



5 de septiembre de 2017

(17-4703)

Página: 1/48

Original: inglés

**UNIÓN EUROPEA – MEDIDAS ANTIDUMPING SOBRE LAS IMPORTACIONES
DE DETERMINADOS ALCOHOLES GRASOS PROCEDENTES DE INDONESIA**

WT/DS442

AB-2017-1

Informe del Órgano de Apelación

Addendum

El presente *addendum* contiene los anexos A a D del informe del Órgano de Apelación distribuido como documento WT/DS442/AB/R.

Los anuncios de apelación y de otra apelación, así como los resúmenes de las comunicaciones escritas que figuran en el presente *addendum* se adjuntan tal y como se recibieron de los participantes y terceros participantes. El Órgano de Apelación no ha revisado ni editado su contenido, salvo para reenumerar a partir de 1 los párrafos y las notas que no comenzaban por 1 en el original, y para introducir cambios de formato en los textos a fin de adaptarlos a las normas de estilo de la OMC. Los resúmenes no sustituyen a las comunicaciones de los participantes y terceros participantes en el examen de la apelación por el Órgano de Apelación.

LISTA DE ANEXOS**ANEXO A****ANUNCIOS DE APELACIÓN Y DE OTRA APELACIÓN**

Índice		Página
Anexo A-1	Anuncio de apelación presentado por Indonesia	A-2
Anexo A-2	Anuncio de otra apelación presentado por la Unión Europea	A-5

ANEXO B**ARGUMENTOS DE LOS PARTICIPANTES**

Índice		Página
Anexo B-1	Resumen de la comunicación del apelante presentada por Indonesia	B-2
Anexo B-2	Resumen de la comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de otro apelante	B-12
Anexo B-3	Resumen de la comunicación del apelado presentada por la Unión Europea	B-16
Anexo B-4	Resumen de la comunicación del apelado presentada por Indonesia	B-22

ANEXO C**ARGUMENTOS DE LOS TERCEROS PARTICIPANTES**

Índice		Página
Anexo C-1	Resumen de la comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de tercero participante	C-2

ANEXO D**RESOLUCIÓN DE PROCEDIMIENTO**

Índice		Página
Anexo D-1	Resolución de procedimiento de 13 de junio de 2017 relativa a los procedimientos adicionales para la protección de la información comercial confidencial	D-2

ANEXO A

ANUNCIOS DE APELACIÓN Y DE OTRA APELACIÓN

Índice		Página
Anexo A-1	Anuncio de apelación presentado por Indonesia	A-2
Anexo A-2	Anuncio de otra apelación presentado por la Unión Europea	A-5

ANEXO A-1**ANUNCIO DE APELACIÓN PRESENTADO POR INDONESIA***

De conformidad con el párrafo 4 del artículo 16 y el artículo 17 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias (ESD) y la Regla 20 de los Procedimientos de trabajo para el examen en apelación, Indonesia notifica por la presente al Órgano de Solución de Diferencias su decisión de apelar ante el Órgano de Apelación respecto de determinadas cuestiones de derecho e interpretación jurídica tratadas en el informe del Grupo Especial titulado *Unión Europea – Medidas antidumping sobre las importaciones de determinados alcoholes grasos procedentes de Indonesia* (WT/DS442), que se distribuyó el 16 de diciembre de 2016 (el "informe del Grupo Especial"). De conformidad con el párrafo 1 de la Regla 20 y el párrafo 1 de la Regla 21 de los Procedimientos de trabajo para el examen en apelación, Indonesia presenta simultáneamente este anuncio de apelación y su comunicación del apelante a la Secretaría del Órgano de Apelación.

Por las razones que expondrá de forma más detallada en su comunicación al Órgano de Apelación, Indonesia apela y solicita al Órgano de Apelación que revoque las constataciones, conclusiones y recomendaciones del Grupo Especial, con respecto a los siguientes errores que contiene el informe de este¹:

I. La constatación del Grupo Especial en el marco del párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo Antidumping

1. El Grupo Especial incurrió en error en su interpretación y aplicación del párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo Antidumping cuando constató que Indonesia no había demostrado que, en las determinaciones que formuló en la investigación antidumping objeto de litigio en esta diferencia, la Comisión de la UE había actuado de manera incompatible con esa disposición al efectuar un ajuste en el precio de exportación correspondiente a uno de los productores/exportadores objeto de investigación para tener en cuenta las transferencias intraempresariales entre el productor y la entidad de ventas con la que este guarda una estrecha relación de afiliación.²

2. En particular, y sin perjuicio de los argumentos desarrollados en la comunicación del apelante presentada por Indonesia, el Grupo Especial interpretó y aplicó incorrectamente el párrafo 4 del artículo 2 al no abordar los argumentos de Indonesia ni tener en cuenta la necesidad de determinar si una estrecha relación de afiliación entre la entidad de ventas y la entidad productora es una relación suficientemente estrecha para justificar que se las trate como un único productor/exportador a los efectos del análisis de comparación de precios.³

3. El Grupo Especial también interpretó y aplicó incorrectamente el párrafo 4 del artículo 2 al concluir que la relación entre entidades con una estrecha relación de afiliación no es pertinente para determinar los ajustes de los precios y realizar una comparación equitativa entre el precio de exportación y el valor normal en el marco de dicha disposición.⁴

* El presente anuncio, de fecha 10 de febrero de 2017, se distribuyó a los Miembros en el documento WT/DS442/5. El presente documento también refleja la corrección contenida en el documento WT/DS442/5/Corr.1, en español e inglés solamente.

¹ De conformidad con el párrafo 2 d) iii) de la Regla 20 de los Procedimientos de trabajo para el examen en apelación, el presente anuncio de apelación incluye una lista indicativa de los párrafos del informe del Grupo Especial que contienen los supuestos errores, sin perjuicio del derecho de Indonesia a referirse a otros párrafos del informe del Grupo Especial en el contexto de su apelación.

² Informe del Grupo Especial, párrafos 7.96 y 7.97, 7.160 y 7.161 y 8.1.b.i.

³ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.54-7.97.

⁴ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.99-7.111.

4. El Grupo Especial también interpretó y aplicó incorrectamente el párrafo 4 del artículo 2 al concluir que esta disposición permite deducir del precio de exportación los beneficios y los gastos de venta indirectos de una entidad de ventas cuya relación de afiliación es estrecha.⁵

5. El Grupo Especial también interpretó y aplicó incorrectamente el párrafo 4 del artículo 2 al constatar que la deducción de determinados gastos de venta indirectos y beneficios del precio de exportación, sin que se hicieran las correspondientes deducciones del valor normal, no había dado lugar a una comparación asimétrica no equitativa en el marco de esa disposición.⁶

6. El Grupo Especial también interpretó y aplicó incorrectamente el párrafo 4 del artículo 2 al constatar que era admisible deducir del precio de exportación los gastos de venta indirectos y, en particular, los beneficios sobre la base de lo que la autoridad investigadora consideraba razonable para el sector en cuestión.⁷

7. El Grupo Especial también interpretó y aplicó incorrectamente el párrafo 4 del artículo 2 al desestimar la pertinencia de la decisión de la Comisión de tratar al productor y a la entidad de ventas con la que este guardaba una estrecha relación de afiliación como una sola entidad a efectos de determinar el precio inicial para el análisis del dumping.⁸

II. Los deberes del Grupo Especial en virtud del párrafo 6 del artículo 17 del Acuerdo Antidumping y el artículo 11 del ESD

8. El Grupo Especial también actuó de manera incompatible con los incisos i) y ii) del párrafo 6 del artículo 17 del Acuerdo Antidumping, así como con el artículo 11 del ESD, al concluir que las medidas en litigio eran compatibles con el párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo Antidumping sin examinar antes los argumentos y pruebas de Indonesia.⁹ Concretamente, el Grupo Especial actuó de manera incompatible con el párrafo 6 ii) del artículo 17 del Acuerdo Antidumping, así como con el artículo 11 del ESD, al no examinar los argumentos jurídicos de Indonesia y no interpretar el párrafo 4 del artículo 2 de conformidad con las reglas consuetudinarias de interpretación del derecho internacional público y, por tanto, no hacer una evaluación objetiva del asunto, incluidas la aplicabilidad y la conformidad de las medidas en litigio. El Grupo Especial también actuó de manera incompatible con los incisos i) y ii) del párrafo 6 del artículo 17 del Acuerdo Antidumping, así como con el artículo 11 del ESD, al aplicar el criterio jurídico que había articulado sin examinar los argumentos y pruebas de Indonesia, llegar a una conclusión de compatibilidad con las normas de la OMC sobre esa base y, seguidamente, imponer a Indonesia la carga de probar que la constatación del Grupo Especial era errónea.¹⁰

9. El Grupo Especial también actuó de manera incompatible con los incisos i) y ii) del párrafo 6 del artículo 17 del Acuerdo Antidumping, así como con el artículo 11 del ESD, al llevar a cabo un examen *de novo* prohibido de las pruebas y pasar por alto o desestimar sumariamente argumentos y pruebas importantes favorables al alegato de Indonesia.¹¹

III. Solicitud de constataciones y compleción del análisis

10. Por las razones antes expuestas, Indonesia solicita respetuosamente al Órgano de Apelación que revoque la constatación que formuló el Grupo Especial en los párrafos 7.96-7.97, 7.160-7.161 y 8.1.b.i de su informe, según la cual la Comisión de la UE no actuó de manera incompatible con el párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo Antidumping.

11. Asimismo, Indonesia solicita respetuosamente al Órgano de Apelación que constate que el Grupo Especial actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD y el párrafo 6 ii) del artículo 17 del Acuerdo Antidumping por las razones expuestas en la sección II del presente anuncio de apelación.

⁵ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.112-7.117.

⁶ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.118-7.125.

⁷ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.126-7.130.

⁸ Informe del Grupo Especial, nota 366.

⁹ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.54-7.97.

¹⁰ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.97, 7.110 y 7.149.

¹¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.84 y nota 277 y párrafos 7.85, 7.119 y 7.120.

12. Por último, Indonesia solicita al Órgano de Apelación que complete el análisis jurídico y constate que la Comisión de la UE actuó de manera incompatible con el párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo Antidumping en su determinación de los márgenes de dumping en la investigación subyacente. Las constataciones fácticas que figuran en el informe del Grupo Especial, así como los hechos no controvertidos que constan en el expediente en las determinaciones de la Comisión de la UE, constituyen una base suficiente para concluir que las medidas en litigio eran incompatibles con el párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo Antidumping.

ANEXO A-2**ANUNCIO DE OTRA APELACIÓN PRESENTADO POR LA UNIÓN EUROPEA***

De conformidad con el párrafo 4 del artículo 16 y el párrafo 1 del artículo 17 del *ESD*, la Unión Europea notifica por la presente al Órgano de Solución de Diferencias su decisión de apelar ante el Órgano de Apelación respecto de determinadas cuestiones de derecho tratadas en el informe del Grupo Especial y determinadas interpretaciones jurídicas formuladas por este en la diferencia *Unión Europea – Medidas antidumping sobre las importaciones de determinados alcoholes grasos procedentes de Indonesia* (WT/DS442). Con arreglo al párrafo 1 de la Regla 23 de los *Procedimientos de trabajo para el examen en apelación*, la Unión Europea presenta simultáneamente este anuncio de otra apelación ante la Secretaría del Órgano de Apelación.

Por las razones que expondrá de forma más detallada en sus comunicaciones al Órgano de Apelación, la Unión Europea apela las constataciones y conclusiones del Grupo Especial y solicita al Órgano de Apelación que las modifique, revoque y/o declare superfluas y carentes de efectos jurídicos y que complete el análisis con respecto a los siguientes errores de derecho e interpretaciones jurídicas que contiene el informe del Grupo Especial.¹

- Como cuestión preliminar, la Unión Europea sostiene respetuosamente que la apelación de Indonesia es incompatible con los párrafos 1, 2, 3, 4, 5, 7, 8, 9 y 10 del artículo 3 del *ESD*, o cualquier combinación de los mismos, y que el Órgano de Apelación debería constatar que no es necesario que se pronuncie sobre el fondo de las cuestiones planteadas por Indonesia ya que la medida impugnada ha expirado y, de hecho, dejó de existir antes de la terminación del procedimiento del Grupo Especial. Si el Órgano de Apelación accede a lo solicitado, la Unión Europea desiste de todos los demás aspectos de su apelación cruzada, de conformidad con la Regla 30 de los *Procedimientos de trabajo para el examen en apelación*.

Sin embargo, en el caso de que el Órgano de Apelación no acceda a lo solicitado en el párrafo anterior, la UE sostiene respetuosamente lo siguiente:

- En primer lugar, al no considerar ni examinar la comunicación de la UE relativa a la expiración de la medida y al hacer recomendaciones sobre una medida que había dejado de existir antes de la terminación del procedimiento del Grupo Especial -hecho no controvertido y que no fue impugnado por Indonesia-, el Grupo Especial infringió el artículo 11 y el párrafo 1 del artículo 19 del *ESD*² y, por esa razón, la Unión Europea solicita al Órgano de Apelación que revoque el párrafo 8.3 del informe del Grupo Especial.
- En segundo lugar, el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación y aplicación del párrafo 12 del artículo 12 del *ESD*, al estimar que sus facultades no habían caducado. A este respecto, se remitió erróneamente al criterio (o la directriz) formulado por el Órgano de Apelación en *CE – Banano III*, que tenía que ver con una situación diferente. También interpretó y aplicó erróneamente el artículo 8 y el párrafo 12 del artículo 12 del *ESD* al constatar, expresamente o por inferencia, que en algún aspecto no especificado son

* El presente anuncio, de fecha 15 de febrero de 2017, se distribuyó a los Miembros en el documento WT/DS442/6.

¹ De conformidad con el párrafo 2 c) ii) C) de la Regla 23 de los *Procedimientos de trabajo para el examen en apelación*, el presente anuncio de otra apelación incluye una lista indicativa de los párrafos del informe del Grupo Especial que contienen los supuestos errores, sin perjuicio de la facultad de la Unión Europea para referirse a otros párrafos del informe del Grupo Especial en el contexto de esta apelación.

² Como cuestión distinta, en el caso de que el Grupo Especial no haya incluido esa comunicación relativa a la expiración de la medida en su expediente, la UE apela esa acción y omisión como una infracción del artículo 11 del *ESD*, ya que mantener un expediente completo de las actuaciones del grupo especial y transmitir ese expediente completo al Órgano de Apelación en caso de apelación, de conformidad con el párrafo 9 del artículo 17 del *ESD* y la Regla 25 de los *Procedimientos de trabajo para el examen en apelación*, es un corolario necesario de las obligaciones que corresponden al Grupo Especial en virtud del artículo 11 del *ESD* de ayudar al OSD a cumplir sus funciones, haciendo una evaluación objetiva del asunto que se le haya sometido, que incluya una evaluación objetiva de los hechos; y de formular otras conclusiones que ayuden al OSD a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones apropiadas.

mutuamente excluyentes, y no que contienen obligaciones concomitantes. Además, el Grupo Especial infringió el artículo 11 del ESD porque, además de los errores precedentes: no tuvo en cuenta todas las pruebas que se le presentaron para demostrar que los trabajos del Grupo Especial se suspendieron efectivamente durante más de 12 meses; al constatar que no hubo ninguna solicitud de Indonesia en el sentido del párrafo 12 del artículo 12; al caracterizar como conclusiones de hecho cuestiones que atañen a la calificación jurídica de los hechos; al adoptar un análisis formalista y erróneo basándose en la ausencia en la solicitud de Indonesia de toda referencia al párrafo 12 del artículo 12, en una falsa distinción entre "trabajos" y "reunión", y en el destinatario de dicha solicitud; y al no abordar debidamente la cuestión de la relación entre el artículo 8 y el párrafo 12 del artículo 12 del ESD, que fue planteada por las partes (infringiendo así esas disposiciones del ESD también). Cualquiera de los errores anteriores o cualquier combinación justificaría por tanto una revocación. Por consiguiente, la UE solicita al Órgano de Apelación que revoque las constataciones y la conclusión del Grupo Especial sobre estas cuestiones³, y solicita respetuosamente al Órgano de Apelación que complete el análisis jurídico, constatando que, con respecto a este procedimiento del Grupo Especial, las facultades del OSD caducaron de conformidad con el párrafo 12 del artículo 12 del ESD. En consecuencia, pedimos al Órgano de Apelación que revoque todas las constataciones y recomendaciones del Grupo Especial, o las declare superfluas y carentes de efectos jurídicos.

- En tercer lugar, el Grupo Especial incurrió en error en la interpretación y aplicación del párrafo 7 del artículo 6 del Acuerdo Antidumping, al considerar que la Unión Europea no había puesto a disposición de PTMM los resultados de la investigación, entre otras cosas, al imponer, en la práctica, una obligación de informar sobre el proceso de investigación en lugar de sobre los resultados de la visita de verificación, al exigir además que esa descripción fuera lo suficientemente detallada para que el Grupo Especial pudiera relacionar cualquier corrección realizada en la información facilitada con las pruebas específicas verificadas o no durante la investigación u otros sucesos, y al establecer una lista de elementos que deben ponerse siempre a disposición para cumplir el párrafo 7 del artículo 6 del Acuerdo Antidumping, independientemente de los hechos específicos de cada caso. Por consiguiente, la Unión Europea solicita al Órgano de Apelación que revoque las constataciones y la conclusión del Grupo Especial en lo que respecta a la interpretación y aplicación del párrafo 7 del artículo 6 del Acuerdo Antidumping.⁴
- En cuarto lugar, el Grupo Especial incurrió en error en la interpretación y aplicación del ESD, en particular el párrafo 1 del artículo 12 del ESD, y de su Procedimiento adicional de trabajo relativo a la información comercial confidencial, porque presentó entre corchetes información que ya era de dominio público y no exigió a Indonesia que justificara sus solicitudes de casos concretos de empleo de corchetes y que facilitara resúmenes no confidenciales de la información presentada entre corchetes que fueran suficientes para permitir una comprensión razonable del asunto. Al mismo tiempo, el Grupo Especial infringió asimismo en párrafo 7 del artículo 12 del ESD porque al emplear indebidamente un número excesivo de corchetes presentó al OSD un informe incompleto. Por las mismas razones, el Grupo Especial actuó de manera incompatible con el párrafo 1 del artículo 10 del ESD, que exige que en el curso del procedimiento de los grupos especiales se tomen plenamente en cuenta los intereses de los demás Miembros. Por último, al no exigir las justificaciones necesarias ni adoptar las decisiones apropiadas, y al no cumplir su propio Procedimiento relativo a la ICC, el Grupo Especial actuó de manera incompatible con su obligación de hacer una evaluación objetiva de conformidad con el artículo 11 del ESD.⁵

³ Informe del Grupo Especial, párrafos 8.1.a.i-iii, párrafos 1.9-1.11 y párrafos 7.17-7.29.

⁴ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.224-7.229, 7.235, 7.236 y 8.1.d.

⁵ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.64, 7.74, 7.80, 7.82 y 7.83.

ANEXO B

ARGUMENTOS DE LOS PARTICIPANTES

Índice		Página
Anexo B-1	Resumen de la comunicación del apelante presentada por Indonesia	B-2
Anexo B-2	Resumen de la comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de otro apelante	B-12
Anexo B-3	Resumen de la comunicación del apelado presentada por la Unión Europea	B-16
Anexo B-4	Resumen de la comunicación del apelado presentada por Indonesia	B-22

ANEXO B-1**RESUMEN DE LA COMUNICACIÓN DEL APELANTE PRESENTADA POR INDONESIA****1 INTRODUCCIÓN¹**

1.1. Indonesia apela respecto de la constatación del Grupo Especial de que la Comisión actuó de manera compatible con el párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo Antidumping al hacer un ajuste del precio de exportación de un productor/exportador indonesio investigado a fin de reflejar las transacciones entre la entidad productora y su entidad de ventas con la que guarda una estrecha relación de afiliación. Indonesia considera que, cuando constató que ese ajuste no era incompatible con el párrafo 4 del artículo 2, el Grupo Especial incurrió en error al interpretar y aplicar el párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo Antidumping.

1.2. Además, Indonesia considera que el Grupo Especial actuó de manera incompatible con el párrafo 6 del artículo 17 del Acuerdo Antidumping y el artículo 11 del ESD por la forma en que abordó los argumentos y las pruebas de Indonesia y por haber realizado un examen *de novo* de las pruebas obrantes en el expediente que tuvo ante sí la Comisión.

2 ANTECEDENTES

2.1. Las medidas en litigio en esta diferencia son las medidas antidumping impuestas por la UE sobre las importaciones de determinados alcoholes grasos procedentes de Indonesia. En sus determinaciones, la Comisión hizo un ajuste del precio de exportación de los productores/exportadores indonesios investigados para tener en cuenta transacciones entre los productores y sus empresas de ventas de Singapur, con las que guardan una estrecha relación de afiliación, como si los productores y las empresas de ventas no estuvieran vinculados.

2.2. La Comisión investigó inicialmente a dos productores/exportadores indonesios, el Grupo Musim Mas y Ecogreen. Ambos efectuaron sus ventas a la UE utilizando la misma estructura de ventas. Los productores de Indonesia (PT Musim Mas y PT Ecogreen Oleochemicals, respectivamente) hicieron ventas a empresas de ventas situadas en Singapur con las que guardan una estrecha relación de afiliación, constituidas como empresas distintas (ICOF-S y EOS, respectivamente). Posteriormente, esas empresas de ventas revendieron las mercancías a clientes de la UE.

2.3. En el caso de ambos productores/exportadores, la oficina de ventas de Singapur negoció un precio con el cliente de la UE. Una vez acordado el precio con el cliente de la UE, se prepararon dos facturas: en primer lugar, la entidad productora de Indonesia facturó a la oficina de ventas de Singapur el 95% del precio acordado con el cliente de la UE. En segundo lugar, la oficina de ventas de Singapur facturó al cliente no vinculado de la UE el 100% del precio acordado. La diferencia entre el precio que recibe la oficina de ventas por la venta (100%) y la cuantía pagada a la entidad productora (95%) se denomina el "margen de beneficio" entre las entidades productoras y sus oficinas de ventas. En el caso de ambos productores/exportadores, la oficina de ventas de Singapur estaba totalmente controlada por la misma entidad que posee el grupo o por los mismos accionistas que la entidad productora de Indonesia.

2.4. Al calcular el precio de exportación correspondiente a ambos productores/exportadores en sus determinaciones provisional y definitiva, la Comisión caracterizó a las empresas de ventas de Singapur como "agentes [independientes] que trabajan sobre la base de una comisión". La Comisión no examinó si los productores de Indonesia y sus oficinas de ventas de Singapur, con las que guardan una estrecha relación de afiliación, formaban parte de una entidad económica única a los efectos de determinar los márgenes de dumping. En la determinación definitiva, componían la deducción los gastos generales, de venta y administrativos de la entidad de ventas de Singapur y "un beneficio del 5%, lo cual se considera un beneficio razonable para las

¹ El presente resumen contiene, en inglés, un total de 5.623 palabras (notas incluidas). La comunicación del apelante presentada por Indonesia contiene un total de 63.245 palabras (notas incluidas).

actividades realizadas por las empresas comerciales en el sector químico". Sin este ajuste, habrían correspondido a ambos productores/exportadores márgenes de dumping *de minimis*.

2.5. La Comisión efectuó este ajuste de conformidad con la letra i) del apartado 10 del artículo 2 del Reglamento de base de la UE, que permite realizar un ajuste "teórico" cuando un exportador vende a través de una empresa comercial afiliada. La letra i) del apartado 10 del artículo 2 establece que "[s]e entenderá que el término 'comisiones' incluye el margen obtenido por un comerciante [vinculado] del producto o del producto similar si [las] funciones [del comerciante vinculado] son similares a las de un agente [independiente] que trabaja sobre la base de una comisión". Se ha considerado que ello permite a la Comisión "deducir del precio de exportación una comisión que nunca ha sido pagada, con lo que se disminuye artificialmente el precio de exportación". Esta disposición del Reglamento de base no tiene un equivalente directo en el Acuerdo Antidumping.

2.6. Después de la determinación definitiva, la Comisión inició un procedimiento de revisión de la medida antidumping. Tras haber dado previamente un trato idéntico al Grupo Musim Mas y a Ecogreen, la Comisión constató entonces que existían diferencias entre los dos productores/exportadores. Decidió revisar el margen de dumping correspondiente a Ecogreen eliminando el ajuste. Puesto que correspondía entonces a Ecogreen un margen de dumping *de minimis*, la medida se suprimió para Ecogreen. La Comisión no hizo modificación alguna en el margen de dumping correspondiente al Grupo Musim Mas.

3 LA CUESTIÓN SOMETIDA AL GRUPO ESPECIAL

3.1. Indonesia adujo que, al hacer ajustes de los precios de conformidad con el párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo Antidumping para reflejar la participación de una entidad de ventas con una estrecha relación de afiliación, una autoridad investigadora debe abordar la cuestión de si la entidad productora y su entidad de ventas con la que guarda una estrecha relación de afiliación tienen una relación suficientemente estrecha para justificar que se las trate como una entidad económica única a los efectos de determinar los márgenes de dumping. Esta cuestión debe resolverse utilizando criterios como los articulados por el Grupo Especial en el asunto *Corea – Determinado papel* y el Órgano de Apelación en *UE – Calzado*, relativos a la propiedad, la gestión y el control comunes de las entidades que participan.

3.2. Por las razones que explicó el Órgano de Apelación en *Estados Unidos – Acero laminado en caliente*, párrafo 141, las transacciones entre entidades dentro de una entidad económica única no son fiables. Además esas transacciones no representan gastos de la entidad económica única en su conjunto. La determinación de los precios y los ajustes en los precios a los efectos del dumping deben basarse en los ingresos y gastos de la entidad económica única en su conjunto, no en las transferencias dentro de la entidad económica única, así como en la manera en que el productor/exportador estructura realmente sus ventas y los gastos en que incurre realmente.

3.3. Cuando un productor/exportador utiliza un agente no afiliado para que ayude a efectuar las ventas, la comisión pagada a ese agente es un gasto de venta directo que puede ser deducido del precio de exportación o el valor normal. Cuando un productor/exportador utiliza en cambio una entidad de ventas con la que guarda una estrecha relación de afiliación y con la que forma parte de una entidad económica única, las transferencias dentro de la entidad económica única no son un gasto de la entidad económica única en su conjunto y no pueden ser deducidas. En cambio, los gastos reales en que se ha incurrido son los gastos de la entidad de ventas con una estrecha relación de afiliación para pagar los salarios de sus vendedores, los costos de oficina, etc. Se trata de gastos de venta indirectos que no se deducen del valor normal o el precio de exportación. La finalidad de un análisis del dumping es identificar la discriminación de precios entre mercados. Así pues, la deducción de cualquier beneficio obtenido por una entidad con respecto a la cual se determina un margen de dumping distorsionaría la comparación de precios.

3.4. Indonesia adujo que el trato dispensado por la Comisión al productor de Indonesia y a la oficina de ventas de Singapur, como si fueran entidades independientes, y la deducción de cantidades por concepto de gastos de ventas de la oficina de ventas y de beneficio de los comerciantes de este sector, no reflejaron con exactitud los gastos en que se incurrió realmente al efectuar las ventas objeto de investigación. También distorsionaron la comparación entre el precio

de exportación y el valor normal, lo que dio lugar a una comparación no equitativa en el marco del párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo Antidumping.

4 LA RESOLUCIÓN DEL GRUPO ESPECIAL

4.1. El Grupo Especial rechazó la alegación de Indonesia. Afirmó que un ajuste puede ser adecuado cuando un factor "está vinculado exclusivamente o bien a las ventas internas o bien a las ventas de exportación pertinentes objeto de la comparación, o a ambos elementos de la comparación, pero en cuantías diferentes" y constató que "las autoridades de la UE no actuaron de manera incompatible con el párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo Antidumping al analizar la cuestión de si ICOF-S tenía funciones similares a las de un agente que trabaja a comisión". Sin embargo, en la evaluación que hizo el Grupo Especial del criterio jurídico pertinente en la sección 7.3.5 y en su aplicación de ese criterio para llegar a su conclusión en la sección 7.3.5.1 de su informe no figura *ni una sola* referencia a la cuestión de las empresas que guardan una estrecha relación de afiliación, las entidades económicas únicas o la cuestión de si las transacciones entre ellas pueden influir en la comparabilidad de los precios en el sentido del párrafo 4 del artículo 2 y de qué manera, ni a los argumentos de Indonesia a este respecto.

4.2. Tras haber concluido que la Comisión actuó de manera compatible con el párrafo 4 del artículo 2, el Grupo Especial, "pas[ó] a" los argumentos de Indonesia para ver si "afectaban" a su conclusión o proporcionaban un "motivo para dejar de lado nuestras conclusiones".

4.3. El Grupo Especial afirmó que la cuestión de si dos entidades forman parte de una entidad económica única no era "determinante" porque era "posible" que las transacciones entre dos entidades se llevaran a cabo en condiciones de plena competencia, "con independencia de lo estrecha que sea la interconexión de su control y propiedad". El Grupo Especial concluyó que, incluso cuando las transacciones no se realizan en condiciones de plena competencia, es posible que una transacción entre dos entidades "refleje un gasto" en función del cual se debe realizar un ajuste.

4.4. El Grupo Especial rechazó el argumento de Indonesia de que la deducción de cantidades que representan gastos de venta y beneficios del precio de exportación cuando no se habían deducido gastos de venta o beneficios del valor normal daba lugar a una comparación asimétrica. El Grupo Especial razonó que no había asimetría puesto que el precio de exportación reflejaba *algunos* beneficios y gastos de venta, los de la entidad productora.

4.5. El Grupo Especial también rechazó el argumento de Indonesia de que no es admisible deducir los gastos de venta y los beneficios, sobre la base de que los gastos de venta y los beneficios de un "participante en etapas posteriores" del proceso de ventas pueden ser un gasto de venta directo del productor. Sin embargo, el Grupo Especial no abordó la cuestión de si existía una distinción entre un "participante en etapas posteriores" *independiente* y otro *que guarda una estrecha relación de afiliación*.

5 EL CRITERIO JURÍDICO EN EL MARCO DEL PÁRRAFO 4 DEL ARTÍCULO 2

5.1. El párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo Antidumping exige que las autoridades investigadoras realicen una "comparación equitativa" entre el valor normal y el precio de exportación "en el mismo nivel comercial, normalmente el nivel 'ex fábrica'". Para cumplir esta prescripción, las autoridades investigadoras están obligadas a tener "debidamente en cuenta ... las diferencias que influyan en la comparabilidad de los precios".

5.2. El proceso de determinación del valor normal y el precio de exportación "ex fábrica" requiere "volver al precio neto" a partir del precio inicial cobrado al primer cliente no vinculado. Esto se hace efectuando ajustes para asegurar que las comparaciones no están distorsionadas por factores ajenos a la cuestión central de la discriminación de precios entre mercados. Cuando parece que un cliente nacional y un cliente de exportación han comprado las mercancías a la salida de la fábrica, el precio cobrado al cliente de exportación no debe ser inferior al precio cobrado al cliente nacional. Con arreglo al párrafo 4 del artículo 2, "*no* deberán tenerse en cuenta las diferencias que *no* influyan en la comparabilidad de los precios". Esto significa que debe hacerse un ajuste si un factor influye en la comparabilidad de los precios, y solo en ese caso.

5.3. El párrafo 4 del artículo 2 no se ocupa expresamente de las transacciones entre partes que guardan una estrecha relación de afiliación. Sin embargo, el Órgano de Apelación ha explicado, en *Estados Unidos – Acero laminado en caliente*, que las transacciones entre partes vinculadas pueden no ser fiables y que utilizar el precio de un revendedor que guarda una estrecha relación de afiliación como precio inicial en el análisis del valor normal es compatible con el Acuerdo Antidumping. Este criterio se aplica por igual a la determinación del precio inicial y los ajustes en las exportaciones.

5.4. Un productor/exportador puede optar por efectuar sus ventas utilizando un departamento interno de ventas, una empresa de ventas afiliada o un agente independiente. La elección influirá en los costos del productor/exportador y en el beneficio neto que le reporte la venta. El análisis del dumping realizado por la autoridad investigadora debe reflejar con precisión esas elecciones. Al tratar de determinar si el productor/exportador ha incurrido en discriminación de precios entre mercados, la autoridad investigadora no puede llevar a cabo la comparación equitativa prevista en el párrafo 4 del artículo 2 si hace caso omiso de la estructura de ventas real del productor/exportador. No puede sustituir los gastos reales del productor/exportador por los gastos en que habría incurrido de haber realizado sus ventas con una hipotética estructura de ventas diferente.

5.5. Por consiguiente, una autoridad investigadora debe ocuparse de la cuestión de si una entidad productora y su entidad de ventas con la que guarda una estrecha relación de afiliación tienen una vinculación suficientemente estrecha para justificar que se las trate como una entidad económica única, utilizando los criterios expuestos en el asunto *Corea – Determinado papel y UE – Calzado*.

5.6. Cuando dos entidades forman parte de una entidad económica única, los ingresos, beneficios y gastos de cada entidad de la entidad económica única pasan a ser los ingresos, beneficios y gastos de la entidad económica única en su conjunto. A los efectos del dumping, esto significa que los precios, beneficios y gastos de la entidad de ventas comprendida en la entidad económica única deben recibir el mismo trato que si el productor/exportador fuera una única entidad jurídica.

5.7. Las comisiones pagadas a un agente independiente pueden ser deducidas del valor normal o el precio de exportación, según corresponda. Las transacciones entre entidades dentro de la entidad económica única no son fiables o pertinentes para determinar los ajustes. Todos los gastos de venta en que haya incurrido una entidad de ventas dentro de la entidad económica única deben recibir el mismo trato que los gastos de venta indirectos de un productor/exportador compuesto por una única entidad jurídica. Esos gastos no se deducen del valor normal o el precio de exportación.

6 EL GRUPO ESPECIAL INCURRIÓ EN ERROR AL INTERPRETAR Y APLICAR EL PÁRRAFO 4 DEL ARTÍCULO 2

6.1. El Grupo Especial no articuló, en el marco del párrafo 4 del artículo 2, el criterio jurídico correcto para examinar los ajustes en circunstancias en que había transacciones entre partes que guardan una estrecha relación de afiliación. En las secciones 7.3.5 y 7.3.5.1 de su informe, el Grupo Especial interpretó y aplicó el párrafo 4 del artículo 2 para constatar que la Comisión no había actuado de manera incompatible con esa disposición sin abordar siquiera los argumentos de Indonesia relativos a la importancia del examen de la relación entre las partes en cuestión. Este hecho constituye, en sí mismo, una interpretación y aplicación incorrecta del párrafo 4 del artículo 2.

6.2. El Grupo Especial articuló un criterio en virtud del cual puede hacerse un ajuste cuando existe un factor en una parte de la comparación pero no en la otra. Ello indica que la manera en que la autoridad investigadora cuantifica o describe un ajuste que puede hacerse solo en una parte de la comparación no puede ser objeto del examen de la "equidad" previsto en el párrafo 4 del artículo 2. Eso no puede ser.

6.3. El Grupo Especial también incurrió en error al desestimar la importancia de que dos entidades formen parte de una entidad económica única cuando afirmó que no era determinante porque era "posible" que las transacciones entre esas entidades se llevaran a cabo "en condiciones de plena competencia". Aun suponiendo que ello fuera correcto, el Grupo Especial también incurrió en error al no identificar un criterio jurídico adecuado para determinar si las transacciones entre las

entidades que guardaban una estrecha relación de afiliación en este caso se llevaron a cabo "en condiciones de plena competencia" y si en sus determinaciones la Comisión ofreció una explicación razonada y adecuada de la forma en que aplicó dicho criterio.

6.4. Asimismo, el Grupo Especial incurrió en error al confundir la cuestión de si los precios entre entidades que guardan una estrecha relación de afiliación se aproximan a transacciones realizadas "en condiciones de plena competencia" con arreglo a un acuerdo de fijación de precios de transferencia y la cuestión de si las entidades mantienen "una relación suficientemente estrecha para que se justifique" "[tratar debidamente a] múltiples empresas como un único exportador o productor en el contexto de [las] determinaciones de la existencia de dumping en una investigación".

6.5. El Grupo Especial ni siquiera abordó el hecho de que, aun cuando una transferencia entre entidades dentro de una entidad económica única se realice en la cuantía en que llevan a cabo actividades comerciales las partes independientes, sigue siendo una transferencia dentro de la entidad económica única. La cantidad transferida a la entidad de ventas sigue siendo efectivo en manos de la entidad económica única. No es lo mismo que una transferencia a una entidad independiente *fuera* de la entidad económica única, con independencia de su cuantía.

6.6. El Grupo Especial también incurrió en error al constatar que una autoridad investigadora puede hacer ajustes en el valor normal o el precio de exportación para tener en cuenta los gastos de venta y los beneficios de un "participante en etapas posteriores" del proceso de ventas, sin establecer una distinción entre los participantes en etapas posteriores *que guardan una estrecha relación de afiliación* y los participantes en etapas posteriores *independientes*. El Grupo Especial señaló correctamente que los pagos a un participante en etapas posteriores *independiente* son un gasto de venta directo del productor/exportador que puede ser deducido. Sin embargo, el Grupo Especial incurrió en error al dar a entender que puede aplicarse exactamente el mismo enfoque a los "participantes en etapas posteriores" que forman parte de una entidad económica única con la entidad productora.

6.7. El Grupo Especial también incurrió en error al indicar que las deducciones pueden basarse en el "valor" de un factor (el "beneficio razonable" en el "sector químico") más que en los gastos en que realmente haya incurrido el productor/exportador. No hay nada en el Acuerdo Antidumping que permita a la autoridad investigadora hacer caso omiso de los gastos reales y utilizar lo que considera "razonable" o lo que considera que es el "valor" correcto del gasto.

6.8. Asimismo, el Grupo Especial incurrió en error en su análisis de las consecuencias de la decisión adoptada por la Comisión de dar en su análisis al productor de Indonesia y a su oficina de ventas de Singapur con la que guarda una estrecha relación de afiliación el trato de entidad única a los fines de identificar el "precio inicial". La decisión de la Comisión de utilizar el precio de reventa de la entidad de ventas que guarda una estrecha relación de afiliación como precio inicial en el análisis de los precios conlleva un juicio sobre la relación entre la entidad de ventas y la entidad productora, que debería influir también en la determinación de los ajustes de ese precio inicial. El Grupo Especial incurrió en error al desestimar esta cuestión, en una nota, como una mera "idea" de Indonesia.

6.9. Además, el Grupo Especial incurrió en error en su análisis de la cuestión de si la Comisión realizó debidamente un ajuste para tener en cuenta los "gastos de venta indirectos". El Grupo Especial observó correctamente que los gastos de venta indirectos/los gastos generales, de venta y administrativos y los beneficios deben ser *incluidos* en el valor normal y el precio de exportación. Sin embargo, incurrió en error al afirmar que no hubo una comparación no equitativa a pesar de que el valor normal y el precio de exportación incluían *algunos* gastos de venta indirectos y beneficios, aun cuando se hubieran deducido del precio de exportación otros gastos de venta y beneficios.

6.10. El Grupo Especial también incurrió en error en su análisis del criterio adoptado por la Comisión para examinar si una entidad de ventas que guarda una estrecha relación de afiliación desempeña las mismas "funciones" que un agente independiente. Es probable que los vendedores desempeñen la misma función, ya guarden una estrecha relación de afiliación con el productor o sean independientes de él: harán ventas. Así pues, sus funciones son escasamente pertinentes

para la cuestión de si efectúan ventas de manera *independiente* o *como parte del productor/exportador*.

6.11. En definitiva, la resolución del Grupo Especial significa que las autoridades investigadoras pueden sencillamente pasar por alto la relación entre una entidad de ventas y una entidad productora y proceder sobre la base de que son independientes entre sí. Ello privaría efectivamente a los productores/exportadores de su derecho a que los márgenes de dumping que les corresponden se basen en sus verdaderos procesos de ventas y en sus ingresos y beneficios reales. Les privaría, en el cálculo de los márgenes, de cualquier ventaja o eficiencia que logren realizando las funciones de venta a través de una entidad de ventas que guarde una estrecha relación de afiliación, en lugar de realizarlas a través de un comerciante independiente que busque su propio beneficio. Este no puede ser un medio admisible de llevar a cabo una "comparación equitativa" en el sentido del párrafo 4 del artículo 2.

6.12. Indonesia solicita al Órgano de Apelación que revoque la constatación del Grupo Especial de que la Comisión no actuó de manera incompatible con el párrafo 4 del artículo 2 al hacer el ajuste impugnado. Además, Indonesia solicita al Órgano de Apelación que complete el análisis. Sobre la base de los hechos no controvertidos que se desprenden de las determinaciones de la Comisión, el Órgano de Apelación puede y debe constatar que la Comisión actuó de manera incompatible al hacer el ajuste impugnado sin examinar debidamente si las entidades de ventas y de producción guardaban una relación suficientemente estrecha para justificar que se las tratara como una entidad única a los efectos del dumping.

7 EL GRUPO ESPECIAL NO HIZO UNA EVALUACIÓN OBJETIVA DEL ASUNTO DE CONFORMIDAD CON EL PÁRRAFO 6 DEL ARTÍCULO 17 DEL ACUERDO ANTIDUMPING Y EL ARTÍCULO 11 DEL ESD

7.1 La norma de examen adecuada en diferencias en el marco del Acuerdo Antidumping

7.1. En el párrafo 6 del artículo 17 del Acuerdo Antidumping y el artículo 11 del ESD se enuncia la norma de examen adecuada para los grupos especiales en diferencias en el marco del Acuerdo Antidumping. Esa norma exige a los grupos especiales que examinen si en el informe de la autoridad investigadora figura una "explicación razonada y adecuada" de la manera en que los hechos respaldan la determinación de la autoridad. Esa explicación tiene que poder extraerse de las determinaciones publicadas y no puede ser aportada por el Miembro demandado en un procedimiento de la OMC. El examen de esa explicación por un grupo especial debe basarse exclusivamente en las informaciones que obren en el expediente y las explicaciones dadas por la autoridad en el informe que haya publicado. Un grupo especial no puede realizar un examen *de novo* de las pruebas obrantes en el expediente de la investigación cuando la propia autoridad investigadora no ha evaluado esas pruebas. No corresponde a un grupo especial examinar -como el primero que decide sobre los hechos- un elemento de prueba, evaluar su valor probatorio ni ponderarlo frente a otras pruebas obrantes en el expediente. Esa tarea corresponde a la autoridad investigadora.

7.2. Ello es también importante para salvaguardar los derechos procesales de que goza la empresa investigada en una investigación. Cuando una empresa investigada presenta pruebas, la autoridad investigadora debe utilizarlas. Si las pruebas se consideran insuficientes o no son fiables por otro motivo, la empresa investigada tiene derecho a saberlo y a tener la oportunidad de presentar nuevas explicaciones. Si un grupo especial examina *de novo* las pruebas, sin conceder esos derechos a la empresa, socava la esencia de las salvaguardias en materia de debido proceso previstas en el Acuerdo Antidumping. Es más, como no tiene ante sí el expediente completo de la investigación, un grupo especial no está en condiciones de hacer "juicios de valor" sobre las pruebas.

7.2 El Grupo Especial actuó de manera incompatible con el párrafo 6 del artículo 17 del Acuerdo Antidumping y el artículo 11 del ESD al constatar que la medida en litigio era compatible con el párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo Antidumping antes de abordar los argumentos y las pruebas de Indonesia

7.3. En los párrafos 7.54-7.94 de su informe, el Grupo Especial llevó a cabo un análisis independiente de la medida en litigio y concluyó que era compatible con el párrafo 4 del artículo 2

del Acuerdo Antidumping. El Grupo Especial llegó a esa constatación sin tomar en consideración ninguno de los argumentos y pruebas que Indonesia le había sometido y que constituían el fundamento de la argumentación de Indonesia. En el resto de su análisis, el Grupo Especial "pasó a" la cuestión de si los argumentos o las pruebas de Indonesia podían "afectar" a esa constatación previamente formulada o convencer al Grupo Especial para "dejar de lado" sus constataciones anteriores.

7.4. Este enfoque es incompatible con el párrafo 6 del artículo 17 del Acuerdo Antidumping y el artículo 11 del ESD. Las normas de la OMC no permiten a un grupo especial llegar a una conclusión sobre una alegación apartándose de los argumentos y las pruebas de las partes reclamantes. Indonesia tenía derecho a que sus argumentos y pruebas fueran examinados por un grupo especial con una actitud abierta sobre el asunto, y no por uno que ya había concluido que la medida era compatible con las normas de la OMC. En efecto, el Grupo Especial impuso a Indonesia la carga de "refutar" la opinión del Grupo Especial de que la medida era compatible con las normas de la OMC. De hecho, el Grupo Especial creó un "obstáculo adicional" para Indonesia, modificó las reglas de juego en contra de Indonesia y expuso la argumentación por el demandado.

7.3 El Grupo Especial actuó de manera incompatible con el párrafo 6 del artículo 17 del Acuerdo Antidumping y el artículo 11 del ESD al realizar en repetidas ocasiones un examen *de novo* de las pruebas obrantes en el expediente

7.5. El Grupo Especial llevó a cabo en repetidas ocasiones un examen *de novo* de las pruebas obrantes en el expediente. Examinó pruebas que no habían sido analizadas por la autoridad investigadora y realizó su propia evaluación de esas pruebas para determinar, por sí mismo, su interpretación más plausible. Sin embargo, la función de un grupo especial de la OMC se limita a examinar si la autoridad presentó una explicación razonada y adecuada de su determinación, a la luz de las pruebas obrantes en el expediente y de otras posibles explicaciones alternativas.

7.6. El Grupo Especial se basó en los informes del Órgano de Apelación en las diferencias *Estados Unidos – Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM y Tailandia – Vigas doble T*. En esos asuntos, el Órgano de Apelación aprobó las referencias de los grupos especiales a pruebas que las autoridades investigadoras no habían mencionado, en circunstancias específicas y limitadas que no se dan en el presente asunto. En *Estados Unidos – Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM*, el Órgano de Apelación aprobó la referencia del Grupo Especial a un artículo de periódico mencionado por los Estados Unidos como apoyo adicional para una constatación de la autoridad investigadora que se basaba explícitamente en una amplia gama de pruebas, entre ellas otros muchos artículos de periódico, todas las cuales señalaban la misma conclusión. En esas circunstancias, un grupo especial puede examinar pruebas justificativas adicionales, porque el resto del análisis deja claro lo que opinaba la autoridad investigadora sobre esas pruebas. Pero eso no es así cuando las pruebas contradicen la conclusión de la autoridad y tienen diversas lecturas plausibles. En *Tailandia – Vigas doble T*, el Órgano de Apelación aprobó una referencia del Grupo Especial a pruebas justificantes que la autoridad investigadora no había mencionado para proteger su confidencialidad. Ninguna de esas circunstancias específicas se daban en este asunto.

7.7. El Grupo Especial también articuló un nuevo criterio jurídico con arreglo al cual puede examinar *de novo* las pruebas siempre que esas pruebas estén "relacionadas" con la explicación de la autoridad. Es un criterio demasiado amplio porque, en última instancia, puede decirse de todas las pruebas obrantes en el expediente de una determinación de la existencia de dumping que están "relacionadas" con la explicación de la autoridad investigadora. Si no se revoca el nuevo criterio del Grupo Especial, se dará a los grupos especiales carta blanca para realizar un examen *de novo* de prácticamente cualquier prueba que obre en el expediente, lo que excluirá del sistema de solución de diferencias de la OMC el criterio basado en la explicación previamente articulado por el Órgano de Apelación.

7.8. El Grupo Especial realizó un examen *de novo* al determinar el valor probatorio del correo electrónico incluido en la Prueba documental PTMM-18 (Prueba documental IDN-47). La autoridad no examinó esa prueba en ningún momento. Esa prueba contradecía la opinión de la autoridad investigadora de que ICOF-S no lleva a cabo actividades de comercialización y ventas con respecto a las ventas internas de PT Musim Mas. El documento se presentó para mostrar, a modo de ejemplo, una venta interna en la cual participó ICOF-S. El Grupo Especial evaluó esa prueba, eligió entre lo que consideraba interpretaciones plausibles, y ponderó el documento frente a algunas

otras pruebas, pero no todas, que tenía ante sí (y que tampoco habían sido examinadas por la autoridad investigadora). Esto no es admisible. El Grupo Especial dijo de manera incorrecta que las autoridades "atribuyeron un valor probatorio limitado" al documento. No hay indicio alguno de lo que realmente opinaba la autoridad, y cabe interpretar su silencio de muchas formas distintas.

7.9. El Grupo Especial también llevó a cabo un examen *de novo* inadmisible de la lista de accionistas de PT Musim Mas. Indonesia explicó que PT Musim Mas e ICOF-S tenían los mismos accionistas, que además guardaban una relación particularmente cercana y que la autoridad investigadora no había analizado este extremo. El Grupo Especial constató que las pruebas no establecían inequívocamente la naturaleza estrecha de la relación entre los accionistas. Pero ello no solo no es pertinente, porque la identidad de los accionistas es suficiente, con independencia de su relación. Además, el Grupo Especial abordó un argumento que la empresa investigada no había planteado durante el procedimiento; y sopesó y confrontó las pruebas. Las pruebas eran perfectamente compatibles con la afirmación de que los accionistas están estrechamente vinculados. Asimismo, la autoridad investigadora nunca pidió más información o explicaciones sobre este aspecto. El enfoque adoptado por el Grupo Especial, en sí mismo, priva a la empresa investigada de su derecho al debido proceso durante la investigación.

7.10. El Grupo Especial constató también que los accionistas de PT Musim Mas e ICOF-S no eran idénticos, aunque la empresa afirmó que eran los "mismos", algo que normalmente se entiende en el sentido de idéntico. Así pues, el Grupo Especial decidió interpretar por sí mismo lo que la empresa había declarado durante la investigación.

7.11. El Grupo Especial también llevó a cabo un examen *de novo* de determinados organigramas presentados por PT Musim Mas como parte de su respuesta al cuestionario. La Comisión no mencionó esos gráficos en ningún momento. El Grupo Especial realizó un análisis *de novo* de las pruebas para determinar que el "departamento de comercialización y ventas" que figuraba en el gráfico de PT Musim Mas no era ICOF-S. En esencia, el Grupo Especial determinó lo que la empresa investigada quería mostrar cuando elaboró los gráficos, algo que no tiene sentido. Aparte de ser un examen *de novo* inadmisible, el análisis realizado por el Grupo Especial es también incompatible con los hechos no controvertidos.

7.12. El Grupo Especial desarrolló además su propio razonamiento sobre las actividades de comercialización y ventas de PT Musim Mas. Analizó una hoja de cálculo que figuraba en la respuesta al cuestionario de PT Musim Mas, a la que la Comisión nunca hizo referencia en sus determinaciones. El Grupo Especial descubrió porcentajes idénticos asignados a las actividades de comercialización y ventas entre diferentes grupos de productos y de ello dedujo que PT Musim Mas llevaba a cabo actividades idénticas. El Grupo Especial utilizó este razonamiento para apoyar su constatación de que ICOF-S solo participaba en las ventas de exportación y de que, por consiguiente, estaba justificado un ajuste para tener en cuenta sus gastos y beneficios.

7.13. En realidad, en esa hoja de cálculo el productor/exportador estaba simplemente asignando sus gastos sobre la base del volumen de negocio porque era lo que la Comisión le había encomendado que hiciera. No tenía por objeto reflejar, ni reflejaba, las actividades y los gastos reales sobre la base de productos o mercados específicos. Por lo tanto, el Grupo Especial llegó a su propia interpretación (cuestionable) de pruebas que podían haber sido interpretadas de diversas formas, sin analizar siquiera por qué la información se había presentado de esa manera. Además, la conclusión del Grupo Especial es incompatible con la teoría de que PT Musim Mas realizó todas sus actividades de comercialización y ventas internas, pero dejó a ICOF-S las actividades de exportación correspondientes. En tal caso, los porcentajes deberían haber sido diferentes.

7.14. En el informe del Grupo Especial hay más casos de examen *de novo*. Por ejemplo, el Grupo Especial desarrolló su propia teoría sobre las ventas de exportación "directas" de PT Musim Mas, sin base alguna en las pruebas obrantes en el expediente y sin que la Comisión hubiera formulado ninguna declaración. Para resolver la contradicción entre supuestos concernientes a la capacidad de comercialización de PT Musim Mas, el Grupo Especial elaboró a partir de la nada una teoría según la cual PT Musim Mas tenía capacidad para comercializar sus ventas en determinados mercados pero no en otros. No obran en el expediente pruebas que apoyen esa teoría, pero hay pruebas que contradicen al Grupo Especial.

7.15. El Grupo Especial realizó también un análisis *de novo* de los estados financieros de PT Musim Mas, en su informe provisional. Ese análisis era asimismo incorrecto como cuestión de normas básicas de contabilidad. Tras las enérgicas reclamaciones de Indonesia en sus observaciones provisionales, el Grupo Especial suprimió esa constatación que, sin embargo, es una prueba útil de la voluntad sin precedentes de este Grupo Especial de ponerse en el lugar de la autoridad investigadora y llevar a cabo su tarea por ella.

7.4 El Grupo Especial actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD y el párrafo 6 del artículo 17 del Acuerdo Antidumping al prescindir de pruebas pertinentes que favorecían a Indonesia o desestimarlas sumariamente

7.16. El Grupo Especial también infringió el artículo 11 del ESD y el párrafo 6 del artículo 17 del Acuerdo Antidumping al prescindir de pruebas pertinentes que favorecían a Indonesia o desestimarlas sumariamente. Dichas pruebas se referían al acuerdo de compraventa entre PT Musim Mas e ICOF-S.

7.17. Los grupos especiales tienen facultades discrecionales para no examinar todos y cada uno de los argumentos y los elementos de prueba de una parte. Sin embargo, esas facultades discrecionales no abarcan las pruebas que son pertinentes a la argumentación de una parte, tal como la ha presentado esa parte, y que "parecen favorecer" a esa parte. Todas las pruebas de que aquí se trata son pruebas pertinentes, porque se refieren a cuestiones en que se basaron expresamente la autoridad investigadora, la UE en los procedimientos de la OMC, y el propio Grupo Especial. Además, todas ellas favorecen a Indonesia, de un modo u otro.

7.18. Indonesia presentó múltiples elementos de prueba que demostraban que no se podía interpretar razonablemente que el acuerdo de compraventa indicaba que las dos empresas no estaban vinculadas. Asimismo, la existencia de un contrato escrito y el contenido específico no indicaban que el acuerdo fuera algo "más" que un acuerdo de fijación de precios de transferencia normal. Esas pruebas incluían directrices sobre fijación de precios de transferencia de organizaciones internacionales como la OCDE y las Naciones Unidas, así como de jurisdicciones nacionales. También incluían recomendaciones de un estudio jurídico especializado para empresas vinculadas que deseen concluir acuerdos de fijación de precios de transferencia, así como modelos de dichos acuerdos que contenían exactamente las mismas cláusulas que el acuerdo de compraventa.

7.19. El Grupo Especial prescindió de esas pruebas o las desestimó sumariamente por no ser pertinentes. Por ejemplo, el Grupo Especial ignoró inicialmente las pruebas relativas al estudio jurídico y el modelo de acuerdo. En respuesta a las observaciones provisionales de Indonesia, el Grupo Especial hizo una breve declaración en el sentido de que uno de los modelos de acuerdo de fijación de precios de transferencia no era pertinente porque se refería a un tipo distinto de actividad comercial, o porque en las recomendaciones del estudio jurídico figuraban descargos de responsabilidad. Esas declaraciones ponen de manifiesto una negativa a considerar las pruebas y son completamente desacertadas. La cuestión era que un modelo de acuerdo de fijación de precios de transferencia incluía las mismas cláusulas que el acuerdo de compraventa en litigio. En otra ocasión, el Grupo Especial se basó en las directrices de la OCDE para formular una observación (incorrecta) sobre la "plena competencia", pero pasó por alto por completo otra sección del mismo documento en que Indonesia había basado sus argumentos. Se trata también de un enfoque parcial en relación con las pruebas que vicia la objetividad del análisis.

8 CONCLUSIÓN Y SOLICITUD DE CONSTATAIONES

8.1. Por las razones expuestas, Indonesia solicita al Órgano de Apelación que revoque la constatación del Grupo Especial de que la Comisión no actuó de manera incompatible con el párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo Antidumping al hacer el ajuste impugnado.

8.2. Indonesia solicita asimismo al Órgano de Apelación que constate que el Grupo Especial actuó de manera incompatible con el párrafo 6 del artículo 17 del Acuerdo Antidumping y el artículo 11 del ESD al formular su constatación en el marco del párrafo 4 del artículo 2.

8.3. Además, Indonesia solicita al Órgano de Apelación que complete el análisis. Sobre la base de los hechos no controvertidos que se desprenden de las determinaciones de la Comisión, el Órgano de Apelación puede y debe constatar que la Comisión actuó de manera incompatible con el párrafo 4 del artículo 2 al hacer el ajuste impugnado sin examinar debidamente si las entidades de ventas y de producción guardaban una relación suficientemente estrecha para justificar que se las tratara como una entidad única a los efectos del dumping.

ANEXO B-2**RESUMEN DE LA COMUNICACIÓN PRESENTADA POR LA UNIÓN EUROPEA
EN CALIDAD DE OTRO APELANTE****1 ANTECEDENTES DE HECHO Y MEDIDAS EN LITIGIO**

1. En 2010, la UE inició una investigación antidumping relativa a las importaciones de determinados alcoholes grasos y sus mezclas originarios, entre otros países, de Indonesia. Las constataciones de la investigación se materializaron en tres instrumentos: el Reglamento (UE) N° 446/2011 de la Comisión de 10 de mayo de 2011 ("Determinación provisional"); el Reglamento de Ejecución (UE) N° 1138/2011 del Consejo de 8 de noviembre de 2011 ("Determinación definitiva"); y el Reglamento de Ejecución (UE) N° 1241/2012 del Consejo de 11 de diciembre de 2012 ("Determinación revisada"). Estas medidas fueron objeto del procedimiento del Grupo Especial entre la UE e Indonesia.

2 LA APELACIÓN DE INDONESIA SE REFIERE A UNA MEDIDA EXPIRADA Y DEBE SER DESESTIMADA

2. Dado que la medida impugnada expiró el 12 de noviembre de 2016 y que la UE informó de ello al Grupo Especial y a Indonesia el 16 de noviembre de 2016, la UE considera que la apelación de Indonesia es incompatible con los párrafos 1, 2, 3, 4, 5, 7, 8, 9 y 10 del artículo 3 del ESD y que es innecesario pronunciarse sobre las cuestiones planteadas por Indonesia, puesto que una apelación no es adecuada cuando *la única medida en litigio* ya no existe, porque ha sido retirada/ha expirado. En caso de que el Órgano de Apelación confirme esta alegación de la UE, la UE retira el resto de su apelación cruzada.
3. El artículo 3 del ESD establece, entre otras cosas, los objetivos del sistema de solución de diferencias de la OMC, como la preservación de los derechos y obligaciones de los Miembros, la pronta solución de las situaciones en las cuales un Miembro considera que una ventaja a que tiene derecho se halla menoscabada, la solución satisfactoria de la cuestión y la iniciación de procedimientos de solución de diferencias únicamente cuando puedan ser útiles y dar lugar a una solución positiva de la diferencia, y no para obtener una opinión consultiva sobre cuestiones jurídicas.
4. Sin embargo, en el presente asunto, puesto que la medida impugnada ha dejado de aplicarse, no queda nada que "preservar" ni ninguna ventaja se halla menoscabada. Al plantear un asunto como este, se corre el riesgo de demorar innecesariamente e impedir la pronta solución de otras diferencias. En cambio, la retirada/expiración de la medida ha logrado una solución satisfactoria de la cuestión, de conformidad con los derechos y las obligaciones dimanantes del ESD y de los acuerdos abarcados. Además, plantear una apelación relativa a medidas retiradas/expiradas no puede ser útil, puesto que ya se ha logrado una solución positiva y mutuamente aceptable, al ser la supresión el primer objetivo del mecanismo de solución de diferencias.
5. Dado que ya no existe una diferencia concreta en curso entre las partes, Indonesia parece solicitar una "opinión consultiva", una aclaración o interpretación de determinadas disposiciones en abstracto. Sin embargo, se han establecido otros procedimientos de la OMC a tal efecto.
6. Además, la UE sostiene que el Grupo Especial incurrió en error al formular recomendaciones sobre una medida retirada/expirada, infringiendo la jurisprudencia establecida y las obligaciones que le corresponden en virtud del artículo 11 y el párrafo 1 del artículo 19 del ESD. En efecto, esas disposiciones prevén una situación en la cual una medida (y por consiguiente una infracción) todavía existe. Por otra parte, el hecho de que el Grupo Especial no abordara la comunicación de la UE relativa a la expiración de la medida significa en sí mismo que no hizo una evaluación objetiva de conformidad con el artículo 11 del ESD.

3 EL GRUPO ESPECIAL INCURRIÓ EN ERROR AL CONSTATAR QUE LA DECISIÓN DEL OSD RELATIVA A LAS PRESENTES ACTUACIONES DEL GRUPO ESPECIAL NO HABÍA QUEDADO SIN EFECTO

7. La UE apela respecto de las constataciones del Grupo Especial concernientes a su solicitud de resolución preliminar en el sentido de que la decisión del OSD relativa a las actuaciones del Grupo Especial quedó sin efecto de conformidad con el párrafo 12 del artículo 12 del ESD.
8. No cabe duda de que puede presentarse una solicitud al amparo del párrafo 12 del artículo 12 entre el establecimiento del Grupo Especial y su composición.
9. En primer lugar, la interpretación del texto del párrafo 12 del artículo 12 respalda la posición de la UE. Como en muchas otras disposiciones del ESD, la expresión "grupo especial" que figura en el párrafo 12 del artículo 12 se refiere a un grupo especial establecido, con independencia de la etapa de composición. Además, el participio "suspendido" incluye poner algo en suspenso desde el principio. "[L]os trabajos del Grupo Especial" incluyen cualquier cosa legítimamente hecha en nombre del Grupo Especial, incluso por la Secretaría, de conformidad con el artículo 27 del ESD. Por último, transcurridos 12 meses sin actividad alguna, las facultades del Grupo Especial quedan automáticamente sin efecto. La suspensión puede iniciarse "a instancia" del Miembro reclamante -una indicación de que desea suspender los trabajos del Grupo Especial-. La suspensión puede comenzar "en cualquier momento" desde la fecha de establecimiento del Grupo Especial.
10. A continuación, la UE sostiene que la última frase del párrafo 12 del artículo 12 tiene varios objetos/fines, comunes con otras disposiciones del ESD, que respaldan la interpretación de la UE. Entre ellos se incluyen establecer parámetros para las facultades del OSD, proporcionar seguridad y previsibilidad, limitar las consecuencias para la reputación del Miembro demandado, promover la pronta solución de las diferencias y permitir que tanto los Miembros demandados como la Secretaría organicen sus limitados recursos con el fin de participar de manera efectiva y eficaz en los procedimientos de solución de diferencias o de prestar asistencia a los grupos especiales. Por consiguiente, la duración de las facultades otorgadas por el OSD no es indefinida ni está únicamente en manos del Miembro reclamante.
11. Además, el Grupo Especial no consideró el párrafo 12 del artículo 12 en su totalidad ni la referencia que en él se hace al párrafo 9 de dicho artículo. Con arreglo a esta última disposición, el período total que transcurra entre el establecimiento del grupo especial y la adopción de su informe no deberá exceder de 9 meses, con la posibilidad de una suspensión de 12 meses (21 meses en total). Permitir una suspensión indefinida después del establecimiento de un grupo especial pero antes de su composición, además de una suspensión en virtud del párrafo 12 del artículo 12, es irreconciliable con el plazo establecido en el párrafo 9 del artículo 12, que empieza a contarse desde la fecha de establecimiento del grupo especial.
12. En el presente asunto, el 11 de julio de 2013 Indonesia informó a la Secretaría de que deseaba *suspender* una reunión (los únicos trabajos que tenían lugar en aquel momento), una "solicitud" a la que la Secretaría envió una respuesta afirmativa. El 22 de septiembre de 2014, más de 12 meses después, la Secretaría envió una comunicación a las partes, en respuesta a la solicitud presentada por Indonesia el 19 de septiembre de 2014, para reanudar los trabajos del Grupo Especial. La solicitud de suspensión de Indonesia se presentó entre el establecimiento del Grupo Especial y su composición, y tuvo como consecuencia la suspensión de todos los *futuros* trabajos del Grupo Especial durante más de 12 meses. Por consiguiente, el Grupo Especial no tenía facultades o competencias para examinar los asuntos planteados por Indonesia.
13. El Grupo Especial incurrió en error al hacer referencia al criterio aplicado en el asunto *CE – Banano III*. Indonesia estaba ejerciendo un derecho al amparo del párrafo 12 del artículo 12 del ESD, más que renunciando a ese derecho. Por otra parte, la expiración del plazo de 12 meses no supuso que Indonesia renunciara a su derecho a recurrir a un procedimiento de solución de diferencias, ya que Indonesia tenía derecho a plantear un nuevo procedimiento de solución de diferencias relativo al mismo asunto y pedir el establecimiento de un nuevo grupo especial. Además, con independencia de cualquier ambigüedad en la solicitud de Indonesia, su

resultado fue una respuesta de la Secretaría, con arreglo a la cual el Grupo Especial no llevó a cabo trabajo alguno durante más de 12 meses. El Grupo Especial debería haber hecho una evaluación objetiva basada en todos los hechos que tenía ante sí, de conformidad con el artículo 11 del ESD. Por lo tanto, el Grupo Especial incurrió en un error de interpretación y/o aplicación de las normas, entre ellas el párrafo 12 del artículo 12 del ESD.

14. Asimismo, el Grupo Especial no hizo ninguna referencia en su análisis a la respuesta a la solicitud de Indonesia, a pesar de que era un elemento central del argumento de la UE, infringiendo así el artículo 11 del ESD. Es más, el Grupo Especial se refirió erróneamente a la "demostración insuficiente" de la UE, aunque no había cuestiones relativas a los hechos o las pruebas. En cambio, la conclusión del Grupo Especial se apoya en la calificación jurídica de los hechos, específicamente que no se presentó ninguna solicitud al amparo del párrafo 12 del artículo 12. Además, las observaciones del Grupo Especial sobre la solicitud de Indonesia son un puro formalismo, y no tratan el fondo de la solicitud, la respuesta a esa solicitud ni la inactividad consiguiente. Por último, el Grupo Especial aceptó que el artículo 8 y el párrafo 12 del artículo 12 del ESD son mutuamente excluyentes, aunque en realidad contienen obligaciones concomitantes. En consecuencia, el hecho de que el Grupo Especial no analizara esas cuestiones constituye un error en la interpretación y/o aplicación del ESD. Todos esos errores constituyen un incumplimiento de la obligación de hacer una evaluación objetiva de conformidad con el artículo 11 del ESD.
15. La Unión Europea solicita al Órgano de Apelación que, tras revocar las constataciones y la conclusión del Grupo Especial sobre este punto, complete el análisis jurídico, constate que la decisión del OSD quedó sin efecto en virtud del párrafo 12 del artículo 12 del ESD y revoque todas las constataciones y recomendaciones del Grupo Especial.

4 EL GRUPO ESPECIAL INCURRIÓ EN ERROR EN LA INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN DEL PÁRRAFO 7 DEL ARTÍCULO 6 DEL ACUERDO ANTIDUMPING

16. El Grupo Especial incurrió en error al considerar que el párrafo 7 del artículo 6 del Acuerdo Antidumping requiere en la práctica la divulgación de una descripción del proceso de verificación, y no de sus resultados. Si bien la UE coincide con el Grupo Especial en que la palabra "resultados" del párrafo 7 del artículo 6 se refiere a lo que se logra u obtiene durante la verificación, destaca la relación entre el párrafo 7 y el párrafo 9 del artículo 6 y aduce que los "resultados" guardan una relación estrecha con las conclusiones fácticas esenciales de la verificación, que pueden influir en las decisiones de las autoridades, y permiten a las empresas defender sus intereses.
17. El Grupo Especial interpretó incorrectamente el párrafo 7 del artículo 6 y constató que la divulgación de los resultados de la verificación exige, como mínimo, que se indique: 1) la información previamente presentada, con respecto a la cual se pidieron pruebas justificativas; 2) cualquier otra información solicitada; 3) los documentos que se recabaron; 4) si se presentó la información adicional; y 5) si la autoridad investigadora confirmó la exactitud de la información facilitada. La mayoría de esos elementos se refieren al proceso de verificación, y no a sus resultados. En cambio, la visita de verificación es en esencia una actividad documental que se centra en las pruebas documentales.
18. En este caso, no se discute que se respetó la prescripción mencionada en el punto 3).
19. Además, como las empresas objeto de la verificación cooperaron, no hubo ningún documento solicitado que no fuera presentado. En cualquier caso, la información no proporcionada no constituye un "resultado" dado que no se ha obtenido como consecuencia de la verificación.
20. Está claro que la información ya presentada, con respecto a la cual se piden pruebas justificativas, tampoco es un resultado de la visita. En todo caso, los representantes de PTMM estuvieron presentes durante la visita y fueron informados con antelación de la documentación que debía prepararse para la verificación. Así pues, lo que se verificó fue el resultado de las circunstancias del procedimiento.
21. Del mismo modo, las solicitudes de información tampoco son un resultado de la visita, sino que se refieren al proceso de verificación.

22. Por último, la prescripción de incluir una declaración que indique si las autoridades investigadoras pudieron o no confirmar la exactitud de la información facilitada significa que el equipo investigador debería evaluar la información recopilada. Sin embargo, la evaluación de las pruebas y la información es una tarea de la autoridad y el resultado de la investigación antidumping, que se divulga como hechos esenciales de conformidad con el párrafo 9 del artículo 6. El equipo de verificación no puede realizar esa tarea.
23. Además, el Grupo Especial consideró que el comportamiento de la empresa investigada no es pertinente para evaluar el cumplimiento del párrafo 7 del artículo 6. Sin embargo, como no se prescribe una forma concreta de divulgación, el cumplimiento del párrafo 7 del artículo 6 debería evaluarse considerando todos los hechos, incluido el comportamiento de la autoridad investigadora y las empresas investigadas. En el asunto que nos ocupa, la UE y PTMM acordaron las correcciones necesarias y redactaron una lista de los documentos recabados durante la verificación. PTMM nunca señaló ningún resultado de la verificación que no hubiera sido divulgado. Al negar la importancia de esos elementos de hecho, el Grupo Especial interpretó el párrafo 7 del artículo 6 de manera abstracta y formalista.
24. En último lugar, el Grupo Especial fue incluso más allá del mínimo que había identificado en materia de divulgación. Exigió una descripción del proceso de verificación suficientemente detallada para poder relacionar cualquier corrección que se hubiera hecho con pruebas específicas, verificadas o no durante la investigación, o con otros acontecimientos.
25. En consecuencia, la UE solicita al Órgano de Apelación que revoque la conclusión del Grupo Especial que figura en el párrafo 8.1.d.

5 EL GRUPO ESPECIAL INCURRIÓ EN ERROR EN LA INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN DEL ESD, EN PARTICULAR EL PÁRRAFO 1 DEL ARTÍCULO 12 DEL ESD, Y DE SU PROCEDIMIENTO DE TRABAJO ADICIONAL RELATIVO A LA INFORMACIÓN COMERCIAL CONFIDENCIAL

26. El Grupo Especial designó como ICC y suprimió de la versión pública de su informe información que ya era de dominio público. La decisión de incluir entre corchetes esa información dificulta la comprensión del informe del Grupo Especial. Además, el Grupo Especial incurrió en error al no exigir justificación para las solicitudes de casos concretos de empleo de corchetes formuladas por Indonesia, y al no exigir resúmenes no confidenciales de la información que figuraba entre corchetes.
27. Lo anterior constituye un error en la interpretación y aplicación del párrafo 1 del artículo 12 del ESD y los párrafos 1 y 9 del Procedimiento de trabajo adicional relativo a la ICC adoptado por el Grupo Especial. Por las mismas razones, el Grupo Especial también actuó de manera incompatible con el párrafo 7 del artículo 12 del ESD al emplear un número excesivo de corchetes, por lo que presentó al OSD un informe incompleto, así como con el párrafo 1 del artículo 10 del ESD. Por último, también actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD al no exigir justificaciones a Indonesia y al no cumplir su propio Procedimiento.

ANEXO B-3**RESUMEN DE LA COMUNICACIÓN DEL APELADO
PRESENTADA POR LA UNIÓN EUROPEA****1 INTRODUCCIÓN**

1. En el presente resumen, la Unión Europea ("UE") sintetiza los argumentos presentados al Órgano de Apelación en su comunicación del apelado.

2 ANTECEDENTES Y MEDIDAS EN LITIGIO

2. La medida impugnada expiró el 12 de noviembre de 2016, y su expiración fue comunicada al Grupo Especial e Indonesia poco después. Puesto que la única medida en litigio ya no existe, la apelación de Indonesia es incompatible con lo dispuesto en el artículo 3 del ESD y, por consiguiente, es innecesario pronunciarse sobre las cuestiones planteadas por Indonesia. Estas alegaciones de la comunicación presentada por la UE en calidad de otro apelante se incorporan a la presente comunicación por referencia.
3. Por lo que respecta al asunto, en 2010, la UE inició una investigación antidumping relativa a las importaciones de determinados alcoholes grasos y sus mezclas originarios, entre otros países, de Indonesia. Fueron investigados dos productores indonesios, PT Musim Mas ("PTMM") y Ecogreen, así como sus comerciantes vinculados, ICOF-S y EOS, respectivamente.
4. Entre las pruebas se incluía un acuerdo de compraventa entre PTMM e ICOF-S que prevé un "margen de beneficio" para ICOF-S, con cargo exclusivamente a las ventas de exportación de los productos de PTMM, como pago por determinadas "funciones, obligaciones y riesgos" -y sus gastos asociados- que asume ICOF-S respecto de esas ventas. El acuerdo de compraventa constituye la totalidad del acuerdo entre las empresas.
5. Durante la investigación, se deliberó sobre la cuestión de si eran adecuados los ajustes en los precios de exportación correspondientes a PTMM y Ecogreen, que reflejaban la participación de sus comerciantes vinculados. De conformidad con el Reglamento antidumping de base de la UE ("Reglamento de base"), se efectuó un ajuste en ambos casos. Se constató, de conformidad con la letra i) del apartado 10 del artículo 2 del Reglamento de base, que ICOF-S tiene funciones similares a las de un agente que trabaja a comisión. No se efectuó ningún ajuste con respecto a las ventas internas de PTMM. El ajuste correspondiente a Ecogreen fue revisado posteriormente, aunque se mantuvo el ajuste correspondiente a PTMM debido a que se encontraba en una situación fáctica diferente.
6. Otra cuestión era si PTMM e ICOF-S constituían una entidad económica única. La UE no lo consideró así, habida cuenta del contenido del acuerdo de compraventa, el margen de beneficio para las exportaciones de ICOF-S, la facturación directa de las ventas internas a PTMM y las actividades de venta de productos de otros productores realizadas por ICOF-S.
7. Las constataciones de la investigación se materializaron en tres instrumentos: el Reglamento (UE) N° 446/2011 de la Comisión de 10 de mayo de 2011; el Reglamento de Ejecución (UE) N° 1138/2011 del Consejo de 8 de noviembre de 2011; y el Reglamento de Ejecución (UE) N° 1241/2012 del Consejo de 11 de diciembre de 2012. Las tres determinaciones fueron objeto del procedimiento del Grupo Especial entre las partes.

3 ALEGACIÓN DE INDONESIA RELATIVA AL ERROR DE DERECHO EN QUE INCURRIÓ EL GRUPO ESPECIAL EN EL MARCO DEL PÁRRAFO 4 DEL ARTÍCULO 2 DEL ACUERDO ANTIDUMPING

8. El Grupo Especial estableció su interpretación del párrafo 4 del artículo 2 en el sentido de que exige a las autoridades investigadoras que realicen una comparación equitativa entre el precio de exportación y el valor normal teniendo en cuenta las diferencias demostradas que influyan, o es probable que influyan, en el precio de las transacciones de manera desigual. Basó su

interpretación en el texto del párrafo 4 del artículo 2 y la jurisprudencia de la OMC, y constató que únicamente se deben realizar ajustes para tener en cuenta los gastos vinculados o bien al elemento de exportación o bien al elemento interno de la transacción, o a ambos elementos, pero en cuantías diferentes.

9. La alegación de error de Indonesia se fundamenta en el supuesto de que el criterio jurídico correcto en el marco del párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo Antidumping exige un examen de la relación entre las partes afiliadas. Sin embargo, Indonesia no demostró de qué manera la relación entre partes afiliadas era pertinente para los ajustes realizados a fin de tener en cuenta las comisiones pagadas a un comerciante vinculado únicamente por las ventas de exportación. La interpretación de Indonesia no encuentra apoyo en el texto de la disposición ni en la jurisprudencia mencionada. De hecho, en un caso al que se hace referencia, el Órgano de Apelación sostuvo que puede ser necesario un ajuste en virtud del párrafo 4 del artículo 2 incluso cuando el revendedor es una empresa afiliada. Además, en otro caso que "respalda" el análisis realizado por Indonesia de los criterios para delimitar cuándo entidades jurídicamente distintas forman una entidad económica única, la propia Indonesia adujo que era necesario un ajuste debido a la intervención de un comerciante que formaba una entidad económica única con un productor.
10. La alegación de error de Indonesia se basa también en una interpretación parcial e incorrecta del informe del Grupo Especial, que se examina en mayor detalle *infra*. Indonesia discute la secuencia en la que el Grupo Especial estableció el criterio jurídico en el marco del párrafo 4 del artículo 2, examinó las acciones de la UE y solo entonces analizó los argumentos de Indonesia, y critica la técnica de redacción elegida por el Grupo Especial más que el criterio jurídico aplicado. Sin embargo, el informe debe leerse de manera holística.
11. El Grupo Especial examinó el argumento de Indonesia relativo a la entidad económica única, pero determinó que la existencia de una entidad económica única no era determinante para la cuestión de si un determinado margen de beneficio cumple los requisitos para ser considerado una diferencia que influye en la comparabilidad de los precios con arreglo al párrafo 4 del artículo 2. Con independencia de la existencia de una entidad económica única, una transacción podría influir en los precios de exportación y el valor normal de maneras distintas y, por lo tanto, sería necesario hacer ajustes. El Grupo Especial no hizo caso omiso del argumento, ni interpretó erróneamente la importancia de la cuestión de si existe una entidad económica única.
12. Por último, con respecto a la cuantía del ajuste, Indonesia no formuló en ningún momento una alegación separada que pusiera en cuestión dicha cuantía y, en consecuencia, el Grupo Especial no examinó la cuestión. Puesto que el informe del Grupo Especial no trató esa cuestión, tampoco debería ser examinada en el procedimiento de apelación, de conformidad con el párrafo 6 del artículo 17 del ESD.
13. En cuanto a las constataciones de hecho de la UE, los ajustes efectuados por las autoridades de la UE se basaron en las siguientes constataciones: 1) el margen de beneficio de ICOF-S estaba exclusivamente vinculado a las ventas de exportación; y 2) ICOF-S tenía funciones similares a las de un agente que trabaja a comisión. El Grupo Especial consideró que ambas constataciones eran razonables.
14. Indonesia aduce que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que ICOF-S tenía funciones similares a las de un agente que trabaja a comisión, y al caracterizar esa constatación como "fáctica". La constatación carece de pertinencia desde el punto de vista de las normas de la OMC y para el Grupo Especial, ya que no se formuló una alegación de que la legislación interna de la UE fuera incompatible "en sí misma" con las normas de la OMC. El Grupo Especial caracterizó correctamente esas determinaciones como constataciones "fácticas". Además, el Grupo Especial no consideró que ello formara parte del criterio jurídico en el marco del párrafo 4 del artículo 2, y solo examinó si las pruebas respaldaban las constataciones de las autoridades. Examinó, no obstante, los argumentos de Indonesia, y no incurrió en error al constatar que el acuerdo de compraventa tenía otras funciones, aparte de ser un acuerdo de fijación de precios de transferencia. Respalda también el argumento de que las funciones de ICOF-S eran similares a las de un agente la definición de agente que hizo la propia Indonesia: "si no hay venta, no hay comisión".

15. El Grupo Especial no incurrió en error al analizar si se pueden efectuar ajustes en el precio de exportación para tener en cuenta los gastos generales, de venta y administrativos y los beneficios. Según Indonesia, dentro de una entidad económica única quien incurre en gastos y tiene beneficios es la entidad económica única en su conjunto. Su alegación de error se basa en el supuesto de que el grado de afiliación es crucial para los ajustes en virtud del párrafo 4 del artículo 2. El Grupo Especial rechazó los argumentos de esa alegación.
16. El Grupo Especial se basó en la jurisprudencia para argumentar que los componentes del precio reflejan las circunstancias concretas de la venta, comenzando por el costo de producción y venta y una cantidad en concepto de beneficio, a lo que se añade una cantidad en concepto de costos y beneficios para cada participante sucesivo en la cadena de distribución (sus gastos generales, de venta y administrativos y su beneficio). Las autoridades de la UE desglosaron el margen de beneficio en componentes correspondientes a los gastos generales, de venta y administrativos y el beneficio únicamente para cuantificar debidamente el monto del ajuste, dado que el margen de beneficio estaba diseñado para abarcar los costos de los servicios de ICOF-S. El Grupo Especial rechazó el argumento de Indonesia relativo a la entidad económica única, puesto que la intervención de participantes en etapas posteriores puede dar lugar a costos y beneficios adicionales, con independencia de la existencia de una entidad económica única.
17. El Grupo Especial tampoco incurrió en error al constatar que el ajuste no dio lugar a una comparación asimétrica. Indonesia alega que hacer ajustes para tener en cuenta los gastos generales, de venta y administrativos y los beneficios de entidades dentro de una entidad económica única da lugar a una comparación asimétrica no equitativa en el marco del párrafo 4 del artículo 2. Esa alegación se sustenta en el supuesto incorrecto de que la existencia de una entidad económica única es una cuestión fundamental para los ajustes en el marco del párrafo 4 del artículo 2, que fue rechazado por el Grupo Especial. Por otra parte, como cuestión de hecho, la UE no estableció un margen de dumping para la entidad económica única constituida por PTMM e ICOF-S, sino que estableció derechos solo con respecto a los productos de PTMM.
18. Por lo que respecta a la sección impugnada del informe del Grupo Especial, este examinó los componentes de los precios, tanto en el precio de exportación como en el valor normal, para determinar si su comparación era equitativa. El Grupo Especial se basó correctamente en la declaración de beneficios y pérdidas presentada por PTMM, y constató que PTMM incurrió en los mismos gastos tanto en las ventas internas como en las ventas de exportación, y que la única diferencia fue la intervención de ICOF-S con respecto, exclusivamente, a las ventas de exportación. El Grupo Especial no evaluó si el valor del ajuste efectuado era correcto, puesto que Indonesia no lo discutió.
19. Contrariamente al argumento de Indonesia de que la deducción de los gastos generales, de venta y administrativos y los beneficios dentro de una entidad económica única depende de la ubicación del comerciante vinculado (dentro o fuera del mercado de importación), la UE aduce que el texto del párrafo 4 del artículo 2 confirma que la existencia de afiliación entre empresas no es determinante para la cuestión de si los ajustes están justificados.
20. Por último, a pesar de los argumentos de Indonesia, la UE no trató a PTMM e ICOF-S como una entidad económica única con arreglo al párrafo 10 del artículo 6 del Acuerdo Antidumping. Esta nueva alegación se presentó en una etapa tardía de las actuaciones del Grupo Especial, lo que restringió el derecho al debido proceso de la UE y los intereses de los terceros, que no pudieron tener conocimiento de ella. No es sorprendente que el Grupo Especial no la analizara en profundidad. Además, la alegación de Indonesia significaría que habría que reconstruir el precio de exportación correspondiente a una entidad económica única de conformidad con el párrafo 3 del artículo 2, y no mediante un ajuste en virtud del párrafo 4 del artículo 2, pero en la solicitud de establecimiento de un grupo especial no figura ninguna alegación independiente o principal al amparo del párrafo 3 del artículo 2. Por consiguiente esa alegación no estaba comprendida en el ámbito de las atribuciones del Grupo Especial, y el Órgano de Apelación no debería examinarla.
21. En todo caso, la alegación de Indonesia carece de fundamento. En primer lugar, no se estableció ningún margen de dumping único con arreglo al párrafo 10 del artículo 6 para PTMM e ICOF-S. En segundo lugar, las autoridades de la UE trataron a las dos empresas como si

estuvieran vinculadas a lo largo de todo el procedimiento, pero nunca constataron la existencia de una entidad económica única, ya que las normas de la OMC no lo exigen. En tercer lugar, puesto que las empresas estaban vinculadas, la UE tomó, naturalmente, el precio correspondiente a la primera venta a un cliente no vinculado en el país importador como punto de partida. En cuarto lugar, la UE no reconstruyó el precio de exportación, sino que estableció una distinción entre las ventas de ICOF-S a clientes no vinculados en la UE y al comerciante vinculado de la UE, ICOF-E. Asimismo, dado que ICOF-S y PTMM estaban vinculados, las autoridades examinaron de nuevo el margen de beneficio de ICOF-S, basando sus constataciones en los hechos, y efectuaron un ajuste próximo al margen de beneficio previsto en el acuerdo de compraventa.

4 LA NORMA DE EXAMEN DEL GRUPO ESPECIAL

22. Aunque Indonesia alega que el Grupo Especial incurrió en error al aplicar la norma de examen pertinente y expone argumentos en este sentido, no pide que se revoque ninguna parte del informe del Grupo Especial donde se establezca esa norma. No obstante, la UE expone su entendimiento de la norma de examen adecuada de un grupo especial.
23. En primer lugar, es preciso que el grupo especial adopte un enfoque equilibrado con respecto al grado de control ejercido sobre una autoridad, entre la plena deferencia y el examen *de novo*. De modo similar, no existe una norma categórica sobre la presentación de argumentos ante el grupo especial: no todos los argumentos deben haberse presentado durante la investigación, ni deben desprenderse claramente del razonamiento relativo a la medida impugnada. Lo mismo puede decirse de la norma aplicable al razonamiento y la presentación de pruebas, que debe evaluarse caso por caso.
24. Además, todas las pruebas obrantes en el expediente pueden ser pertinentes en un procedimiento de la OMC. En contra de la opinión de Indonesia, los demandados y el grupo especial deben poder formular observaciones sobre el fondo de pruebas contradictorias, que no se mencionan específicamente en una medida, sin que tales observaciones sean automáticamente consideradas una racionalización *ex post* o una evaluación *de novo*. Esto depende del contexto sustantivo y procesal de cada caso. También debería admitirse que un litigante ante la OMC pudiera hacer referencia a materiales que no estén incluidos en el "expediente" de una determinada diferencia, en lugar de sellarlo artificialmente.
25. El "silencio" por parte de una autoridad no debería dar derecho a una parte interesada a suponer que las pruebas presentadas se "utilizarán" expresamente en relación con la medida. La autoridad debe examinar y ponderar las pruebas y formular determinaciones. La prescripción de evitar el "silencio" crearía una reiteración interminable entre la autoridad y las partes. Sería mejor requerir a los grupos especiales que tuvieran en cuenta el contexto sustantivo y procesal en general al evaluar las pruebas obrantes en el expediente que no hayan sido específicamente mencionadas en la medida o en la información sobre ella. Como los litigios sometidos a un grupo especial pueden ser muy complejos, este enfoque sería equilibrado y razonable.

5 SECCIÓN 7.3.5.1 DEL INFORME DEL GRUPO ESPECIAL

26. Indonesia acusa al Grupo Especial de prejuzgar el cumplimiento por la UE de lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo 2 antes de abordar sus argumentos, y alega una infracción del párrafo 4 del artículo 2 y (potencialmente) del artículo 11 del ESD. El hecho de que el Grupo Especial estuviera entonces, supuestamente, influido por su propio análisis fue un incumplimiento de la carga de la prueba y de los derechos de Indonesia en materia de debido proceso a tenor del párrafo 6 del artículo 17 del Acuerdo Antidumping y el artículo 11 del ESD.
27. En primer lugar, esas alegaciones apuntan a la estructura y el procedimiento, más que al fondo del informe del Grupo Especial. En segundo lugar, la sección 7.3.5.1 debe ser evaluada en el contexto de la sección 7.3 del informe en su conjunto. Antes de la sección 7.3.5.1 el Grupo Especial expuso la cuestión en litigio, las posiciones de las partes y el criterio jurídico aplicable, demostrando que conocía el asunto. Después, el Grupo Especial examinó los argumentos de Indonesia relativos a la conformidad del ajuste en el margen de beneficio con el párrafo 4 del artículo 2 a la luz de la vinculación entre PTMM e ICOF-S.

28. Muchos de los argumentos planteados por Indonesia son asuntos referentes a la legislación de la UE, más que a las normas de la OMC. El Grupo Especial distinguió cuidadosamente entre la legislación de la UE y las normas de la OMC, consciente de la obligación de hacer una evaluación objetiva que le imponen las normas de la OMC, mientras examinaba si las constataciones de las autoridades de la UE eran razonables en las circunstancias de la adopción de la medida. La caracterización que se hace en la legislación de la UE de una determinada pauta de hechos como compatible o no con el Reglamento de base es una cuestión de hecho, mientras que la compatibilidad de la medida impugnada con el párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo Antidumping es una cuestión tanto de derecho como de hecho. El Grupo Especial se ocupó en primer lugar de los hechos en el marco de la legislación de la UE, antes de proceder con su análisis de las normas de la OMC y, por consiguiente, no prejuzgó su evaluación en el marco de las normas de la OMC. Incluso después de haber constatado que había pruebas suficientes para respaldar la constatación de existencia de una diferencia que influía en la comparabilidad de los precios formulada por las autoridades, el Grupo Especial examinó la objetividad de la evaluación de las autoridades, antes de considerar satisfecho el criterio del párrafo 6 i) del artículo 17.
29. Indonesia hace caso omiso del informe cuidadosamente estructurado del Grupo Especial. Indonesia pone en cuestión una sección que es intermedia, y no definitiva, para las conclusiones del Grupo Especial. Este enfoque de redacción era necesario debido a la mezcla de argumentos jurídicos relativos a la UE y la OMC sometidos por Indonesia al Grupo Especial.
30. Asimismo, Indonesia alega erróneamente que las actuaciones del Grupo Especial infringen el párrafo 4 del artículo 2. El párrafo 4 del artículo 2 no impone obligación alguna a los grupos especiales. Por otra parte, Indonesia no discute las partes del informe donde se expone el criterio jurídico del párrafo 4 del artículo 2 (aunque alega que el Grupo Especial no articuló un criterio jurídico). Además, una infracción del párrafo 4 del artículo 2 por un grupo especial solo podría existir como alegación consiguiente a una infracción del artículo 11 del ESD, aunque no está claro cómo una se sigue de la otra.
31. Por último, Indonesia invoca los apartados i) y ii) del párrafo 6 del artículo 17 del Acuerdo Antidumping en una apelación al amparo del artículo 11 del ESD, pero esas disposiciones se refieren a la interpretación, mientras que el artículo 11 del ESD guarda relación con los hechos. Además, Indonesia pide al Órgano de Apelación "orientación general" sobre la manera de presentar debidamente su alegación, algo a lo que no tiene derecho. Lo mismo se aplica a la falta de explicaciones de Indonesia en relación con su argumento de las "ventas directas de exportación".

6 EL SUPUESTO "EXAMEN DE NOVO" REALIZADO POR EL GRUPO ESPECIAL DE DETERMINADAS PRUEBAS DOCUMENTALES PRESENTADAS POR INDONESIA Y LA UNIÓN EUROPEA

32. Indonesia acusa al Grupo Especial de realizar un examen *de novo* de determinadas pruebas documentales y se queja de que la UE ofreciera una explicación *ex post*. Alega que el silencio de la medida impide a un grupo especial examinar esas cuestiones sin infringir el derecho de las partes interesadas al debido proceso y realizar un examen *de novo*.
33. El enfoque extremo adoptado por Indonesia con respecto al problema significaría que el reclamante puede someter a un grupo especial cualquier documento que obre en el expediente pero no haya sido expresamente mencionado en la medida y sea "ambiguo", pero el demandado o el grupo especial en ningún caso pueden ofrecer una explicación *ex post* o llevar a cabo un examen *de novo*. Entonces, el reclamante vencería en este apartado con independencia del fondo sustantivo del documento en cuestión. Abogamos por un enfoque más imparcial. En el presente asunto, el Grupo Especial dio respuesta a las pruebas presentadas por Indonesia y a sus observaciones sobre ellas, por lo que la revocación y la compleción del análisis jurídico del Grupo Especial no estarían justificadas.
34. La UE también disiente acerca de lo que significa un examen *de novo*. Nada debería impedir a un grupo especial formular observaciones sustantivas sobre un elemento de prueba concreto. De hecho, el artículo 11 del ESD obliga a los grupos especiales a hacer una evaluación objetiva del asunto, que incluya los hechos.

35. Indonesia también plantea ciertos argumentos con respecto a las pruebas documentales específicas a que hace referencia. En cuanto a la Prueba documental IND-47, Indonesia no apela respecto de las constataciones de hecho que figuran en el informe y, en consecuencia, el Órgano de Apelación debería basarse en ella, y no en las afirmaciones de hecho de Indonesia concernientes a la "naturaleza e importancia" de esa prueba. Se trata de una alegación de procedimiento, no de una alegación sustantiva.
36. Por lo que respecta a las notas de verificación internas de la empresa, y puesto que no existen actas escritas acordadas de la verificación, la UE aduce que solo pueden ser utilizadas en contra de Indonesia, debido a su carácter de admisión en contra de sus intereses. Por lo que respecta a las Pruebas documentales IND-18, IND-19 e IND-34, el Grupo Especial sí abordó las pruebas a que se hace referencia. Dado que el Grupo Especial constató que el criterio jurídico del párrafo 4 del artículo 2 es independiente de las determinaciones sobre la existencia de entidades económicas únicas, no incurrió en error al sostener que la autoridad no estaba obligada a hacer referencia a dichas pruebas.
37. En cuanto al fondo del análisis realizado por el Grupo Especial, dicho análisis debe ser leído en su totalidad. El Grupo Especial expuso el contenido del acuerdo de compraventa y tomó en consideración el análisis llevado a cabo por la autoridad de la UE, así como la oportunidad que se dio a PTMM de refutar esas constataciones, y concluyó que las constataciones de la autoridad eran sólidas. Era razonable que el Grupo Especial considerara esas circunstancias al hacer una evaluación objetiva del asunto.

7 SUPUESTO DESCONOCIMIENTO O DESESTIMACIÓN SUMARIA DE ARGUMENTOS Y PRUEBAS SUPUESTAMENTE ESENCIALES CONCERNIENTES AL ACUERDO DE COMPRAVENTA

38. Como no se cuestionó la existencia del acuerdo de compraventa, el Grupo Especial se basó en él y lo mencionó en numerosas ocasiones en su informe. Aunque el Grupo Especial no hizo referencia a cada prueba específicamente, explicó por qué rechazaba los argumentos de Indonesia -la falta de pertinencia de una entidad económica única en el marco del párrafo 4 del artículo 2, el margen de beneficio previsto en el acuerdo de compraventa como diferencia de precios que necesita un ajuste, la cláusula relativa a la "totalidad del acuerdo" que figura en el acuerdo de compraventa y la aplicación exclusiva de dicho acuerdo a las ventas de exportación, la cláusula relativa a la asignación de riesgos, la diferencia en las situaciones de hecho de PTMM y Ecogreen-. Por lo tanto, el Grupo Especial no hizo caso omiso de ninguno de los argumentos de Indonesia, aun cuando no hiciera referencia a ellos uno por uno.

8 SOLICITUD DE COMPLECIÓN DEL ANÁLISIS JURÍDICO FORMULADA POR INDONESIA

39. Aunque el Órgano de Apelación no abordará esta cuestión, ya que no revocará las constataciones del Grupo Especial en el marco del párrafo 4 del artículo 2, la UE considera que no podría completar el análisis, puesto que la legislación de la UE aplicada no indica incompatibilidad alguna con el párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo Antidumping.

ANEXO B-4**RESUMEN DE LA COMUNICACIÓN DEL APELADO PRESENTADA POR INDONESIA****1 LA APELACIÓN DE LA UE RESPECTO DE LA CONSTATAción FORMULADA POR EL GRUPO ESPECIAL EN EL MARCO DEL PÁRRAFO 7 DEL ARTÍCULO 6 DEBE RECHAZARSE¹**

1.1. Ante el Grupo Especial, Indonesia alegó que la UE no había divulgado los resultados de la visita de verificación, contrariamente a lo dispuesto en el párrafo 7 del artículo 6 del Acuerdo Antidumping. El Grupo Especial coincidió.

1.2. El Grupo Especial interpretó debidamente que el párrafo 7 del artículo 6 exige a la autoridad investigadora que proporcione los resultados de la verificación, en el sentido de "lo que se consigue, logra u obtiene en el transcurso de las verificaciones *in situ*". La obligación que impone el párrafo 7 del artículo 6 es un derecho a las debidas garantías procesales de las partes interesadas, entre ellas la empresa investigada y los solicitantes. El Grupo Especial aclaró que la obligación "no está condicionada" y "depende totalmente de las autoridades investigadoras".

1.3. La UE apela respecto de la interpretación que hizo el Grupo Especial del párrafo 7 del artículo 6 y de su aplicación de tal interpretación al asunto que tenía ante sí. Ambos aspectos de la apelación de la UE deben rechazarse.

1.4. La UE plantea una alegación general de que el Grupo Especial exigió a la autoridad investigadora que proporcionara los "resultados" de la verificación con un nivel de detalle excesivo. Sin embargo, la UE no ha demostrado que el Grupo Especial incurriera en error en su interpretación jurídica del párrafo 7 del artículo 6, ni que la interpretación del Grupo Especial impondría una carga a las autoridades investigadoras. La UE tampoco ha demostrado que hubiera error alguno en la aplicación por el Grupo Especial de su criterio en este asunto.

1.5. La UE trata de mezclar indebidamente las prescripciones del párrafo 7 del artículo 6, relativas a la divulgación de los resultados de la verificación, con las del párrafo 9 del artículo 6, relativas a los hechos esenciales. Son conceptos diferentes. El argumento de la UE de que los resultados de la verificación están limitados a las cuestiones que pasan a ser "hechos esenciales" interpretaría efectivamente el Acuerdo Antidumping en el sentido de que excluye la obligación de proporcionar los resultados de la verificación. Como señaló correctamente el Grupo Especial, la expresión "resultados de la verificación" no está limitada a los hechos que, en última instancia, formen la base de la decisión de imponer medidas.

1.6. El término "resultados" debe también ser interpretado en el contexto de la información que la autoridad investigadora pide a las empresas durante las verificaciones. La UE se equivoca al aducir que los resultados de una verificación "son en esencia las pruebas documentales que proporciona la empresa ... pero no afirmaciones, declaraciones o argumentos (de la empresa o la autoridad investigadora)". Las respuestas a las preguntas de los verificadores pueden ofrecer un contexto importante para la documentación proporcionada en las respuestas a los cuestionarios o en la verificación. Es posible que este contexto no se desprenda claramente de la propia documentación. En tales circunstancias, las respuestas aportadas por los directivos de la empresa pueden ser al menos tan importantes como los propios documentos.

1.7. Los cuatro elementos enumerados por el Grupo Especial, que constituyen las prescripciones mínimas con respecto a los "resultados", abarcan los elementos centrales de cualquier verificación *in situ*. La UE no ha demostrado, en términos concretos, que el criterio del Grupo Especial exija un nivel de detalle excesivo, ya sea en general o en las circunstancias concretas de este asunto.

1.8. La prescripción de divulgar los resultados de la verificación es, en esencia, una obligación de transparencia y debido proceso, que no debe tomarse a la ligera. No está claro por qué la UE se resiste tan enérgicamente a cumplir esta obligación.

¹ El presente resumen contiene, en inglés, un total de 2.603 palabras (notas incluidas). La comunicación del apelado presentada por Indonesia contiene un total de 29.582 palabras (notas incluidas).

1.9. Por esas razones, la apelación de la UE debe rechazarse.

2 LA APELACIÓN DE LA UE RESPECTO DE QUE LAS FACULTADES DEL GRUPO ESPECIAL QUEDARON SIN EFECTO DEBE RECHAZARSE

2.1. Poco después del establecimiento del Grupo Especial, un consejero de la Secretaría de la OMC envió un correo electrónico a las partes para proponer una reunión con el fin de oír sus preferencias en cuanto a los integrantes del Grupo Especial. Indonesia respondió solicitando que se pospusiera la reunión "a la espera de lo que acontezca en Bruselas".

2.2. Ante el Grupo Especial, la UE sostuvo que la respuesta de Indonesia equivalía a la suspensión de los trabajos del Grupo Especial en virtud del párrafo 12 del artículo 12 del ESD. En su informe, el Grupo Especial rechazó la objeción de la UE. El Grupo Especial enunció correctamente un criterio jurídico de tres elementos relativo a la cuestión de si sus facultades habían expirado de conformidad con el párrafo 12 del artículo 12 del ESD. Constató que la UE no había satisfecho el primer elemento del criterio jurídico -es decir, si Indonesia había presentado una solicitud para suspender los trabajos del Grupo Especial-. El Grupo Especial se negó acertadamente a abordar los elementos segundo y tercero en el marco del párrafo 12 del artículo 12.

2.3. El Órgano de Apelación dispone de flexibilidad para abordar la apelación de la UE desde dos perspectivas distintas. Puede evaluar, como cuestión de derecho, si la suspensión de los trabajos del grupo especial prevista en el párrafo 12 del artículo 12 del ESD se refiere a los trabajos de un grupo especial que se ha constituido y ha comenzado sus trabajos. Subsidiariamente, el Órgano de Apelación puede seguir el enfoque del Grupo Especial y evaluar si la UE demostró suficientemente que Indonesia en efecto había presentado una solicitud para suspender los trabajos del Grupo Especial mediante su correo electrónico a la Secretaría.

2.4. La UE interpreta erróneamente la función de la Secretaría cuando aduce que la Secretaría "act[uó] en nombre del Grupo Especial". El párrafo 1 del artículo 27 encomienda a la Secretaría la tarea de *prestar asistencia* a los grupos especiales. Esta disposición debe leerse en el contexto del párrafo 6 del artículo 8, que dispone que la Secretaría proponga a las partes los candidatos a integrantes del grupo especial. Al desempeñar esa función, la Secretaría presta asistencia a las partes, no al grupo especial.

2.5. Al presentar su argumento de que la Secretaría actúa "en nombre de" un grupo especial, la UE se refiere a la función de las secretarías de los grupos especiales. Pero la UE no explica si el consejero de la OMC con el que Indonesia se puso en contacto era el secretario del grupo especial no constituido, de modo que pueda decirse que Indonesia de hecho se dirigió al Grupo Especial en su correo electrónico a dicho consejero. Además, las secretarías de los grupos especiales se limitan a desempeñar sus tareas con arreglo a las instrucciones de los grupos especiales; no toman decisiones "en nombre de los grupos especiales".

2.6. Solo un grupo especial que ha sido constituido puede decidir la suspensión de sus trabajos. La primera frase del párrafo 12 del artículo 12 del ESD establece que "el grupo especial podrá suspender sus trabajos ...". La utilización del término "podrá" otorga al grupo especial facultades discrecionales para determinar si suspende sus trabajos a instancia del reclamante. Asimismo, la voz activa de la expresión "el grupo especial podrá suspender sus trabajos ..." de la primera frase del párrafo 12 del artículo 12 responde a la intención de los negociadores del ESD de requerir una decisión positiva del grupo especial para suspender sus trabajos. De ello se sigue lógicamente que solo los grupos especiales constituidos pueden adoptar decisiones concernientes a sus trabajos.

2.7. El contexto confirma que el párrafo 12 del artículo 12 se refiere a un grupo especial *constituido*. Los artículos 6 a 16 dejan claro que en el ESD existe una secuencia lógica que rige todos los aspectos de un grupo especial. El ESD no contiene un conjunto de disposiciones "de ida y vuelta". Además, el artículo 12 del ESD se centra en el procedimiento del grupo especial con respecto a las partes. Por lo tanto, el artículo 12 se refiere a los *trabajos* de un grupo especial *constituido*.

2.8. La UE se basa erróneamente en el párrafo 9 del artículo 12 para afirmar que dicho artículo concierne también a cuestiones anteriores a la composición de los grupos especiales. Una lectura holística de los párrafos 8 y 9 del artículo 12 lleva a la conclusión opuesta. El párrafo 8 del

artículo 12 dispone como regla general para el procedimiento del grupo especial un período de seis meses contado desde la composición del grupo especial, como pronto. El párrafo 9 del artículo 12 establece la posibilidad de una excepción a la regla general. El plazo previsto en la última frase del párrafo 9 del artículo 12 no es un plazo para los "trabajos" del grupo especial. Más bien, establece el período máximo en que un reclamante puede esperar que se le dé traslado del informe del grupo especial desde el momento en que se establece el grupo especial.

2.9. Por consiguiente, la secuencia lógica del ESD y la estructura del artículo 12 confirman que los trabajos del grupo especial previstos en el párrafo 12 del artículo 12 son los de un grupo especial constituido.

2.10. Además, la práctica anterior confirma que el párrafo 12 del artículo 12 se refiere a un grupo especial constituido. En unas 29 diferencias, los grupos especiales han tomado la decisión positiva de "acordar" la suspensión de sus trabajos a instancia del reclamante, lo que confirma que un grupo especial debe estar constituido para decidir la suspensión de sus trabajos.

2.11. En su respuesta, la UE se basa en el documento WT/DS420/7, de la diferencia *Estados Unidos – Acero al carbono (Corea)*, para aducir que cabe aplicar el párrafo 12 del artículo 12 entre el establecimiento de un grupo especial y su composición. Sin embargo, la finalidad de ese documento era informar a los Miembros de la OMC de la comunicación de Corea relativa a la suspensión de los trabajos de ese grupo especial no constituido. La Secretaría no evaluó si la solicitud coreana constituía efectivamente una suspensión de conformidad con el párrafo 12 del artículo 12 del ESD. De hecho, las secciones pertinentes sobre solución de diferencias del sitio web de la OMC muestran que la Secretaría no ha tratado la solicitud de Corea como una suspensión de conformidad con esa disposición.

2.12. Por último, la UE plantea seis alegaciones al amparo del artículo 11 del ESD. En primer lugar, la UE impugna erróneamente la interpretación y aplicación del párrafo 12 del artículo 12 al amparo del artículo 11 del ESD. Se trata de una cuestión de derecho en el marco del párrafo 6 del artículo 17. En segundo lugar, la UE critica de manera injustificable al Grupo Especial por adoptar la norma de examen que adoptó. No obstante, dicha norma cumple las obligaciones que corresponden al Grupo Especial en virtud del artículo 11 del ESD. En tercer y cuarto lugar, la UE reprocha incorrectamente al Grupo Especial que no abordara las cuestiones relativas al segundo elemento del criterio jurídico en el marco del párrafo 12 del artículo 12 -si el Grupo Especial suspendió sus trabajos-. Puesto que el Grupo Especial constató que la UE no había satisfecho el primer elemento -que Indonesia no presentó en ningún momento una solicitud de conformidad con el párrafo 12 del artículo 12- el Grupo Especial se negó acertadamente a analizar argumentos y pruebas concernientes a la segunda etapa del criterio jurídico. En quinto lugar, la UE no tiene razón al criticar al Grupo Especial por considerar su constatación "como cuestión de hecho". Esa constatación está comprendida en el ámbito de aplicación del párrafo 6 del artículo 17 del ESD, con independencia de cómo la describa el Grupo Especial. En sexto lugar, el Grupo Especial dio razones pertinentes y suficientes para respaldar su constatación de que Indonesia no había solicitado la suspensión de los trabajos del Grupo Especial de conformidad con el párrafo 12 del artículo 12. En consecuencia, ninguna de las alegaciones al amparo del artículo 11 del ESD debe prosperar.

2.13. Por consiguiente, Indonesia solicita al Órgano de Apelación que desestime la otra apelación de la UE en lo concerniente a la constatación del Grupo Especial que figura en los párrafos 7.29 y 8.1 a) de su informe.

3 LA APELACIÓN DE LA UE CONCERNIENTE A LAS COMPETENCIAS DEL ÓRGANO DE APELACIÓN

3.1. Indonesia está muy decepcionada por la afirmación de la UE de que Indonesia "utiliza incorrectamente" el procedimiento de apelación. Indonesia sencillamente ejerce su derecho a apelar respecto de partes de un informe de un grupo especial de la OMC.

3.2. La UE no ofrece argumento alguno en el marco del artículo 17 del ESD, que es la disposición que rige las competencias del Órgano de Apelación. La UE cuestiona las competencias del Órgano de Apelación sobre la base de la medida en litigio. Pero una vez que una medida ha sido debidamente sometida a un grupo especial, no hay nada en el artículo 17 (ni, de hecho, en el

artículo 6) del ESD que indique que el Órgano de Apelación puede no tener, o puede perder, la jurisdicción de las apelaciones respecto de las cuestiones de derecho contenidas en el informe del grupo especial relativas a esa medida. La UE nunca adujo ante el Grupo Especial que la medida impugnada por Indonesia no estuviera debidamente comprendida en el ámbito de competencia del Grupo Especial.

3.3. La UE también parece aducir que el Órgano de Apelación debería abstenerse de ejercer su jurisdicción válidamente conferida. Pero el párrafo 12 del artículo 17 contradice directamente el argumento de la UE. Es más, el Órgano de Apelación ha declarado anteriormente que los artículos 11 y 23 del ESD impiden a un grupo especial declinar ejercer una competencia que le ha sido válidamente conferida. Estas consideraciones se aplican igualmente al Órgano de Apelación. Es imposible comprender cómo cumpliría el Órgano de Apelación las obligaciones que le corresponden en virtud del artículo 11 y los párrafos 6 y 12 del artículo 17 del ESD si declinara ejercer su jurisdicción.

3.4. Además, cuando corresponde al Órgano de Apelación examinar las constataciones de un grupo especial, esas constataciones ya existen y podrían ser adoptadas por el OSD, con todas las consecuencias jurídicas que conlleva tal adopción. Antes de que las constataciones del Grupo Especial surtan esos efectos, Indonesia tiene derecho en virtud del ESD a que el Órgano de Apelación examine dichas constataciones. Precisamente por ello el párrafo 12 del artículo 17 exige al Órgano de Apelación que examine "cada una de las cuestiones" que le hayan sido sometidas. Esa es también la razón por la cual el Órgano de Apelación no ejerce la "economía procesal".

3.5. La UE aduce además que, como la medida ha expirado, la diferencia ha dejado de existir. Pero el Órgano de Apelación ha constatado sistemáticamente que los grupos especiales mantienen sus competencias con respecto a las medidas que hayan expirado después del establecimiento del grupo especial. La única diferencia es que los grupos especiales no están facultados para formular recomendaciones. Esos principios siguen aplicándose cuando el Órgano de Apelación se encarga de una apelación respecto del informe de un grupo especial. Las competencias del Órgano de Apelación se basan en las del grupo especial. La tarea del Órgano de Apelación tampoco depende de que una medida siga teniendo fuerza de ley. No corresponde principalmente al Órgano de Apelación determinar si una medida es o no compatible con las normas de la OMC. En cambio, el mandato del Órgano de Apelación consiste en examinar las constataciones de los grupos especiales.

3.6. Asimismo, contrariamente a lo que aduce la UE, Indonesia no trata de obtener una interpretación autorizada en el marco del Acuerdo sobre la OMC. La UE también cita incorrectamente las declaraciones de Indonesia ante el Grupo Especial, aduciendo que ello demuestra que Indonesia coincidía con la UE en determinadas cuestiones de principio. Esas citas no tienen nada que ver con la cuestión que nos ocupa, y se hicieron al principio del procedimiento del Grupo Especial, referidas a una cuestión distinta, mucho antes de que el Grupo Especial emitiera una resolución y antes de que la medida expirara.

3.7. El Grupo Especial también mantuvo correctamente sus recomendaciones en la presente diferencia, porque la expiración de la medida de la UE tuvo lugar después de que se hubiera cerrado el expediente del Grupo Especial. Ello fue completamente compatible con la orientación del Órgano de Apelación concerniente a las nuevas pruebas presentadas en etapas avanzadas de las actuaciones de los grupos especiales.

4 LA APELACIÓN DE LA UE CONCERNIENTE AL TRATO DADO POR EL GRUPO ESPECIAL A LA ICC DEBE RECHAZARSE

4.1. La UE impugna asimismo en apelación el trato dado por el Grupo Especial a tres frases como información comercial confidencial (ICC). Esas tres frases fueron presentadas por Indonesia en la Prueba documental IDN-33 (ICC) y la Prueba documental IDN-24 (ICC), como apéndice de su primera comunicación escrita, y estaban claramente señaladas como ICC.

4.2. Los argumentos de la UE deben rechazarse por varias razones. En primer lugar, Indonesia puso entre corchetes la información que había recibido trato confidencial durante la investigación. Además, el hecho de que el Tribunal General de la UE divulgara esa información no basta para suprimir la protección de dicha información. La cuestión es si esa información ha sido debidamente

divulgada. En segundo lugar, recaía en la UE la carga de demostrar que el Tribunal General estaba autorizado a divulgar esa información, a pesar de que había recibido trato confidencial durante la investigación. La UE no satisfizo esa carga. En tercer lugar, la UE planteó su objeción en una etapa demasiado avanzada de las actuaciones del Grupo Especial, un año después de que Indonesia presentara la información entre corchetes. Por lo tanto, la objeción de la UE se presentó fuera de plazo.

4.3. Asimismo, el argumento de la UE de que el Grupo Especial debería haber pedido a Indonesia que justificara el trato confidencial de determinada información y suministrara un resumen no confidencial no tiene fundamento en el ESD o en la práctica anterior. La apelación de la UE impondría una carga excesiva a las partes (sobre todo a los países en desarrollo) y a los grupos especiales. En particular, dado que es un usuario habitual del mecanismo de solución de diferencias de la OMC, la UE debería reflexionar sobre si este es el criterio que quiere que se adopte.

4.4. Por consiguiente, el Órgano de Apelación debería rechazar la apelación de la UE relativa al trato de determinada información como ICC.

5 CONCLUSIÓN

5.1. Por las razones expuestas *supra*, Indonesia solicita respetuosamente que se desestime la apelación de la UE en su totalidad y que el Órgano de Apelación confirme todas las constataciones del Grupo Especial impugnadas por la UE.

ANEXO C

ARGUMENTOS DE LOS TERCEROS PARTICIPANTES

Índice		Página
Anexo C-1	Resumen de la comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de tercero participante	C-2

ANEXO C-1**RESUMEN DE LA COMUNICACIÓN PRESENTADA POR LOS ESTADOS UNIDOS
EN CALIDAD DE TERCERO PARTICIPANTE****I. PÁRRAFO 4 DEL ARTÍCULO 2 DEL ACUERDO ANTIDUMPING¹**

1. Indonesia aduce que el Grupo Especial aplicó una interpretación jurídica incorrecta del párrafo 4 del artículo 2 al determinar que la deducción realizada por las autoridades en el precio de exportación para tener en cuenta una comisión pagada a un comerciante no fue indebida. Indonesia alega que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que una determinación de si el productor y el comerciante formaban parte de una entidad económica única no era determinante.

2. El requisito esencial para cualquier ajuste en virtud del párrafo 4 del artículo 2 es que el factor pertinente debe influir en la comparabilidad de los precios. Los Estados Unidos coinciden con el Grupo Especial en que la cuestión de si una entidad constituye una entidad económica única no sería determinante para la necesidad de ajustes en el marco del párrafo 4 del artículo 2 y en que, en función de los hechos subyacentes, las transacciones entre entidades afiliadas pueden influir en la comparabilidad de los precios.

II. PÁRRAFO 6 DEL ARTÍCULO 17 DEL ACUERDO ANTIDUMPING Y ARTÍCULO 11 DEL ESD

3. Indonesia alega que el Grupo Especial no llevó a cabo una evaluación objetiva, como requiere el artículo 11, porque concluyó que las autoridades no habían actuado de manera incompatible con el párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo Antidumping *antes* de abordar los argumentos y las pruebas de Indonesia. Los Estados Unidos no entienden que la tarea de un grupo especial sea resolver las alegaciones con independencia de los argumentos específicos planteados por las partes. Sin embargo, no todo error alcanza el nivel de una infracción del artículo 11. En este caso, el Grupo Especial se ocupó de los argumentos de Indonesia en un momento posterior de su informe. Los Estados Unidos observan también que un grupo especial no está obligado a abordar en su informe todos los argumentos y las pruebas presentados por una parte.

III. LA SUPUESTA EXPIRACIÓN DE LA MEDIDA IMPUGNADA

4. La UE aduce que el Grupo Especial incurrió en error al formular recomendaciones y que la apelación de Indonesia debería desestimarse porque la medida impugnada expiró antes de que se distribuyera el informe del Grupo Especial. Sin embargo, esa supuesta expiración no es un hecho constatado por el Grupo Especial, y el Órgano de Apelación no puede tomar en consideración nuevos hechos en apelación. Por lo tanto, la apelación de la UE debe rechazarse.

5. El Órgano de Apelación y los grupos especiales se han negado sistemáticamente a considerar nuevas pruebas presentadas durante el reexamen intermedio. Puesto que la UE presentó las pruebas relativas a la expiración después de que el Grupo Especial hubiera concluido su reexamen intermedio, fue apropiado que este no las considerara. El Órgano de Apelación tampoco puede examinarlas, dado que el párrafo 6 del artículo 17 del ESD limita el alcance del examen del Órgano de Apelación a las cuestiones jurídicas formuladas por el grupo especial. No hay en el ESD nada que indique que el Órgano de Apelación o el Director General podrían modificar el expediente de las actuaciones del Grupo Especial para incluir las pruebas relativas a la expiración.

6. Además, las pruebas relativas a la expiración carecían de pertinencia. Corresponde a los grupos especiales determinar si las medidas en litigio son compatibles con las obligaciones pertinentes en el momento de establecimiento del grupo especial. La supuesta expiración de la

¹ El presente resumen contiene, en inglés, un total de 1.230 palabras (notas incluidas), y la comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de tercero participante contiene 13.241 palabras (notas incluidas).

medida de la UE justo antes de la distribución del informe del Grupo Especial no es pertinente para la situación jurídica en la fecha de establecimiento del Grupo Especial.

7. Sobre la base de lo anterior, el análisis de la apelación de la UE por el Órgano de Apelación debería terminar en ese punto.

8. En la medida en que el Órgano de Apelación examine los argumentos sustantivos de la UE, los Estados Unidos consideran que el hecho de que el Grupo Especial formulara recomendaciones sobre la medida impugnada es compatible con las prescripciones del ESD. De conformidad con el párrafo 1 del artículo 7 y el párrafo 2 del artículo 6, son las medidas impugnadas, tal como existían en el momento de establecimiento del grupo especial, lo que está comprendido en el mandato del grupo especial, y sobre esas medidas debe este formular constataciones. De conformidad con el párrafo 1 del artículo 19, un grupo especial *debe* hacer una recomendación cuando ha constatado que una medida comprendida en su mandato es incompatible con las obligaciones pertinentes que corresponden al Miembro, algo que la expiración de la medida no cambia.

9. Otros grupos especiales y el Órgano de Apelación han llegado a conclusiones similares. Las declaraciones del Órgano de Apelación que indican que puede no ser necesaria una recomendación, por ejemplo en *Estados Unidos – Determinados productos procedentes de las CE*, se hicieron *obiter dicta*. En ese informe del Órgano de Apelación no se examina el texto del párrafo 1 del artículo 19 del ESD ni se trata de conciliar su *obiter dicta* con el sentido claro de ese texto.

10. Definir el alcance de una diferencia sobre la base de las medidas existentes en el momento de establecimiento del grupo especial beneficia a las partes al mantener un equilibrio entre los intereses de los reclamantes y los demandados e impedir que los Miembros eludan el cumplimiento retirando las medidas infractoras para después imponerlas de nuevo.

11. Los Estados Unidos también consideran que la solicitud de la UE de que se desestime la apelación de Indonesia es inadecuada y no tiene fundamento jurídico. El ESD encomienda al Órgano de Apelación que se ocupe de las cuestiones planteadas por las partes y recomiende que el Miembro infractor ponga en conformidad cualquier medida incompatible con las normas de la OMC, tal como existía en el momento de establecimiento del grupo especial. La expiración de la medida no afecta a esta obligación.

IV. PÁRRAFO 12 DEL ARTÍCULO 12 DEL ESD

12. La UE apela respecto de la constatación del Grupo Especial de que la decisión del OSD con respecto a las actuaciones del Grupo Especial no había quedado sin efecto de conformidad con el párrafo 12 del artículo 12 del ESD.

13. Los Estados Unidos sostienen que la circunstancia prevista en el párrafo 12 del artículo 12 solo se da cuando existe un grupo especial al que la parte reclamante puede dirigir su "solicitud" y solo si el grupo especial ha decidido ejercer su facultad discrecional de aceptar dicha solicitud. Nada de eso puede ocurrir antes de que se haya constituido un grupo especial. Asimismo, los "trabajos" del grupo especial se refieren al examen por el grupo especial, una vez constituido, de la cuestión que le ha sido sometida. En consecuencia, la solicitud presentada por Indonesia a la Secretaría de suspender una reunión *para componer* el grupo especial no constituiría una petición *al grupo especial* de "suspender sus trabajos". Los Estados Unidos consideran asimismo que la interpretación y aplicación adecuadas del párrafo 12 del artículo 12 conducen a un resultado satisfactorio en materia de políticas.

V. PÁRRAFO 7 DEL ARTÍCULO 6 DEL ACUERDO ANTIDUMPING

14. La UE aduce que la interpretación hecha por el Grupo Especial del párrafo 7 del artículo 6 requiere, en la práctica, una descripción del proceso de investigación.

15. Los Estados Unidos consideran que el párrafo 7 del artículo 6 exige, como mínimo, que el informe de verificación de la autoridad incluya el examen de la información verificada, no verificada o corregida relacionada con los hechos esenciales a los que se hace referencia en el párrafo 9 del artículo 6. Por ejemplo, la expresión "hechos esenciales" está relacionada

necesariamente con la determinación del valor normal y los precios de exportación, *además de* los datos en que se basan esas determinaciones. En consecuencia, la información verificada o corregida durante la verificación relacionada con esos "hechos esenciales" debe facilitarse. Por otra parte, no es necesario divulgar aspectos triviales o inmateriales de la verificación.

VI. INFORMACIÓN COMERCIAL CONFIDENCIAL ("ICC")

16. La UE aduce que el trato dado por el Grupo Especial a la ICC fue incompatible con los párrafos 1 y 7 del artículo 12 del ESD y con el Procedimiento de trabajo adicional del Grupo Especial.

17. Los Estados Unidos consideran que el párrafo 1 del artículo 12 no ofrece una base jurídica adecuada para la alegación de la UE. Aun cuando el uso de corchetes por el Grupo Especial pudiera considerarse contrario al Apéndice 3 del ESD o al Procedimiento de trabajo adicional, no hay fundamento para decir que la decisión del Grupo Especial de hacer "otra cosa" tras consultar a las partes es incompatible con las prescripciones del párrafo 1 del artículo 12. Los Estados Unidos también consideran que el párrafo 7 del artículo 12 no exige a un grupo especial que exponga todas las constataciones de hecho en su informe. Al determinar si el Grupo Especial cumplió lo dispuesto en el párrafo 7 del artículo 12, debe tomarse en consideración el grado en que un hecho que figura entre corchetes es importante para las "razones en que se basen sus conclusiones y recomendaciones".

ANEXO D

RESOLUCIÓN DE PROCEDIMIENTO

Índice		Página
Anexo D-1	Resolución de procedimiento de 13 de junio de 2017 relativa a los procedimientos adicionales para la protección de la información comercial confidencial	D-2

ANEXO D-1

RESOLUCIÓN DE PROCEDIMIENTO DE 13 DE JUNIO DE 2017

1 SOLICITUDES FORMULADAS POR INDONESIA

1.1. El 11 de mayo de 2017, Indonesia envió una carta al Presidente de la Sección del Órgano de Apelación que entiende en la presente apelación. En dicha carta, Indonesia formulaba dos solicitudes. En primer lugar, solicitaba a la Sección que adoptase, de conformidad con el párrafo 1 de la Regla 16 de los Procedimientos de trabajo para el examen en apelación (los Procedimientos de trabajo) un procedimiento de trabajo adicional para la protección de determinada información comercial confidencial (ICC) en el presente procedimiento de apelación. En segundo lugar, solicitaba que se le permitiese modificar el resumen de la comunicación que presentó en calidad de apelante el 10 de febrero de 2017 sustituyendo la información que figura entre corchetes dobles en el párrafo 7.9 de dicho resumen por información no confidencial.

2 ANTECEDENTES Y ARGUMENTOS DE LOS PARTICIPANTES

2.1. El 13 de julio de 2015, tras celebrar consultas con las partes, el Grupo Especial que examinó la diferencia adoptó un procedimiento de trabajo adicional relativo a la información comercial confidencial (el procedimiento del Grupo Especial relativo a la ICC).¹ A los fines de las actuaciones del Grupo Especial, en el primer párrafo de dicho procedimiento se definió la ICC como sigue:

... es ICC toda información designada como tal por la parte que la presente y a la que la Comisión de la Unión Europea haya atribuido anteriormente el carácter de confidencial en el sentido del párrafo 5 del artículo 6 del Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 en la investigación antidumping objeto de litigio en la presente diferencia. No obstante, este procedimiento no es aplicable a ninguna información que sea de dominio público. El presente procedimiento tampoco es aplicable a ninguna ICC si la persona que la facilitó en el curso de la investigación citada conviene por escrito en hacerla pública.

2.2. En el procedimiento del Grupo Especial relativo a la ICC se establecen diversas modalidades relativas al trato que deben dar las partes, los terceros y el Grupo Especial a la ICC en el curso de las actuaciones del Grupo Especial. De conformidad con dicho procedimiento, el Grupo Especial suprimió determinada ICC de la versión de su informe que se distribuyó a los Miembros de la OMC el 16 de diciembre de 2016.²

2.3. El 10 de febrero de 2017, Indonesia apeló respecto de determinadas cuestiones de derecho e interpretaciones jurídicas tratadas en el informe del Grupo Especial. En la comunicación del apelante presentada por Indonesia, el correspondiente resumen y la comunicación del apelado presentada por Indonesia se indica que contienen ICC, y determinada información incluida en esos documentos aparece entre corchetes dobles. El 15 de febrero de 2017, la Unión Europea presentó un anuncio de otra apelación, así como una comunicación en calidad de otro apelante. En la portada de la comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de otro apelante se indica "[[Contains information designated by Indonesia and the Panel as 'BCI', subject to adjudication, as marked]]" ([[Contiene información designada como "ICC" por Indonesia y el Grupo Especial, a reserva de lo que se decida al respecto, como se indica]]). Análogamente, en la comunicación del

¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 1.7. El procedimiento del Grupo Especial relativo a la ICC figura como anexo A-2 del informe del Grupo Especial.

² La información suprimida de la versión distribuida del informe del Grupo Especial era menos extensa que la información presentada entre corchetes dobles en el informe provisional facilitado por el Grupo Especial a las partes el 29 de julio de 2016. En la etapa intermedia de reexamen, la Unión Europea solicitó al Grupo Especial que reexaminase la designación de determinada información como ICC en el informe provisional, aduciendo que parte de esa información era de dominio público y por tanto no se debía tratar como ICC. El grado de presentación entre corchetes de la ICC y de supresión de esa información de la versión distribuida del informe del Grupo Especial es objeto de una alegación de error planteada por la Unión Europea en apelación. (Véase la Notificación de otra apelación de la Unión Europea, WT/DS442/6, páginas 2 y 3).

apelado presentada por la Unión Europea se indica lo siguiente: "[[*Contains BCI as marked, subject to adjudication*]]" ([[Contiene ICC, a reserva de lo que se decida al respecto, como se indica]]), y ambas comunicaciones contienen información que figura entre corchetes dobles.

2.4. Cuando presentó su comunicación en calidad de otro apelante, la Unión Europea señaló que en este procedimiento de apelación no se había adoptado procedimiento alguno para regular el trato que se debía dar a la ICC. La Unión Europea observó que, si bien el procedimiento del Grupo Especial relativo a la ICC no es de obligado cumplimiento para el Órgano de Apelación, Indonesia había designado determinada información como ICC en su comunicación del apelante y en consecuencia la había presentado entre corchetes. Para la Unión Europea, Indonesia estaba en realidad solicitando que se diese un trato confidencial a dicha información de conformidad con el párrafo 2 del artículo 18 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias (ESD). Según la Unión Europea, esto significaba que la Unión Europea y los terceros participantes debían tratar tal información como confidencial. Análogamente, el Órgano de Apelación estaba obligado a no divulgar en su informe la información designada como confidencial. Para la Unión Europea se trataba de una manera de proceder aceptable, y añadió que este enfoque tenía la "ventaja de no obligar al Órgano de Apelación a adoptar un procedimiento relativo a la ICC cuando no es necesario".³

2.5. La Unión Europea explicó que, sobre la base de esta interpretación, también había puesto entre corchetes determinada información incluida en la comunicación que presentó en calidad de otro apelante. Sin embargo, la Unión Europea subrayó que lo había hecho sin perjuicio de su alegación de que el Grupo Especial había "designado demasiada" información como información confidencial en sus actuaciones. Además, la Unión Europea se reservó su derecho a abordar el grado de utilización de los corchetes en la comunicación del apelante presentada por Indonesia.⁴

2.6. El 17 de febrero de 2017, Indonesia envió una carta en la que solicitaba a la Sección del Órgano de Apelación que entienda en esta apelación que diese su acuerdo al trato confidencial de determinada información designada como ICC de conformidad con el párrafo 2 del artículo 18 del ESD. Indonesia indicó que había designado como ICC determinada información confidencial en sus comunicaciones mediante la utilización de corchetes dobles ("[" y "]")", y que esa información se correspondía con la información designada y tratada como ICC por el Grupo Especial en la presente diferencia. En su carta, Indonesia exponía lo que a su juicio implicaría el trato confidencial previsto en el párrafo 2 del artículo 18 en el procedimiento de apelación. Asimismo, declaró que, si el Órgano de Apelación se mostraba de acuerdo con su interpretación, Indonesia no solicitaría la adopción de un procedimiento separado para la protección de la ICC para el procedimiento de apelación.

2.7. Por carta de 20 de febrero de 2017, la Sección invitó a la Unión Europea y los terceros a presentar observaciones sobre la carta de Indonesia. Por carta de fecha 23 de febrero de 2017, la Unión Europea indicó que compartía la interpretación que hacía Indonesia de la naturaleza y las consecuencias de la solicitud de Indonesia de que se tratase como confidencial determinada información, a saber, que ese trato se deriva directamente del ESD y que, por consiguiente, no hacía falta una resolución adicional. No obstante, la Unión Europea advirtió de que adoptaba esa posición sin perjuicio de su impugnación relativa al "grado de presentación entre corchetes de información de dominio público, y la necesidad de que haya resúmenes no confidenciales significativos". Ninguno de los terceros presentó observaciones sobre la carta de Indonesia.

2.8. Por carta de fecha 16 de marzo de 2017, la Sección informó a los participantes de que no "compart[ía] la interpretación acerca del trato de la información sensible de conformidad con el párrafo 2 del artículo 18 expuesta en la carta de Indonesia de 17 de febrero de 2017". La Sección explicó que, de conformidad con el párrafo 10 del artículo 17 y el párrafo 2 del artículo 18 del ESD, había que mantener la confidencialidad de cualquier comunicación o información presentada en el procedimiento de apelación. Sin embargo, en la medida en que los participantes en la apelación quisiesen que la Sección adoptase medidas de procedimiento específicas no contempladas expresamente en el ESD o los Procedimientos de trabajo, como la exclusión o supresión de determinada información de su informe, o el establecimiento de condiciones relativas a la composición de las delegaciones o el contenido de los debates en las audiencias, los participantes

³ Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de otro apelante, párrafo 1.

⁴ Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de otro apelante, párrafo 2.

tenían que solicitar el trato específico que querían, explicar por qué era necesario y por qué la información en cuestión requería una protección especial y adicional.

2.9. Además, la Sección señaló que el párrafo 7.9 del resumen que hizo Indonesia de la comunicación que presentó en calidad de apelante contenía información presentada entre corchetes dobles. La Sección interpretó que esos corchetes indicaban que la información que contenían había sido designada como ICC en el procedimiento del Grupo Especial. Sin embargo, la Sección señaló que, como se indica en el último párrafo de las Directrices con respecto a los resúmenes de las comunicaciones escritas en los procedimientos de apelación establecidas en la comunicación del Órgano de Apelación de 11 de marzo de 2015 (WT/AB/23), así como en la carta de fecha 6 de enero de 2017 enviada por el Director de la Secretaría del Órgano de Apelación a la Unión Europea e Indonesia, los resúmenes presentados por los participantes se incorporan como adiciones al informe del Órgano de Apelación, y el contenido de esos resúmenes no es revisado ni editado por el Órgano de Apelación.

2.10. Por último, la Sección indicó que, aunque no podía aceptar la solicitud en los términos en los que la había formulado Indonesia en su carta de 17 de febrero de 2017, esa negativa era sin perjuicio de la decisión que la Sección pudiera tomar en caso de recibir una solicitud en la que se expusiesen los motivos para adoptar procedimientos adicionales de protección de la ICC en la presente apelación.

2.11. El 11 de mayo de 2017, Indonesia presentó una solicitud revisada a la Sección. En primer lugar, Indonesia solicita que la Sección adopte un procedimiento adicional de conformidad con el párrafo 1 de la Regla 16 de los Procedimientos de trabajo. Indonesia considera que la adopción de ese procedimiento, que está por encima y va más allá del nivel normal o "general" de protección de la información confidencial reflejado en el párrafo 2 del artículo 18 y el párrafo 1 del artículo 13 del ESD, es necesaria para que haya un procedimiento equitativo y ordenado. Indonesia propone un procedimiento relativo a la ICC similar al adoptado por el Órgano de Apelación en *Estados Unidos – Lavadoras*.⁵ Indonesia sugiere además que, mientras estén pendientes las constataciones del Órgano de Apelación sobre las alegaciones formuladas en apelación por la Unión Europea en relación con el trato dado por el Grupo Especial a determinada información como ICC, el Órgano de Apelación extienda con carácter provisional la protección de ICC a toda la información abarcada por la solicitud de Indonesia, incluida la información para la que según la Unión Europea no está justificado el trato de ICC. En segundo lugar, de conformidad con el párrafo 1 de la Regla 16 y el párrafo 5 de la Regla 18 de los Procedimientos de trabajo, Indonesia solicita que se la autorice a sustituir la información entre corchetes que figura en el párrafo 7.9 del resumen de la comunicación que presentó en calidad de apelante por información no confidencial. En opinión de Indonesia, ese ajuste no modificaría en modo alguno el sentido de dicho párrafo.

2.12. Indonesia explica que solicita protección de ICC para las dos categorías de información siguientes: i) la información contenida en el informe del Grupo Especial que ha sido tratada como ICC; y ii) toda información adicional presentada como ICC por cualquiera de las partes al Grupo Especial en el curso de las actuaciones del Grupo Especial, cuando dicha información haya sido señalada como ICC y haya sido tratada como ICC en la investigación antidumping y esté comprendida en las mismas categorías que la información calificada como ICC por el Grupo Especial.

2.13. Indonesia expone varios motivos para justificar su solicitud, y sostiene que la información identificada requiere una protección adicional sobre la base de "criterios objetivos", entre ellos algunos de los identificados por el Órgano de Apelación en *CE y determinados Estados miembros – Grandes aeronaves civiles*.⁶ Indonesia subraya que, a excepción de los tres casos de protección de ICC que figuran en el informe del Grupo Especial que han sido explícitamente impugnados por la Unión Europea en apelación, parece haber un "acuerdo total" entre la Unión Europea e Indonesia en que la información designada como ICC por el Grupo Especial requería protección adicional. Indonesia subraya la importancia de que se mantenga la continuidad entre la protección

⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Medidas antidumping y compensatorias sobre lavadoras de gran capacidad para uso doméstico procedentes de Corea*, WT/DS464/AB/R/Add.1, anexo D-1, Resolución de procedimiento de 9 de mayo de 2016, párrafos 17-20.

⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Comunidades Europeas y determinados Estados miembros – Medidas que afectan al comercio de grandes aeronaves civiles*, WT/DS316/AB/R, anexo III, Resolución de procedimiento de 10 de agosto de 2010, párrafo 15.

de la ICC en las investigaciones nacionales, tal y como establece el párrafo 5 del artículo 6 del Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 (Acuerdo Antidumping), y la protección de la ICC en los procedimientos de solución de diferencias de la OMC. Para Indonesia, de ello se deduce que el hecho de que en la investigación antidumping subyacente se concediera un trato de ICC a la información para la que se solicita protección de ICC en la solución de diferencias de la OMC es un criterio objetivo pertinente para adoptar un procedimiento relativo a la ICC en la solución de diferencias de la OMC. Indonesia añade que hace falta un procedimiento adicional para garantizar que la protección otorgada a determinada información en el procedimiento antidumping nacional y en las actuaciones del Grupo Especial no se pierda en el presente procedimiento de apelación.

2.14. En su solicitud, Indonesia explica además que la información tratada como ICC por el Grupo Especial es de dominio privado de las dos empresas de propiedad privada de que se trata, PT Musim Mas (Indonesia) e ICOF-S (Singapur). Esas empresas no están obligadas a publicar (ni publican) información como su estructura empresarial y de propiedad, ni información sobre su funcionamiento, procedimientos de venta o modos de interacción entre diversas subentidades. Indonesia mantiene además que la información para la que se solicita protección de ICC es, por naturaleza, confidencial, ya que se refiere a la estructura empresarial, la propiedad o el funcionamiento de ambas empresas, incluidos los detalles de sus respectivas responsabilidades en las actividades de venta y comercialización. En opinión de Indonesia, divulgar esa información podría generar un daño comercial y una ventaja desleal para los competidores de esas empresas. Para fundamentar mejor su solicitud, Indonesia presenta un cuadro en el que se identifican en detalle los cinco tipos de información con respecto a los cuales se solicita protección de ICC⁷, y, para cada uno de esos tipos: i) una indicación de en qué lugar del informe del Grupo Especial y las comunicaciones de Indonesia figura la información en cuestión; y ii) una identificación de los "criterios objetivos" que justifican la adopción de un procedimiento adicional para proteger la información.

2.15. El 12 de mayo de 2017, la Sección invitó a la Unión Europea y los terceros participantes a que presentasen observaciones sobre la carta de Indonesia. Por carta de fecha 16 de mayo de 2017, la Unión Europea indicó que no tenía objeciones, en principio, a que se adoptasen procedimientos de ICC del tipo propuesto por Indonesia, aunque a su juicio es posible que no siempre sean necesarios tales procedimientos adicionales. La Unión Europea también está de acuerdo con la propuesta de Indonesia de designar provisionalmente como ICC determinada información, hasta que se resuelva la cuestión de los corchetes que ha planteado la Unión Europea en la presente apelación. Sin embargo, la Unión Europea subraya que el hecho de que la impugnación que ha presentado en apelación se refiera solo a un número limitado de casos de utilización de los corchetes en el informe del Grupo Especial no quiere decir que esté de acuerdo con todos los demás casos en los que el Grupo Especial ha designado información como ICC. Por consiguiente, pese a que no se opone a la solicitud de Indonesia, la Unión Europea expresa dudas en cuanto al fundamento de algunos de los argumentos de Indonesia. Por ejemplo, la Unión Europea tiene dificultades para aceptar la afirmación de que la información relativa a las estructuras de propiedad y control sea por naturaleza confidencial por no tratarse de sociedades anónimas, lo que hace que no publiquen sus informes financieros. La Unión Europea también cuestiona la naturaleza confidencial de la información incluida en un documento presentado en la investigación (Apéndice PTMM-18⁸) que supuestamente demuestra cómo cooperan las dos empresas en cuestión. Sin embargo, la Unión Europea reconoce que no ha apelado el hecho de que se haya presentado entre corchetes esa información y duda que merezca la pena examinar esas cuestiones.

2.16. En lo que se refiere a la segunda solicitud de Indonesia, dadas las circunstancias fácticas concretas del presente caso, la Unión Europea no plantea ninguna objeción a la solicitud de

⁷ Indonesia solicita protección de ICC para: i) la información correspondiente a las estructuras de propiedad y control de PT Musim Mas, ICOF-S y el Grupo Musim Mas, así como a la relación entre los accionistas; ii) la información relativa al contenido detallado de la prueba documental de la investigación denominada "Apéndice PTMM-18"; iii) el contenido de los organigramas en los que se recoge la estructura empresarial de PT Musim Mas; iv) los datos financieros y otros datos empresariales de PT Musim Mas e ICOF-S, así como las cifras tomadas de los informes anuales, otros documentos presentados en la investigación (por ejemplo, hojas de cálculo) y los documentos presentados por la Comisión Europea a PT Musim Mas e ICOF-S (por ejemplo, comunicaciones); y v) las citas directas, los datos o las cifras tomadas del acuerdo de compraventa entre ICOF-S y PT Musim Mas.

⁸ Prueba documental IDN-47 presentada al Grupo Especial.

Indonesia de que se modifique el resumen de la comunicación que presentó en calidad de apelante.

2.17. Ninguno de los terceros participantes presentó observaciones sobre la carta de Indonesia de 11 de mayo de 2017.

3 ANÁLISIS

3.1. En primer lugar examinaremos la solicitud de Indonesia de que adoptemos un procedimiento adicional para proteger la ICC. En este sentido, recordamos que el Órgano de Apelación observó lo siguiente en *CE y determinados Estados miembros – Grandes aeronaves civiles*:

Las prescripciones relativas a la confidencialidad que se enuncian en [el párrafo 10 del artículo 17 y el párrafo 2 del artículo 18 del ESD, así como en el párrafo 1 del artículo VII de las Normas de Conducta para la aplicación del [ESD]] están expresadas en términos muy generales que posiblemente sea necesario particularizar en aquellos casos en que la naturaleza de la información suministrada exija medidas más detalladas para proteger debidamente su carácter confidencial.⁹

3.2. En esos casos, los participantes están obligados a solicitar una protección adicional de la información confidencial y a justificar la necesidad de tal protección.¹⁰ Aunque corresponde a los participantes solicitar la protección adicional de la información confidencial, de conformidad con el párrafo 9 del artículo 17 del ESD y el párrafo 1 de la Regla 16 de los Procedimientos de trabajo, corresponde al Órgano de Apelación determinar, sobre la base de criterios objetivos, si la información presentada por los participantes merece una protección adicional, así como el grado de protección que está justificado.¹¹ Estos criterios objetivos podrían incluir, por ejemplo: si la información es de dominio privado; *si es de dominio público o está protegida*; si tiene un gran valor comercial para quien está en su origen, y para sus competidores, clientes o proveedores; el grado de daño que podría causar su divulgación; la probabilidad de que se produzca esa divulgación; la antigüedad de la información y la duración del ciclo comercial de la rama de producción; y la estructura del mercado.¹²

3.3. Todo procedimiento adicional adoptado por el Órgano de Apelación para proteger la información sensible tiene que estar en conformidad con el párrafo 1 de la Regla 16 de los Procedimientos de trabajo, que prescribe que dicho procedimiento no sea incompatible con el ESD, los demás acuerdos abarcados y los propios Procedimientos de trabajo.¹³ Además, el Órgano de Apelación tiene que velar por que se establezca un equilibrio apropiado entre la necesidad de proteger contra el riesgo de daño que pudiera derivarse de la divulgación de una información particularmente sensible, por una parte, y la integridad del proceso de resolución, los derechos de participación de los terceros participantes y los derechos e intereses sistémicos de los Miembros de la OMC en general, por otra.¹⁴ Por otra parte, debe existir una relación de proporcionalidad entre

⁹ Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros – Grandes aeronaves civiles*, anexo III, Resolución de procedimiento de 10 de agosto de 2010, párrafo 8. Véase también el informe del Órgano de Apelación, *China – Medidas por las que se imponen derechos antidumping a los tubos sin soldadura (sin costura) de acero inoxidable para altas prestaciones procedentes de la Unión Europea*, WT/DS460/AB/R, párrafo 5.315.

¹⁰ Informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Medidas relativas a la importación, comercialización y venta de atún y productos de atún – Recurso de México al párrafo 5 del artículo 21 del ESD*, WT/DS381/AB/RW, párrafo 5.3; *CE y determinados Estados miembros – Grandes aeronaves civiles*, anexo III, Resolución de procedimiento de 10 de agosto de 2010, párrafo 10; *China – Tubos de altas prestaciones (UE)*, párrafo 5.311.

¹¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Atún II (México) (párrafo 5 del artículo 21 – México)*, párrafo 5.3, donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros – Grandes aeronaves civiles*, anexo III, Resolución de procedimiento de 10 de agosto de 2010, párrafo 15.

¹² Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros – Grandes aeronaves civiles*, anexo III, Resolución de procedimiento de 10 de agosto de 2010, párrafo 15.

¹³ Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros – Grandes aeronaves civiles*, anexo III, Resolución de procedimiento de 10 de agosto de 2010, párrafo 8.

¹⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Atún II (México) (párrafo 5 del artículo 21 – México)*, párrafo 5.3 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros – Grandes aeronaves civiles*, anexo III, Resolución de procedimiento de 10 de agosto de 2010, párrafo 15).

los riesgos que acarrearía la divulgación y las medidas adoptadas. Estas medidas no deben ir más allá de lo necesario para proteger contra un determinado riesgo de daño que pudiera derivarse de la divulgación.¹⁵ Cuando se adoptan procedimientos adicionales para proteger la ICC, el Órgano de Apelación debe también "pronunciarse sobre cualquier desacuerdo o diferencia que pueda surgir en el marco de esos procedimientos en lo que respecta a la designación o el trato de la información como información comercial confidencial".¹⁶

3.4. En el caso que nos ocupa, se nos plantea la cuestión de si, en las circunstancias de la presente apelación, y teniendo en cuenta la naturaleza de la información pertinente, las prescripciones generales de confidencialidad del ESD y las Normas de Conducta para la aplicación del ESD se deben particularizar mediante la adopción de procedimientos especiales para proteger la confidencialidad de esa información.¹⁷

3.5. Indonesia explica que desea que se otorgue protección de ICC a las dos amplias categorías de información siguientes: i) la información contenida en el informe del Grupo Especial que ha sido tratada como ICC; y ii) toda información adicional presentada como ICC por cualquiera de las partes al Grupo Especial en el curso de las actuaciones del Grupo Especial, cuando dicha información haya sido señalada y tratada como ICC en la investigación antidumping subyacente y esté comprendida en las mismas categorías que la información designada como ICC por el Grupo Especial. Entendemos que la segunda categoría identificada por Indonesia engloba únicamente la información que el Grupo Especial trató como ICC en el curso de sus actuaciones. En este sentido, recordamos que, en la etapa intermedia de reexamen de las actuaciones del Grupo Especial, la Unión Europea se opuso a que en el informe del Grupo Especial se tratara como ICC determinada información. En consecuencia, el Grupo Especial hizo algunos cambios en la presentación de información entre corchetes, lo que hizo que se redujera en general la información suprimida del informe del Grupo Especial.¹⁸ Asimismo, tenemos en cuenta que la Unión Europea ha apelado el hecho de que el Grupo Especial suprimiese información de cinco párrafos de su informe. Observamos que Indonesia solicita que se otorgue protección de ICC a la información objeto de controversia de manera provisional, hasta que se resuelvan las alegaciones que ha formulado en apelación la Unión Europea, y que la Unión Europea no se opone a esa petición.

3.6. Indonesia clasifica la información que desea que se proteja como ICC en cinco tipos: i) la información correspondiente a las estructuras de propiedad y control de PT Musim Mas, ICOF-S y el Grupo Musim Mas, así como a la relación entre los accionistas; ii) la información relativa al contenido detallado de la prueba documental de la investigación denominada "Apéndice PTMM-18"; iii) el contenido de los organigramas en los que se recoge la estructura empresarial de PT Musim Mas; iv) los datos financieros y otros datos empresariales de PT Musim Mas e ICOF-S, así como las cifras tomadas de los informes anuales, otros documentos presentados en la investigación (por ejemplo, hojas de cálculo) y los documentos presentados por la Comisión Europea a PT Musim Mas e ICOF-S (por ejemplo, comunicaciones); y v) las citas directas, los datos o las cifras tomadas del acuerdo de compraventa entre ICOF-S y PT Musim Mas. Con respecto a cada uno de esos tipos, Indonesia sostiene que la información es, por naturaleza, confidencial y de dominio privado, y que publicarla podría otorgar una ventaja desleal a los competidores de esas empresas.

3.7. Observamos que, en su solicitud, Indonesia hace referencia a ejemplos de criterios objetivos identificados por el Órgano de Apelación como pertinentes para que un órgano resolutorio evalúe si debe otorgar protección de ICC a la información que se le haya presentado, como hemos visto en el párrafo 3.2 *supra*. En particular, Indonesia alega que en el caso de la información para la que solicita protección adicional son de aplicación los siguientes criterios: si la información es de dominio privado; si es de dominio público o está protegida; y el grado de daño que podría causar

¹⁵ Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, anexo III, Resolución de procedimiento de 10 de agosto de 2010, párrafo 9.

¹⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 5.3 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *China - Tubos de altas prestaciones (UE)*, párrafo 5.311).

¹⁷ Informe del Órgano de Apelación, *China - Tubos de altas prestaciones (UE)*, párrafo 5.315 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, anexo III, Resolución de procedimiento de 10 de agosto de 2010, párrafo 8).

¹⁸ Entre los ejemplos de los párrafos del informe del Grupo Especial en los que el Grupo Especial redujo el alcance de la información suprimida cabe mencionar los párrafos 7.64 y 7.83.

su divulgación.¹⁹ Observamos que la Unión Europea duda que se puedan justificar algunos de los argumentos de Indonesia. En particular, la Unión Europea considera que es difícil aceptar la afirmación de que la información sobre las estructuras de propiedad y control sea de carácter confidencial porque PT Musim Mas e ICOF-S no son sociedades anónimas y por tanto no publican sus informes financieros. Observamos que, en algunos ordenamientos, las estructuras de propiedad y control de determinados tipos de empresas figuran en un registro público, como señala la Unión Europea. Sin embargo, reconocemos que en los diferentes ordenamientos se aplican normas diferentes a la regulación de las empresas. Por consiguiente, no desestimamos la posibilidad de que la información para la que se solicita protección de ICC en este caso sea sensible y de dominio privado en el contexto de los mercados en los que operan las dos empresas.

3.8. Además, en nuestra opinión no hay que descartar el posible riesgo de dañar a las dos empresas en cuestión, subrayado por Indonesia. Al mismo tiempo, somos conscientes de nuestra obligación de preservar la integridad del proceso de resolución, los derechos de los participantes a las debidas garantías de procedimiento, los derechos de participación de los terceros participantes y los derechos e intereses sistémicos de los Miembros de la OMC en general.²⁰ Como se ha mencionado *supra*, la Unión Europea ha presentado una alegación en apelación en la que impugna el trato que dio el Grupo Especial a determinada información en cinco párrafos de su informe. Asimismo, observamos que la importancia del Apéndice PTMM-18 es uno de los aspectos de la apelación presentada por Indonesia en relación con las constataciones formuladas por el Grupo Especial en el marco del párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo Antidumping. Por consiguiente, consideramos que en el curso del presente procedimiento de apelación habrá ocasión para que resolvamos la cuestión de si está justificado otorgar un trato de ICC a la información específica con respecto a la cual la Unión Europea ha manifestado sus preocupaciones. Además, la solicitud de Indonesia no propone denegar el acceso a la información designada como ICC a los terceros participantes en el presente procedimiento, por lo que no consideramos que otorgar protección adicional socave los derechos de los terceros participantes. Tampoco consideramos que la protección de ICC propuesta perjudique los derechos e intereses sistémicos de los Miembros de la OMC en general mientras esté en curso el presente procedimiento de apelación. Al mismo tiempo, somos conscientes de que también hay que proteger los intereses de los Miembros en lo que se refiere a tener acceso al razonamiento en el que se exponen los fundamentos de las constataciones y conclusiones, y de que la versión pública de nuestro informe que se distribuya a todos los Miembros debe ser comprensible.²¹

3.9. Como reconocen Indonesia y la Unión Europea, el ámbito y el alcance de la protección de la información comercial sensible en los procedimientos de solución de diferencias de la OMC los deben determinar los grupos especiales de la OMC y el Órgano de Apelación, no las autoridades investigadoras nacionales. Como ha señalado el Órgano de Apelación, "cualquier procedimiento adicional [destinado a] proteger la confidencialidad de la información comercial sensible no debe ir más allá de lo necesario para proteger contra un determinado riesgo de daño (real o potencial) que pudiera derivarse de la divulgación, y debe ser compatible con las disposiciones pertinentes del ESD y de los demás acuerdos abarcados (incluido el Acuerdo Antidumping)".²² Asimismo, observamos que la información abarcada por la solicitud de protección adicional presentada por Indonesia fue tratada como ICC en las actuaciones del Grupo Especial, y que fue tratada como confidencial por las autoridades de la UE en la investigación antidumping subyacente. En este sentido, observamos que el Grupo Especial no se limitó a aceptar, sin cuestionarlo, el carácter de ICC de los documentos que se le sometieron y que las partes designaron como ICC, sino que el Grupo Especial empleó determinados criterios objetivos para definir la ICC, y previó un procedimiento para resolver eventuales desacuerdos entre las partes en cuanto al trato de ICC de la información presentada en el expediente del Grupo Especial. De hecho, en la etapa intermedia de reexamen de sus actuaciones, el Grupo Especial resolvió una diferencia entre las partes relativa a si se había designado debidamente como ICC determinada información.

¹⁹ Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, anexo III, Resolución de procedimiento de 10 de agosto de 2010, párrafo 15.

²⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 5.3 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, anexo III, Resolución de procedimiento de 10 de agosto de 2010, párrafo 15).

²¹ Informe del Órgano de Apelación, *Japón - Derechos compensatorios sobre memorias dinámicas de acceso aleatorio procedentes de Corea*, WT/DS336/AB/R, párrafo 279.

²² Informe del Órgano de Apelación, *China - Tubos de altas prestaciones (UE)*, párrafo 5.311.

3.10. Además, el hecho de que tanto las autoridades de la UE como el Grupo Especial otorgasen protección de ICC a la información en cuestión es pertinente, pero no determinante, para la cuestión de si esa información es acreedora de protección de ICC en la etapa del examen en apelación. Como declaró el Órgano de Apelación en *China – Tubos de altas prestaciones (UE)*, mientras el párrafo 5 del artículo 6 del Acuerdo Antidumping regula la cuestión de la atribución de carácter confidencial a la información en los procedimientos antidumping nacionales, el párrafo 7 del artículo 17 trata de la cuestión de la confidencialidad en un procedimiento antidumping ante un grupo especial de la OMC. Por consiguiente, la cuestión de si la información tratada como confidencial por la autoridad investigadora nacional, una vez demostrada la "justificación suficiente" de conformidad con el párrafo 5 del artículo 6 del Acuerdo Antidumping, y presentada por una parte a un grupo especial de la OMC de conformidad con las prescripciones en materia de confidencialidad generalmente aplicables en los procedimientos de solución de diferencias de la OMC, debe recibir un trato confidencial adicional como ICC ha de ser determinada en cada caso por el órgano resolutorio de la OMC.²³ Asimismo, consideramos útil recordar que la cuestión de si la información es acreedora de protección de ICC puede evolucionar a lo largo de un procedimiento de solución de diferencias.

3.11. En la presente diferencia, observamos que el informe del Grupo Especial contiene 55 referencias a información que fue designada como ICC, y que esas 55 referencias se han suprimido de la versión del informe que se distribuyó. Todas las comunicaciones de los participantes en la presente apelación contienen numerosos ejemplos en los que se cita y se presenta entre corchetes dobles información que fue tratada como ICC en las actuaciones del Grupo Especial. Además, la Unión Europea ha presentado en apelación una alegación de error en la que impugna la designación de determinada información como ICC por el Grupo Especial. Asimismo, señalamos que los procedimientos de ICC propuestos por Indonesia en la presente apelación siguen el modelo del procedimiento relativo a la ICC adoptado por el Órgano de Apelación en *Estados Unidos – Lavadoras*. Sin embargo, vemos importantes diferencias entre las circunstancias de esa diferencia y las de la presente diferencia. El informe del Grupo Especial que examinó la diferencia *Estados Unidos – Lavadoras* no incluía ICC, no se suprimió texto de la versión del informe que se distribuyó y las comunicaciones presentadas por los participantes en apelación tampoco contenían ICC. Por el contrario, en la presente diferencia no se puede descartar por el momento la posibilidad de que sea necesario hacer referencia en nuestro informe a información que el Grupo Especial trató como ICC. Esto indica que puede que tengamos que adoptar modalidades adicionales para complementar el procedimiento relativo a la ICC propuesto por Indonesia en la presente apelación.

3.12. En conjunto, y sin perjuicio de lo que resolvamos sobre las alegaciones presentadas por los participantes en apelación, consideramos que está justificado dar protección adicional a la información designada por los participantes como ICC y presentada entre corchetes dobles en las comunicaciones que han presentado al Órgano de Apelación. Asimismo, consideramos que está justificado dar protección adicional a la información designada como ICC por el Grupo Especial en su informe y en el expediente del Grupo Especial. Esto excluye toda la información que el Grupo Especial dejó de considerar ICC a raíz de las observaciones de las partes en la etapa intermedia de reexamen.

4 RESOLUCIÓN

4.1. En primer lugar, por las razones expuestas *supra*, y a la luz de las resoluciones anteriores del Órgano de Apelación sobre la cuestión de la protección adicional de la ICC, hemos decidido otorgar protección adicional a la siguiente información en el presente procedimiento: i) la información designada por los participantes como ICC y presentada entre corchetes dobles en las comunicaciones que han presentado al Órgano de Apelación; y ii) la información designada como ICC por el Grupo Especial en su informe y en el expediente del Grupo Especial. En lo que se refiere concretamente a la información respecto de la cual la Unión Europea ha alegado en apelación que no era acreedora de la protección de ICC por el Grupo Especial, la protección adicional que otorgamos se otorga con carácter provisional, en tanto se resuelven las alegaciones formuladas por la Unión Europea. La protección de ICC adicional en el presente procedimiento de apelación se otorga de acuerdo con las condiciones que se exponen a continuación, teniendo en cuenta que los participantes y terceros participantes ya han presentado sus comunicaciones escritas:

²³ Informe del Órgano de Apelación, *China – Tubos de altas prestaciones*, párrafos 5.315 y 5.316.

- a. Únicamente podrán tener acceso a la información que cumpla las condiciones para ser considerada ICC los integrantes del Órgano de Apelación y el personal de la Secretaría del Órgano de Apelación, los funcionarios de los participantes o terceros participantes o los asesores externos de los participantes o los terceros participantes a los fines de la presente diferencia. Sin embargo, no se dará acceso a la ICC a un asesor externo que sea directivo o empleado de una empresa con actividades de producción, exportación o importación de los productos objeto de las investigaciones antidumping subyacentes en la presente diferencia.
- b. Todo participante o tercero participante que tenga acceso a la ICC la tratará como confidencial y solo la comunicará a las personas autorizadas a recibirla de conformidad con este procedimiento. Cada uno de los participantes o terceros participantes será responsable a ese respecto de sus empleados y de cualesquiera asesores externos a los que recurra a los fines de esta diferencia. La ICC obtenida en el marco del presente procedimiento únicamente podrá utilizarse con fines de información y argumentación en esta diferencia y no podrá utilizarse para ningún otro fin.
- c. Una vez aprobado el presente procedimiento relativo a la ICC, todo participante o tercero participante que presente al Órgano de Apelación un documento que contenga ICC, incluidas las comunicaciones escritas y las declaraciones orales, señalará claramente toda esa información en el documento que presente. En las comunicaciones presentadas antes de la adopción de este procedimiento relativo a la ICC no habrá que indicarlo retroactivamente. El participante o tercero participante señalará la portada y/o la primera página del documento que contenga ICC y cada página posterior del documento para indicar la presencia de dicha información. La información específica de que se trate figurará entre dobles corchetes de la siguiente manera: [...]].
- d. El participante o tercero participante que tenga intención de hacer en la audiencia una declaración oral que contenga ICC lo comunicará a la Sección con antelación para que esta pueda asegurarse de que cuando se formule la declaración únicamente se encuentren en la sala las personas autorizadas para acceder a la ICC.
- e. El Órgano de Apelación no revelará la ICC, en su informe ni de ningún otro modo, a personas no autorizadas en virtud del presente Procedimiento para acceder a la ICC. No obstante, el Órgano de Apelación podrá formular conclusiones basándose en dicha información.
- f. Antes de distribuir su informe a los Miembros, el Órgano de Apelación decidirá si adopta modalidades adicionales, por ejemplo para verificar la designación de determinada información como ICC, para que no se divulgue ICC en el informe que se vaya a distribuir y para que se entiendan fácilmente el análisis y las constataciones recogidos en dicho informe en caso de que se suprima la ICC.

4.2. En segundo lugar, de conformidad con el párrafo 1 de la Regla 16 y el párrafo 5 de la Regla 18 de los Procedimientos de trabajo, la Sección acepta la solicitud de Indonesia para que se la autorice a modificar el resumen de la comunicación que presentó en calidad de apelante que figura en su carta de fecha 11 de mayo de 2017. Más concretamente, la Sección autoriza que se supriman todas las referencias a indicaciones de ICC en la portada del resumen de Indonesia, así como en los encabezamientos de cada página y, en lo que se refiere al párrafo 7.9 de dicho resumen, acepta la solicitud de Indonesia de que: i) se sustituya el texto incluido en el primer conjunto de corchetes dobles por las palabras "relación particularmente cercana"; ii) se sustituya el texto incluido en el segundo conjunto de corchetes dobles por la palabra "cercana"; y iii) se eliminen todos los corchetes dobles. La versión modificada del resumen se adjuntará como anexo a nuestro informe sobre la presente diferencia, de conformidad con las Directrices con respecto a los resúmenes de las comunicaciones escritas en los procedimientos de apelación (WT/AB/23).