of its objectives. The WTO Secretariat shall act as the secretariat to the Committee.

16.2 The Committee may set up subsidiary bodies as appropriate.

16.3 In carrying out their functions, the Committee and any subsidiary bodies may consult with and seek information from any source they deem appropriate. However, before the Committee or a subsidiary body seeks such information from a source within the jurisdiction of a Member, it shall inform the Member involved. It shall obtain the consent of the Member and any firm to be consulted.

16.4 Members shall report without delay to the Committee all preliminary or final anti-dumping actions taken. Such reports shall be available in the Secretariat for inspection by other Members. Members shall also submit, on a semi-annual basis, reports of any anti-dumping actions taken within the preceding six months. The semi-annual reports shall be submitted on an agreed standard form.

16.5 Each Member shall notify the Committee (a) which of its authorities are competent to initiate and conduct investigations referred to in Article 5 and (b) its domestic procedures governing the initiation and conduct of such investigations.

Article 17

Consultation and Dispute Settlement

17.1 Except as otherwise provided herein, the Dispute Settlement Understanding is applicable to consultations and the settlement of disputes under this Agreement.

17.2 Each Member shall afford sympathetic consideration to, and shall afford adequate opportunity for consultation regarding, representations made by another Member with respect to any matter affecting the operation of this Agreement.

17.3 If any Member considers that any benefit accruing to it, directly or indirectly, under this Agreement is being nullified or impaired, or that the achievement of any objective is being impeded, by another Member or Members, it may, with a view to reaching a mutually satisfactory resolution of the matter, request in writing consultations with the Member or Members in question. Each Member shall afford sympathetic consideration to any request from another Member for consultation.

17.4 If the Member that requested consultations considers that the consultations pursuant to paragraph 3 have failed to achieve a mutually agreed solution, and if final action has been taken by the administering authorities of the importing Member to levy definitive anti-dumping duties or to accept price undertakings, it may refer the matter to the Dispute Settlement Body ("DSB"). When a provisional measure has a significant impact and the Member that requested consultations considers that the measure was taken contrary to the provisions of paragraph 1 of Article 7, that Member may also refer such matter to the DSB.

17.5 The DSB shall, at the request of the complaining party, establish a panel to examine the matter based upon:

- (i) a written statement of the Member making the request indicating how a benefit accruing to it, directly or indirectly, under this Agreement has been nullified or impaired, or that the achieving of the objectives of the Agreement is being impeded, and
- (ii) the facts made available in conformity with appropriate domestic procedures to the authorities of the importing Member.

17.6 In examining the matter referred to in paragraph 5:

- (i) in its assessment of the facts of the matter, the panel shall determine whether the authorities' establishment of the facts was proper and whether their evaluation of those facts was unbiased and objective. If the establishment of the facts was proper and the evaluation was unbiased and objective, even though the panel might have reached a different conclusion, the evaluation shall not be overturned;
- (ii) the panel shall interpret the relevant provisions of the Agreement in accordance with customary rules of interpretation of public international law. Where the panel finds that a relevant provision of the Agreement admits of more than one permissible interpretation, the panel shall find the authorities' measure to be in conformity with the Agreement if it rests upon one of those permissible interpretations.

17.7 Confidential information provided to the panel shall not be disclosed without formal authorization from the person, body or authority providing such information. Where such information is requested from the panel but release of such information by the panel is not authorized, a non-confidential summary of the information, authorized by the person, body or authority providing the information, shall be provided.

PART III

Article 18

Final Provisions

18.1 No specific action against dumping of exports from another Member can be taken except in accordance with the provisions of GATT 1994, as interpreted by this Agreement.²⁴

18.2 Reservations may not be entered in respect of any of the provisions of this Agreement without the consent of the other Members.

18.3 Subject to subparagraphs 3.1 and 3.2, the provisions of this Agreement shall apply to investigations, and reviews of existing measures, initiated pursuant to applications which have been made on or after the date of entry into force for a Member of the WTO Agreement.

18.3.1 With respect to the calculation of margins of dumping in refund procedures under paragraph 3 of Article 9, the rules used in the most recent determination or review of dumping shall apply.

18.3.2 For the purposes of paragraph 3 of Article 11, existing anti-dumping measures shall be deemed to be imposed on a date not later than the date of entry into force for a Member of the WTO Agreement, except in cases in which the domestic legislation of a Member in force on that date already included a clause of the type provided for in that paragraph.

18.4 Each Member shall take all necessary steps, of a general or particular character, to ensure, not later than the date of entry into force of the WTO Agreement for it, the conformity of its laws, regulations and administrative procedures with the provisions of this Agreement as they may apply for the Member in question.

18.5 Each Member shall inform the Committee of any changes in its laws and regulations relevant to this Agreement and in the administration of such laws and regulations.

18.6 The Committee shall review annually the implementation and operation of this Agreement taking into account the objectives thereof. The Committee shall inform annually the Council for Trade in Goods of developments during the period covered by such reviews.

18.7 The Annexes to this Agreement constitute an integral part thereof.

²⁴This is not intended to preclude action under other relevant provisions of GATT 1994, as appropriate.

ANNEX I

PROCEDURES FOR ON-THE-SPOT INVESTIGATIONS PURSUANT
TO PARAGRAPH 7 OF ARTICLE 6

1. Upon initiation of an investigation, the authorities of the exporting Member and the firms known to be concerned should be informed of the intention to carry out on-the-spot investigations.
2. If in exceptional circumstances it is intended to include non-governmental experts in the investigating team, the firms and the authorities of the exporting Member should be so informed. Such non-governmental experts should be subject to effective sanctions for breach of confidentiality requirements.
3. It should be standard practice to obtain explicit agreement of the firms concerned in the exporting Member before the visit is finally scheduled.
4. As soon as the agreement of the firms concerned has been obtained, the investigating authorities should notify the authorities of the exporting Member of the names and addresses of the firms to be visited and the dates agreed.
5. Sufficient advance notice should be given to the firms in question before the visit is made.
6. Visits to explain the questionnaire should only be made at the request of an exporting firm. Such a visit may only be made if (a) the authorities of the importing Member notify the representatives of the Member in question and (b) the latter do not object to the visit.
7. As the main purpose of the on-the-spot investigation is to verify information provided or to obtain further details, it should be carried out after the response to the questionnaire has been received unless the firm agrees to the contrary and the government of the exporting Member is informed by the investigating authorities of the anticipated visit and does not object to it; further, it should be standard practice prior to the visit to advise the firms concerned of the general nature of the information to be verified and of any further information which needs to be provided, though this should not preclude requests to be made on the spot for further details to be provided in the light of information obtained.
8. Enquiries or questions put by the authorities or firms of the exporting Members and essential to a successful on-the-spot investigation should, whenever possible, be answered before the visit is made.

ANNEX II

BEST INFORMATION AVAILABLE IN TERMS OF PARAGRAPH 8 OF ARTICLE 6

1. As soon as possible after the initiation of the investigation, the investigating authorities should specify in detail the information required from any interested party, and the manner in which that information should be structured by the interested party in its response. The authorities should also ensure that the party is aware that if information is not supplied within a reasonable time, the authorities will be free to make determinations on the basis of the facts available, including those contained in the application for the initiation of the investigation by the domestic industry.
2. The authorities may also request that an interested party provide its response in a particular medium (e.g. computer tape) or computer language. Where such a request is made, the authorities should consider the reasonable ability of the interested party to respond in the preferred medium or computer language, and should not request the party to use for its response a computer system other than that used by the party. The authority should not maintain a request for a computerized response if the interested party does not maintain computerized accounts and if presenting the response as requested would result in an unreasonable extra burden on the interested party, e.g. it would entail unreasonable additional cost and trouble. The authorities should not maintain a request for a response in a particular medium or computer language if the interested party does not maintain its computerized accounts in such medium or computer language and if presenting the response as requested would result in an unreasonable extra burden on the interested party, e.g. it would entail unreasonable additional cost and trouble.
3. All information which is verifiable, which is appropriately submitted so that it can be used in the investigation without undue difficulties, which is supplied in a timely fashion, and, where applicable, which is supplied in a medium or computer language requested by the authorities, should be taken into account when determinations are made. If a party does not respond in the preferred medium or computer language but the authorities find that the circumstances set out in paragraph 2 have been satisfied, the failure to respond in the preferred medium or computer language should not be considered to significantly impede the investigation.
4. Where the authorities do not have the ability to process information if provided in a particular medium (e.g. computer tape), the information should be supplied in the form of written material or any other form acceptable to the authorities.
5. Even though the information provided may not be ideal in all respects, this should not justify the authorities from disregarding it, provided the interested party has acted to the best of its ability.
6. If evidence or information is not accepted, the supplying party should be informed forthwith of the reasons therefor, and should have an opportunity to provide further explanations within a reasonable period, due account being taken of the time-limits of the investigation. If the explanations are considered by the authorities as not being satisfactory, the reasons for the rejection of such evidence or information should be given in any published determinations.

7. If the authorities have to base their findings, including those with respect to normal value, on information from a secondary source, including the information supplied in the application for the initiation of the investigation, they should do so with special circumspection. In such cases, the authorities should, where practicable, check the information from other independent sources at their disposal, such as published price lists, official import statistics and customs returns, and from the information obtained from other interested parties during the investigation. It is clear, however, that if an interested party does not cooperate and thus relevant information is being withheld from the authorities, this situation could lead to a result which is less favourable to the party than if the party did cooperate.
