

24 de marzo de 2020

(20-2366)

Página: 1/12

Original: inglés

**UNIÓN EUROPEA - DETERMINADAS MEDIDAS RELATIVAS AL
ACEITE DE PALMA Y LOS BIOCOMBUSTIBLES BASADOS
EN CULTIVOS DE PALMA DE ACEITE**

**SOLICITUD DE ESTABLECIMIENTO DE UN GRUPO ESPECIAL
PRESENTADA POR INDONESIA**

La siguiente comunicación, de fecha 18 de marzo de 2020, dirigida por la delegación de Indonesia al Presidente del Órgano de Solución de Diferencias, se distribuye de conformidad con el párrafo 2 del artículo 6 del ESD.

El 9 de diciembre de 2019, Indonesia solicitó la celebración de consultas con la Unión Europea de conformidad con el artículo 4 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias ("ESD") de la OMC, el artículo XXII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 ("GATT de 1994"), el artículo 14 del Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio ("Acuerdo OTC") y el artículo 30 del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias ("Acuerdo SMC") con respecto a determinadas medidas impuestas por la Unión Europea y los Estados miembros de la UE que afectan al aceite de palma y a los biocombustibles basados en cultivos de palma de aceite.

El 19 de febrero de 2020, se celebraron consultas sobre esas medidas. Lamentablemente, esas consultas no han permitido resolver la diferencia.

Por lo tanto, Indonesia solicita que el Órgano de Solución de Diferencias establezca un grupo especial para examinar el asunto identificado en la presente solicitud, de conformidad con el párrafo 7 del artículo 4 y el artículo 6 del ESD, el artículo XXIII del GATT de 1994, el párrafo 1 del artículo 14 del Acuerdo OTC y el artículo 30 del Acuerdo SMC.

A. Las medidas en litigio

1. Las medidas en litigio comprenden medidas adoptadas por la Unión Europea y por determinados Estados miembros de la UE.

A Medidas de la UE

2. Las medidas de la UE en litigio se establecen en los siguientes instrumentos jurídicos:

- i. Directiva (UE) 2018/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de diciembre de 2018 relativa al fomento del uso de energía procedente de fuentes renovables (versión refundida), DO 2018 L 328, página 80 ("RED II");
- ii. Reglamento Delegado (UE) 2019/807 de la Comisión de 13 de marzo de 2019 por el que se completa la Directiva (UE) 2018/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que respecta a la determinación de las materias primas con riesgo elevado de provocar un cambio indirecto del uso de la tierra de cuya superficie de producción se observa una expansión significativa a tierras con elevadas reservas de carbono y la certificación de los biocarburantes, los biolíquidos y los combustibles de biomasa con bajo riesgo de provocar un cambio indirecto del uso de la tierra, DO 2019 L 133, página 1 ("Reglamento Delegado 2019/807");

- iii. Directiva 2009/28/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de abril de 2009 relativa al fomento del uso de energía procedente de fuentes renovables y por la que se modifican y se derogan las Directivas 2001/77/CE y 2003/30/CE, DO 2009 L 140, página 16 ("RED I"), modificada por la Directiva (UE) 2015/1513 del Parlamento Europeo y del Consejo de 9 de septiembre de 2015 por la que se modifican la Directiva 98/70/CE, relativa a la calidad de la gasolina y el gasóleo, y la Directiva 2009/28/CE, relativa al fomento del uso de energía procedente de fuentes renovables, DO 2015 L 239, página 1 ("Directiva 2015/1513");
- iv. Reglamento (UE) 2018/1999 del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de diciembre de 2018 sobre la gobernanza de la Unión de la Energía y de la Acción por el Clima y por el que se modifican los Reglamentos (CE) Nº 663/2009 y (CE) Nº 715/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, las Directivas 94/22/CE, 98/70/CE, 2009/31/CE, 2009/73/CE, 2010/31/UE, 2012/27/UE y 2013/30/UE del Parlamento Europeo y del Consejo y las Directivas 2009/119/CE y (UE) 2015/652 del Consejo, y se deroga el Reglamento (UE) Nº 525/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, DO 2018 L 328, página 1 ("Reglamento 2018/1999");
- v. Aceite de palma y deforestación de las selvas tropicales, Resolución del Parlamento Europeo de 4 de abril de 2017 sobre el aceite de palma y la deforestación de las selvas tropicales (2016/2222(INI)), DO 2018 C 298, página 2 ("Resolución de 4 abril de 2017");
- vi. Informe de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones sobre el estado de la expansión de la producción de cultivos alimentarios y forrajeros pertinentes en todo el mundo, COM(2019) 142 final (13 de marzo de 2019) ("Informe sobre el estado de la expansión"); y

cualesquiera anexos a las medidas, modificaciones, complementos, sustituciones, renovaciones, prórrogas, medidas de aplicación (incluidas las medidas de aplicación previstas en los instrumentos jurídicos mencionados *supra*) u otras medidas conexas, así como cualesquiera exenciones aplicadas.

3. La RED II fue adoptada el 11 de diciembre de 2018 y entró en vigor el 24 de diciembre de 2018. Los Estados miembros de la UE deben transponerla a más tardar el 30 de junio de 2021.¹ Es una versión refundida de la RED I, que fue modificada en 2015 por la Directiva 2015/1513.

4. La RED II prevé que la Comisión adopte, en particular, actos delegados y de ejecución. Varias disposiciones, como el párrafo 8) del artículo 30 de la RED II de la UE, hacen referencia a la adopción de otros actos por la Comisión. Esas disposiciones se aplican junto con los artículos 32 ("Medidas de aplicación") y 35 ("Ejercicio de la delegación"). Cualesquiera de tales medidas adoptadas o actos realizados por la Comisión sobre la base de la RED II de la UE están también abarcados por la presente solicitud de establecimiento de un grupo especial.

5. La propuesta inicial de la Comisión para la RED II² estableció un nuevo objetivo de la UE de al menos el 27% para el consumo de energías renovables en la Unión Europea en 2030. El artículo 7 de esa propuesta presentaba, como parte de las normas para calcular la cuota de energía procedente de fuentes renovables, un modelo de cuota máxima decreciente de biocombustibles y biolíquidos producidos a partir de cultivos alimentarios o forrajeros a partir de 2021, que permitía a los Estados miembros de la UE imponer límites inferiores y distinguir entre diferentes tipos de biocombustible y biolíquido.

6. El 4 de abril de 2017, el Parlamento Europeo adoptó una resolución sobre el aceite de palma y la deforestación de las selvas tropicales. En esa resolución, el Parlamento Europeo reconoció que "se desconoce la cantidad total de emisiones de gases de efecto invernadero procedente del cambio de uso de la tierra relacionado con el aceite de palma", y que "es necesario mejorar las evaluaciones

¹ Párrafo 1) del artículo 36 de la RED II.

² Comisión Europea, *Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on the promotion of the use of energy from renewable sources (recast)*, COM(2016) 767 final (30 de noviembre de 2016).

científicas al respecto".³ También hizo referencia al hecho de que "no se dispone de datos seguros sobre la superficie de territorio dedicada al cultivo ... de palma de aceite".⁴ Como parte de sus consideraciones generales, el Parlamento Europeo observó que "otros aceites vegetales producidos a partir de semillas de soja, de colza y otros cultivos tienen una huella medioambiental mucho mayor y requieren un uso de la tierra mucho más extensivo que el aceite de palma" y señaló que "los demás cultivos oleaginosos habitualmente conllevan un mayor uso de plaguicidas y fertilizantes".⁵ Además, reconoció la complejidad de la cuestión del aceite de palma e hizo hincapié en "la importancia de desarrollar una solución mundial basada en la responsabilidad colectiva de muchos agentes".⁶ No obstante, la resolución pedía, entre otras cosas, la introducción de unos criterios mínimos de sostenibilidad específicamente para el aceite de palma y los productos que lo contienen que acceden al mercado de la UE⁷, la introducción de barreras arancelarias y no arancelarias basadas en la huella de carbono del aceite de palma⁸; y la eliminación progresiva del uso de aceites vegetales que generan deforestación, incluido el aceite de palma, como componentes de los biocombustibles, preferentemente para 2020.⁹ El Parlamento Europeo recomendó asimismo promover la producción de cultivos oleaginosos de la UE, en particular "buscar y promover alternativas más sostenibles para la producción de biocombustibles, como los aceites europeos producidos a partir de semillas de colza y girasol cultivadas en suelo europeo".¹⁰

7. El 17 de enero de 2018, el Parlamento Europeo pidió la eliminación progresiva, para 2021, de los biocombustibles obtenidos de aceite de palma al calcular los objetivos de energía renovable de la UE y adoptó enmiendas que alteraban significativamente la propuesta inicial de la Comisión Europea para la RED II.¹¹ Aparte de proponer un objetivo vinculante para el conjunto de la Unión de una cuota del al menos el 35% de energías renovables, acompañado de objetivos nacionales y con inclusión de una referencia a su resolución de 4 de abril de 2017, el Parlamento Europeo apoyó dar un trato diferente a los biocombustibles procedentes de cultivos con un alto grado de eficiencia en materia de emisión de gases de efecto invernadero ("GEI") y un bajo riesgo de cambio indirecto del uso de la tierra ("CIUT"). También encomendó a la Comisión que elaborara una metodología para certificar los biocombustibles y biolíquidos con bajo riesgo de CIUT. En cualquier caso, el Parlamento Europeo propuso que la contribución de los biocombustibles y biolíquidos producidos a partir de aceite de palma, específicamente, fuera del 0% a partir de 2021.

Objetivos vinculantes de la UE en materia de energías renovables

8. La RED II establece dos tipos principales de objetivo vinculante en materia de energías renovables.¹²

9. En primer lugar, el párrafo 1) del artículo 3 de la RED II impone un nuevo objetivo vinculante de la UE de una cuota de al menos un 32% de energías renovables en el consumo final bruto de energía de la UE para 2030.¹³ A partir del 1º de enero de 2021, la cuota de energía procedente de fuentes renovables en el consumo final bruto de energía de cada Estado miembro no podrá ser inferior a la cuota de referencia indicada en la tercera columna del cuadro que figura en el anexo I, parte A, de la RED II.¹⁴

10. En segundo lugar, el párrafo 1) del artículo 25 de la RED II establece un objetivo diferente para la integración de las energías renovables en el sector del transporte. Cada Estado miembro de la UE debe exigir a los proveedores de combustible que garanticen que la cuota energías renovables

³ Considerando T del preámbulo de la Resolución de 4 de abril de 2017.

⁴ Considerando U del preámbulo de la Resolución de 4 de abril de 2017.

⁵ Párrafo 6 de la Resolución de 4 de abril de 2017.

⁶ Párrafo 18 de la Resolución de 4 de abril de 2017.

⁷ Párrafo 43 de la Resolución de 4 de abril de 2017.

⁸ Párrafo 47 de la Resolución de 4 de abril de 2017.

⁹ Párrafo 82 de la Resolución de 4 de abril de 2017.

¹⁰ Párrafo 83 de la Resolución de 4 de abril de 2017.

¹¹ Véase https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2018-0009_ES.html; se puede consultar una visión de conjunto de las enmiendas propuestas en la siguiente dirección: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-8-2017-0392_ES.html.

¹² Las normas que rigen el cálculo de la cuota de energías renovables se enuncian, en particular, en los artículos 7, 26 y 27 de la RED II. Se aplican otros objetivos respecto de la cuota de energías renovables en el sector de la calefacción y refrigeración, por ejemplo (artículo 23 de la RED II).

¹³ Véase también el considerando 8 del preámbulo de la RED II.

¹⁴ Párrafo 4) del artículo 3 de la RED II.

en el consumo final de energía en el sector del transporte sea como mínimo del 14% en 2030 a más tardar.¹⁵ El cálculo de esa cuota está sujeto a las normas que figuran en los artículos 26 y 27 de la RED II.

11. Los artículos 26 y 27 de la RED II establecen, entre otras cosas, limitaciones específicas del uso de biocombustibles, biolíquidos y combustibles de biomasa basados en cultivos a los efectos del cumplimiento de los objetivos de la UE en materia de energías renovables en el sector del transporte. Estas limitaciones están vinculadas principalmente al concepto de CIUT.

12. La RED II se aplica junto con el Reglamento 2018/1999, que establece con mayor detalle los procesos para, entre otras cosas, hacer seguimiento y velar por el cumplimiento de los objetivos vinculantes de la UE en materia de energías renovables, incluidos los requisitos de referencia obligatorios.

La limitación del 7%

13. El párrafo 1) del artículo 26 de la RED II establece que, para el cálculo del consumo final bruto de energía procedente de fuentes renovables mencionado en el artículo 7 por parte de un Estado miembro y de la cuota mínima a la que se refiere el párrafo 1) del artículo 25, la proporción de biocombustibles, biolíquidos y combustibles de biomasa consumidos en el transporte, cuando se produzcan a partir de cultivos alimentarios y forrajeros, no podrá ser más de un punto porcentual superior a la cuota de dichos combustibles en el consumo final de energía en los sectores del transporte por ferrocarril y por carretera en 2020 en dicho Estado miembro, con un máximo del 7% del consumo final de energía en los sectores del transporte por ferrocarril y por carretera en dicho Estado miembro. La limitación del 7% se aplica exclusivamente a los biocombustibles producidos a partir de cultivos alimentarios y forrajeros. Esa limitación se introdujo por primera vez en la RED I, modificada por la Directiva 2015/1513.

14. El párrafo 1) del artículo 26 permite a los Estados miembros de la UE establecer límites que sean inferiores a la limitación del 7%. El párrafo 1) del artículo 26 reconoce expresamente que, al establecer límites inferiores, los Estados miembros de la UE podrán diferenciar entre biocombustibles, biolíquidos y combustibles de biomasa producidos a partir de cultivos alimentarios y forrajeros. Por consiguiente, el párrafo 1) del artículo 26 faculta a los Estados miembros de la UE para tratar de modo diferente los biocombustibles hechos, por ejemplo, a partir de cultivos oleaginosos, o específicamente de aceite de palma.

15. A los efectos de la presente solicitud de establecimiento de un grupo especial, la limitación del 7% incluye también los límites más restrictivos establecidos por Estados miembros de la UE.

16. La limitación del 7%, incluidas cualesquiera medidas que limiten más la cuota de biocombustibles, biolíquidos y combustibles de biomasa consumidos en el transporte, cuando estén producidos a partir de cultivos alimentarios y forrajeros, restringe las importaciones de aceite de palma y biocombustibles basados en cultivos de palma de aceite procedentes de Indonesia en la Unión Europea. El diseño y el funcionamiento de estas medidas significa que la cantidad de importaciones de aceite de palma y biocombustibles basados en cultivos de palma de aceite en el mercado de la UE está gravemente restringida y da lugar a obstáculos innecesarios al comercio de aceite de palma y biocombustibles basados en cultivos de palma de aceite.

17. A pesar de las solicitudes formuladas a tal efecto, la Unión Europea no ha explicado adecuadamente la justificación de estas medidas.

¹⁵ Párrafo 1) del artículo 25 de la RED II.

El límite máximo y la eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT, y los criterios para determinar y certificar los biocombustibles con bajo riesgo de CIUT

El límite máximo y la eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT

18. El párrafo 2) del artículo 26 de la RED II se ocupa del supuesto riesgo de CIUT. En el considerando 81 del preámbulo de la RED II se declara que el CIUT "se produce cuando los cultivos destinados a la producción de biocarburantes, biolíquidos y combustibles de biomasa sustituye[n] a la producción tradicional de cultivos para alimentos y piensos". La Unión Europea opina, como explica el considerando 81, que "[d]icha demanda adicional aumenta la presión sobre la tierra y da lugar a la expansión de las tierras agrícolas en tierras con elevadas reservas de carbono, como los bosques, los humedales y las turberas, provocando un aumento de las [emisiones] de gases de efecto invernadero". Ese considerando también invoca la Directiva 2015/1513, en la que la Unión Europea había reconocido previamente que "es probable que las emisiones de gases con efecto invernadero asociadas al cambio indirecto del uso de la tierra sean significativas y puedan anular parcial o totalmente las reducciones de las emisiones de gases de efecto invernadero de biocarburantes específicos".¹⁶ Además, el considerando 82 del preámbulo de la RED II hace referencia al hecho de que, si bien el nivel de emisiones de GEI causado por el CIUT "no puede determinarse de manera inequívoca", "los mayores riesgos de cambio indirecto en el uso de la tierra resultan de los biocarburantes ... producidos a partir de materias primas respecto a las que se ha observado una expansión significativa de la superficie de producción en tierras con elevadas reservas de carbono".

19. El párrafo 2) del artículo 26 de la RED II establece que, para el cálculo del consumo bruto final de energía procedente de fuentes renovables mencionado en el artículo 7 por parte de un Estado miembro y de la cuota mínima a la que se refiere el párrafo 1) del artículo 25, la proporción de biocombustibles, biolíquidos o combustibles de biomasa con riesgo elevado de CIUT producidos a partir de cultivos alimentarios y forrajeros para los que se observe una expansión significativa de la superficie de producción en tierras con elevadas reservas de carbono no superará el nivel de consumo de dichos combustibles en ese Estado miembro en 2019. Además, desde el 31 de diciembre de 2023 hasta el 31 de diciembre de 2030, ese límite se irá reduciendo gradualmente hasta alcanzar el 0%. La RED II, en particular leída conjuntamente con el Reglamento Delegado 2019/807, da efecto a la propuesta del Parlamento Europeo de 17 de enero de 2018, que proponía que la contribución de los biocombustibles y biolíquidos producidos a partir de aceite de palma, específicamente, fuera del 0% a partir del 2021, y a la Resolución de 4 de abril de 2017. La misma norma figura en la RED II, aunque el período para la eliminación progresiva es más largo.

20. El 13 de marzo de 2019, la Comisión Europea adoptó el Reglamento Delegado 2019/807, por el que se completa la RED II, según lo previsto en el párrafo 2) del artículo 26 de la RED II. Ese Reglamento entró en vigor el 10 de junio de 2019. La Comisión Europea adoptó el Reglamento Delegado 2019/807 sin haber realizado ninguna evaluación de impacto. Ello se hizo "pese a la importancia política del expediente" y teniendo en cuenta la brevedad del período transcurrido entre la entrada en vigor de la RED II y el plazo establecido en el párrafo 2) del artículo 26 de la RED II.¹⁷

21. De manera similar a la RED II, el Reglamento Delegado 2019/807 declara que el CIUT "[p]uede producirse ... cuando la tierra destinada anteriormente a la producción de alimentos o piensos se transforma para producir biocarburantes, biolíquidos y combustibles de biomasa"; sin embargo, teniendo en cuenta que la demanda de alimentos y piensos debe seguir satisfaciéndose, ello "puede dar lugar a la expansión de las tierras agrícolas a zonas con elevadas reservas de carbono, como los bosques, los humedales y las turberas, provocando un aumento de las emisiones de gases de efecto invernadero".¹⁸

22. El Reglamento Delegado 2019/807 establece criterios para determinar cuáles son las materias primas con riesgo elevado de CIUT y los biocombustibles, biolíquidos o combustibles de biomasa con bajo riesgo de CIUT.

23. En el artículo 3 se identifican los criterios acumulativos para determinar cuáles son las materias primas con riesgo elevado de provocar un cambio indirecto del uso de la tierra de cuya

¹⁶ Considerando 5 del preámbulo de la Directiva 2015/1513.

¹⁷ Comisión Europea, Exposición de motivos de la Propuesta de la Comisión de Reglamento Delegado 2019/807, C(2019) 2055 final (13 de marzo de 2019), página 2.

¹⁸ Considerando 2 del preámbulo del Reglamento Delegado.

superficie de producción se observa una expansión significativa a tierras con elevadas reservas de carbono. En particular, las materias primas con riesgo elevado de CIUT se identifican por referencia a la expansión media anual de la superficie de producción desde 2008 y a una fórmula que expresa la proporción de dicha expansión a tierras con elevadas reservas de carbono.

24. El artículo 3 debe leerse conjuntamente con el anexo del Reglamento Delegado 2019/807. En ese anexo, organizado con arreglo a tres categorías de alimentos o materias primas (cereales, cultivos de azúcar y oleaginosas) y tipos concretos de oleaginosas (como cultivos de colza, palma, soja y girasol), se enumeran valores fijos para: i) el primer criterio del apartado a) del artículo 3, expresado en kilo hectáreas (kha) y puntos porcentuales; y ii) las proporciones que operan como constantes en la fórmula. En el artículo 3 se establece el valor fijo del factor de productividad para cada tipo individual de materia prima. Cuando se utilizan los valores fijos y las constantes con respecto, por ejemplo, a las diversas oleaginosas, los criterios establecidos en el artículo 3 significan que solo el aceite de palma se considera una materia prima con riesgo elevado de CIUT.

25. En consecuencia, de conformidad con el párrafo 2) del artículo 26 de la RED II, leído conjuntamente con el Reglamento Delegado 2019/807, el aceite de palma es la única materia prima que presenta un riesgo elevado de CIUT y cuya cuota en el objetivo en materia de energías renovables debe reducirse gradualmente y, finalmente, eliminarse por completo para 2030. En el caso de otras materias primas, no se aplican los mismos requisitos de limitación y eliminación progresiva.

26. Aunque la Unión Europea ha elaborado un Informe sobre el estado de la expansión de la producción de cultivos alimentarios y forrajeros pertinentes en todo el mundo, dicho Informe sobre el estado de la expansión no ofrece una base adecuada (científica) para los criterios definidos en el artículo 3 del Reglamento Delegado 2019/807 ni para los valores fijos y las constantes que se utilizan en esa disposición y en el anexo del Reglamento Delegado 2019/807.

27. Estas medidas se ocupan de regular el comercio de biocombustibles sin tomar como base las propiedades de uso y empleo de esos biocombustibles.

28. Discriminan al aceite de palma y a los biocombustibles basados en cultivos de palma de aceite principalmente importados en la Unión Europea, en favor de los productos similares, originarios de la UE o importados. También desincentivan las importaciones de aceite de palma y biocombustibles basados en cultivos de palma de aceite en la Unión Europea y terminarán por dar lugar a la exclusión del aceite de palma y los biocombustibles basados en cultivos de palma de aceite del mercado de la UE. Dado que Indonesia es el mayor exportador de aceite de palma a la Unión Europea, estas medidas la afectan especialmente. La Unión Europea se apoya en el concepto de CIUT, pero acepta que no hay una base científica sólida para ese concepto, porque "los CIUT no se pueden observar ni medir".¹⁹ La Unión Europea también ha reconocido que "no es posible medir las emisiones de los CIUT con el nivel de precisión necesario para que se incluyan en la metodología de cálculo de las emisiones de GEI de la UE".²⁰

29. Al basarse en los CIUT, la Unión Europea también se ha apartado de normas pertinentes adoptadas por la Organización Internacional de Normalización ("ISO"), entre otros. La Unión Europea lo ha hecho sin presentar el anuncio y la notificación requeridos de estas medidas y sin organizar un proceso adecuado para formular observaciones. Asimismo, la Unión Europea ha preparado y adoptado estas medidas sin tener en cuenta las circunstancias específicas de los países en desarrollo donde se producen aceite de palma y biocombustibles basados en cultivos de palma de aceite. Estas medidas carecen además de transparencia y de una base objetiva.

30. A pesar de las solicitudes formuladas a tal efecto, la Unión Europea no ha explicado adecuadamente la justificación de estas medidas.

Los criterios para determinar y certificar los biocombustibles con bajo riesgo de CIUT

31. En virtud de la RED II, se aplica una exención al límite máximo y la eliminación progresiva por riesgo elevado de CIUT para los biocombustibles, biolíquidos o combustibles de biomasa certificados

¹⁹ Informe sobre el estado de la expansión, página 5.

²⁰ Informe sobre el estado de la expansión, páginas 5-6. Véase también el considerando 81 del preámbulo de la RED II.

como "bajo riesgo de CIUT". Los biocombustibles, biolíquidos o combustibles de biomasa con bajo riesgo de CIUT se definen como "los biocarburantes, biolíquidos y combustibles de biomasa cuyas materias primas hayan sido producidas en el marco de regímenes que eviten los efectos de desplazamiento de los biocarburantes, biolíquidos y combustibles de biomasa producidos a partir de cultivos alimentarios y forrajeros mediante la mejora de las prácticas agrícolas, así como mediante la plantación de cultivos en zonas que no estaban destinadas previamente a tal fin, y que hayan sido producidos de acuerdo con los criterios de sostenibilidad establecidos en el artículo 29 para los biocarburantes, biolíquidos y combustibles de biomasa".²¹

32. El artículo 4 del Reglamento Delegado 2019/807, leído conjuntamente con el artículo 5, identifica los criterios acumulativos que deben cumplirse para clasificar los biocombustibles, los biolíquidos y los combustibles de biomasa como combustibles con bajo riesgo de CIUT. Tales criterios incluyen los criterios de sostenibilidad y de reducción de las emisiones de GEI, así como la necesidad de cumplir requisitos adicionales. Debido a los criterios establecidos en el artículo 3, todas las condiciones enunciadas en los artículos 4 y 5 del Reglamento Delegado 2019/807 se aplican únicamente a los biocombustibles hechos a partir de cultivos de palma de aceite. De ello se sigue que solo los biocombustibles basados en cultivos de palma de aceite deben ser clasificados, y certificados, como combustibles con bajo riesgo de CIUT para contarse como cumplimiento de los objetivos de la UE en materia de energías renovables o para beneficiarse de los sistemas de apoyo de los Estados miembros. En cualquier caso, las condiciones enunciadas en los artículos 4 y 5 del Reglamento Delegado 2019/807 están diseñadas de una manera que impide que cualquier biocombustible basado en cultivos de palma de aceite las cumpla.

33. Para establecer la conformidad con los criterios de bajo riesgo de CIUT, y obtener la certificación, en el artículo 6 se hace referencia a la necesidad de presentar información fiable, de adoptar las medidas necesarias para garantizar un nivel adecuado de auditoría independiente y aportar pruebas de que se llevan a cabo las auditorías, y de cumplir lo dispuesto en el artículo 30 de la RED II. La Comisión adoptará normas adicionales relativas a la certificación de los biocombustibles, los biolíquidos y los combustibles de biomasa como combustibles con bajo riesgo de CIUT. Esas normas adicionales que van a adoptarse también están abarcadas por la presente solicitud de establecimiento de un grupo especial.

34. Estos procedimientos son discriminatorios respecto de los proveedores de biocombustibles basados en cultivos de palma de aceite procedentes de Indonesia y restringen las importaciones de aceite de palma y biocombustibles basados en cultivos de palma de aceite indonesios.

35. Si bien parece que los criterios para los biocombustibles con bajo riesgo de CIUT excluyen la posibilidad de que los biocombustibles basados en cultivos de palma de aceite los cumplan, en cualquier caso, parece faltar un procedimiento de certificación adecuado. Al establecer las condiciones para evaluar la conformidad con los criterios de bajo riesgo de CIUT, y obtener la certificación, la Unión Europea no ha respetado las normas internacionales pertinentes.

36. La Unión Europea lo ha hecho sin presentar el anuncio y la notificación requeridos de estas medidas y sin organizar un proceso adecuado para formular observaciones. Asimismo, la Unión Europea ha preparado y adoptado estas medidas sin tener en cuenta las circunstancias específicas de los países en desarrollo donde se producen aceite de palma y biocombustibles basados en cultivos de palma de aceite.

37. A pesar de las solicitudes formuladas a tal efecto, la Unión Europea no ha explicado adecuadamente la justificación de estas medidas.

Los criterios de sostenibilidad y de reducción de las emisiones de GEI

38. Los biocombustibles, biolíquidos o combustibles de biomasa deben cumplir, entre otras cosas, los criterios de sostenibilidad y de reducción de las emisiones de GEI establecidos en la RED II, que amplían los criterios previstos en la RED I. Los criterios de sostenibilidad se enuncian en los párrafos 2) a 7) del artículo 29; los criterios de reducción de las emisiones de GEI figuran en el párrafo 10) del artículo 29. Dichos criterios se aplican a los biocombustibles, biolíquidos o combustibles de biomasa utilizados para cumplir los objetivos de la UE en materia de energías

²¹ Párrafo 37) del artículo 2 de la RED II.

renovables, para medir el cumplimiento de las obligaciones en materia de energías renovables o para optar a ayuda financiera en el marco de los sistemas de apoyo para el consumo de biocombustibles, biolíquidos o combustibles de biomasa.²²

39. El cumplimiento de los criterios de sostenibilidad y de reducción de las emisiones de GEI debe verificarse. Pueden aplicarse regímenes nacionales o internacionales voluntarios que establezcan normas con sujeción a la aprobación de la Comisión.²³

40. Esas medidas, a través por ejemplo (entre otros medios) de la utilización de valores por defecto para calcular la reducción de las emisiones de GEI, discriminan al aceite de palma y a los biocombustibles basados en cultivos de palma de aceite principalmente importados en la Unión Europea, en favor de los productos similares originarios de la UE o importados. También desincentivan las importaciones de aceite de palma y biocombustibles basados en cultivos de palma de aceite en la Unión Europea y acabarán por excluir al aceite de palma y a los biocombustibles basados en cultivos de palma de aceite del mercado de la UE. Dado que Indonesia es el mayor exportador de aceite de palma a la Unión Europea, se ve especialmente afectada por estas medidas.

b. Medidas de los Estados miembros de la UE

41. Las medidas de los Estados miembros de la UE se establecen en los siguientes instrumentos jurídicos:

- i. Artículo 266 *quindecies* del Código de Aduanas de Francia, modificado por el artículo 192 de la Ley N° 2018-1317 de 28 de diciembre de 2018 relativa a las finanzas de 2019²⁴;
- ii. Artículo L. 661-2 del Código de la Energía de Francia²⁵;
- iii. Decreto N° 2019-570, de 7 de junio de 2019, sobre el impuesto incentivo relacionado con la incorporación de biocombustibles, JORF N° 0133, de 9 de junio de 2019, N° 13, de Francia²⁶;
- iv. Decisión de 23 de noviembre de 2011 de Francia, modificada en virtud de la aplicación de la Orden N° 2011-1105 de 14 de septiembre de 2011 y el Decreto N° 2011-1468 de 9 de noviembre de 2011, relativa a la sostenibilidad de los biocombustibles y los biolíquidos²⁷;
- v. Decisión de 2 de mayo de 2012 de Francia relativa al contenido energético de los biocombustibles y los combustibles²⁸;
- vi. Circular de 12 de junio de 2019 de Francia - Impuesto relacionado con la incorporación de biocombustibles ("TRIB"), NOR: CPAD1917078C²⁹; y

cualesquiera anexos a las medidas, modificaciones, complementos, sustituciones, renovaciones, prórrogas, medidas de aplicación (con inclusión de cualesquiera medidas de aplicación previstas en los instrumentos jurídicos mencionados *supra*) u otras medidas conexas, así como cualesquiera exenciones aplicadas.

²² Párrafo 1) del artículo 7 y artículo 29 de la RED II. Véase también el considerando 94 del preámbulo de la RED II.

²³ Párrafos 4) a 7) del artículo 30 de la RED II.

²⁴ Disponible en: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000037993315&cidTexte=LEGITEXT00006071570&dateTexte=20190101>.

²⁵ Disponible en: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000028418337&cidTexte=LEGITEXT00023983208&dateTexte=20160101>.

²⁶ Disponible en: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000038566562&categorieLien=id>.

²⁷ Disponible en: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000024851601>.

²⁸ Disponible en: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000025838709&categorieLien=id>.

²⁹ Disponible en: http://circulaires.legifrance.gouv.fr/pdf/2019/06/cir_44749.pdf.

42. Desde la entrada en vigor de la RED I y de su versión refundida, la RED II, los Estados miembros han adoptado, y probablemente adoptarán, legislación que excluye al aceite de palma y/o a los biocombustibles basados en cultivos de palma de aceite de las medidas tomadas con el fin de cumplir los objetivos en materia de energías renovables.

43. Esas medidas incluyen, sin limitarse a ellas, las medidas fiscales adoptadas por Francia que incentivan el consumo de biocombustibles con el fin de cumplir los objetivos impuestos por la legislación de la UE. En particular, Francia ha introducido un impuesto anual sobre el combustible disponible para el consumo ("el impuesto francés sobre el combustible"). Este impuesto se aplica cuando los productos designados son despachados para consumo de combustible en el territorio de Francia.

44. El impuesto francés sobre el combustible está concebido y estructurado de tal manera que el tipo de ese impuesto disminuye a medida que aumenta la cuota de fuentes de energías renovables en el combustible. A los efectos de esa legislación, el biocombustible es sostenible si cumple los criterios de sostenibilidad establecidos en la RED I (que ahora se han incluido y ampliado en la RED II). Sin embargo, el beneficio que se obtendría como resultado de esas medidas fiscales no estará, a partir del 1º de enero de 2020, disponible con respecto al aceite de palma porque la legislación francesa excluye expresamente de la definición de los biocombustibles a los biocombustibles basados en cultivos de palma de aceite, con independencia de que sean o no sostenibles. La introducción de esa exclusión está vinculada con la RED II y el Reglamento Delegado 2019/807. Como resultado, a los efectos del impuesto francés sobre el combustible, los biocombustibles basados en cultivos de palma de aceite están excluidos del concepto de biocombustibles. La Circular de 12 de junio de 2019 confirma además la intención del legislador francés de excluir a los productos de aceite de palma de la definición de los biocombustibles y del concepto de energías renovables.

45. Al hacer que los biocombustibles basados en cultivos de palma de aceite no puedan acogerse a las reducciones del impuesto sobre el combustible, las medidas francesas discriminan a los biocombustibles basados en cultivos de palma de aceite, principalmente importados en la Unión Europea, en favor de los biocombustibles basados en otros cultivos que se producen en la Unión Europea o se importan.

46. Al establecer reducciones del impuesto sobre el combustible para biocombustibles producidos a partir de materias primas específicas, Francia condona efectivamente ingresos públicos que en otro caso se percibirían y con ello otorga un beneficio a los productores de esos biocombustibles. Al excluir a los biocombustibles basados en cultivos de palma de aceite de esas reducciones fiscales, el impuesto francés sobre el combustible está diseñado y funciona de una manera que obstaculiza y desplaza las importaciones de biocombustibles basados en cultivos de palma de aceite procedentes de Indonesia en el mercado francés. El impuesto francés sobre el combustible también da lugar a la pérdida de ventas de los biocombustibles basados en cultivos de palma de aceite procedentes de Indonesia en el mercado francés.

B. Fundamentos de derecho de la reclamación con respecto a las medidas de la UE

47. Las medidas de la UE parecen ser incompatibles con las siguientes obligaciones establecidas en el Acuerdo OTC y el GATT de 1994 en particular:

Acuerdo OTC

- i. al limitar y eliminar progresivamente el uso de biocombustibles basados en cultivos de palma de aceite para cumplir los objetivos de la UE en materia de energías renovables, teniendo en cuenta los criterios para determinar las materias primas con riesgo elevado de CIUT y los criterios para clasificar y certificar los biocombustibles con bajo riesgo de CIUT, y al imponer la limitación del 7%, las medidas en litigio parecen crear obstáculos innecesarios al comercio internacional de aceite de palma y biocombustibles basados en cultivos de palma de aceite, yendo más allá de lo necesario para alcanzar un objetivo legítimo, en infracción del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC;
- ii. al limitar y eliminar progresivamente el uso de biocombustibles basados en cultivos de palma de aceite para cumplir los objetivos de la UE en materia de energías renovables,

teniendo en cuenta los criterios para determinar las materias primas con riesgo elevado de CIUT y los criterios para clasificar y certificar los biocombustibles con bajo riesgo de CIUT, sin definir otros cultivos como cultivos con riesgo elevado de CIUT ni someter otros biocombustibles similares a los criterios de bajo riesgo de CIUT, las medidas en litigio parecen discriminar entre biocombustibles similares de orígenes distintos, en infracción del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC;

- iii. al limitar y eliminar progresivamente el uso de biocombustibles basados en cultivos de palma de aceite para cumplir los objetivos de la UE en materia de energías renovables, teniendo también en cuenta los criterios para determinar las materias primas con riesgo elevado de CIUT y los criterios para clasificar y certificar los biocombustibles con bajo riesgo de CIUT, sin definir otros cultivos como cultivos con riesgo elevado de CIUT ni someter otros biocombustibles similares a los criterios de bajo riesgo de CIUT, las medidas en litigio parecen discriminar entre los biocombustibles basados en cultivos de palma de aceite importados y los biocombustibles similares originarios de la UE, en infracción del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC;
- iv. al limitar y eliminar progresivamente el uso de biocombustibles basados en cultivos de palma de aceite para cumplir los objetivos de la UE en materia de energías renovables, teniendo en cuenta los criterios para determinar las materias primas con riesgo elevado de CIUT y los criterios para clasificar y certificar los biocombustibles con bajo riesgo de CIUT, y al imponer la limitación del 7%, sin utilizar las normas internacionales pertinentes, la Unión Europea parece no haber utilizado las normas internacionales pertinentes como base de sus reglamentos técnicos, en infracción del párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo OTC;
- v. al elaborar, adoptar o aplicar los requisitos de limitación y eliminación progresiva para los biocombustibles basados en cultivos de palma de aceite, teniendo en cuenta los criterios para determinar las materias primas con riesgo elevado de CIUT y los criterios para clasificar y certificar los biocombustibles con bajo riesgo de CIUT, la Unión Europea parece no haber explicado, a petición de Indonesia, la justificación de esas medidas a tenor de los párrafos 2 a 4 del artículo 2 del Acuerdo OTC, en infracción del párrafo 5 del artículo 2 del Acuerdo OTC;
- vi. al regular el comercio de biocombustibles sobre la base de la descripción de un concepto abstracto e infundado de riesgo elevado de CIUT en lugar de sobre la base de las propiedades de uso y empleo de esos biocombustibles, la Unión Europea parece no haber actuado de conformidad con el párrafo 8 del artículo 2 del Acuerdo OTC;
- vii. al adoptar un reglamento técnico que tiene un efecto significativo en el comercio de otros Miembros, en circunstancias en que no existe una norma internacional pertinente o el contenido del reglamento técnico no está en conformidad con una norma internacional pertinente, sin el anuncio y la notificación requeridos de ese reglamento y sin organizar un proceso adecuado para formular observaciones, la Unión Europea parece no haber actuado de conformidad con el párrafo 9 del artículo 2 del Acuerdo OTC;
- viii. al elaborar, adoptar o aplicar el procedimiento de evaluación de la conformidad para certificar únicamente los biocombustibles basados en cultivos de palma de aceite como combustibles con bajo riesgo de CIUT, la Unión Europea parece conceder a los proveedores de biocombustibles basados en cultivos de palma de aceite procedentes de Indonesia un trato menos favorable que a los proveedores de biocombustibles similares procedentes de otros países, en una situación comparable, en infracción del párrafo 1.1 del artículo 5 del Acuerdo OTC;
- ix. al elaborar, adoptar o aplicar el procedimiento de evaluación de la conformidad para certificar los biocombustibles basados en cultivos de palma de aceite como combustibles con bajo riesgo de CIUT, la Unión Europea parece crear obstáculos innecesarios al comercio internacional, en infracción del párrafo 1.2 del artículo 5 del Acuerdo OTC;

- x. al no dar a conocer el procedimiento de evaluación de la conformidad para certificar los biocombustibles basados en cultivos de palma de aceite como combustibles con bajo riesgo de CIUT, la Unión Europea parece no haber cumplido las obligaciones que impone el párrafo 2 del artículo 5 del Acuerdo OTC;
- xi. al exigir una certificación que tiene un efecto significativo en el comercio de otros Miembros, en circunstancias en que no existe una norma internacional pertinente o el contenido del procedimiento de evaluación de la conformidad no está en conformidad con una norma internacional pertinente, sin el anuncio y la notificación requeridos de ese procedimiento de certificación y sin organizar un proceso adecuado para formular observaciones, la Unión Europea parece no haber actuado de conformidad con el párrafo 6 del artículo 5 del Acuerdo OTC;
- xii. al no publicar prontamente o poner de otra manera a disposición el procedimiento de evaluación de la conformidad para la certificación de bajo riesgo de CIUT, la Unión Europea parece haber actuado contrariamente a lo dispuesto en el párrafo 8 del artículo 5 del Acuerdo OTC;
- xiii. al no tener en cuenta, cuando preparó o aplicó los reglamentos técnicos y los procedimientos de evaluación de la conformidad en litigio, las circunstancias específicas de los países en desarrollo donde se producen aceite de palma y biocombustibles basados en cultivos de palma de aceite, la Unión Europea parece no haberse asegurado de que esas medidas no crean obstáculos innecesarios para las exportaciones de los países en desarrollo Miembros, en infracción de los párrafos 1 y 3 del artículo 12 del Acuerdo OTC;

GATT de 1994

- xiv. al limitar y eliminar progresivamente el uso de biocombustibles basados en cultivos de palma de aceite para cumplir los objetivos de la UE en materia de energías renovables, teniendo en cuenta los criterios para determinar las materias primas con riesgo elevado de CIUT y los criterios para clasificar y certificar los biocombustibles con bajo riesgo de CIUT, al imponer la limitación del 7%, y al imponer los criterios de sostenibilidad y los criterios de reducción de las emisiones de GEI, las medidas en litigio parecen restringir la importación de aceite de palma y biocombustibles basados en cultivos de palma de aceite, en infracción del párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994;
- xv. al limitar y eliminar progresivamente el uso de biocombustibles basados en cultivos de palma de aceite para cumplir los objetivos de la UE en materia de energías renovables, teniendo en cuenta los criterios para determinar las materias primas con riesgo elevado de CIUT y los criterios para clasificar y certificar los biocombustibles con bajo riesgo de CIUT, sin definir otros cultivos como cultivos con riesgo elevado de CIUT ni someter otros biocombustibles a los criterios de bajo riesgo de CIUT, y al imponer los criterios de sostenibilidad y los criterios de reducción de las emisiones de GEI, las medidas en litigio parecen discriminar entre los cultivos y biocombustibles similares originarios de terceros países, en infracción del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994;
- xvi. al limitar y eliminar progresivamente el uso de biocombustibles basados en cultivos de palma de aceite para cumplir los objetivos de la UE en materia de energías renovables, teniendo en cuenta los criterios para determinar las materias primas con riesgo elevado de CIUT y los criterios para clasificar y certificar los biocombustibles con bajo riesgo de CIUT, sin definir otras materias primas como materias primas con riesgo elevado de CIUT ni someter otros biocombustibles similares a los criterios de bajo riesgo de CIUT, y al imponer los criterios de sostenibilidad y los criterios de reducción de las emisiones de GEI, las medidas en litigio parecen discriminar entre el aceite de palma y los biocombustibles basados en cultivos de palma de aceite importados y los productos similares originarios de la UE, en infracción del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994; y

- xvii.al adoptar los criterios enunciados en los artículos 3 a 5 del Reglamento Delegado 2019/807, la Unión Europea parece no haber aplicado la RED II de manera razonable, imparcial y uniforme, en infracción del párrafo 3 a) del artículo X del GATT de 1994.

C. Fundamentos de derecho de la reclamación con respecto a las medidas de los Estados miembros de la UE

48. Las medidas de los Estados miembros de la UE parecen ser incompatibles con las siguientes obligaciones establecidas en el GATT de 1994 y el Acuerdo SMC:

- i. al hacer que los biocombustibles basados en cultivos oleaginosos puedan acogerse a las reducciones del impuesto sobre el combustible pero excluir a los biocombustibles basados en cultivos de palma de aceite de esas reducciones, dichas medidas parecen discriminar entre los biocombustibles similares originarios de terceros países, en infracción del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994;
- ii. al hacer que los biocombustibles basados en cultivos oleaginosos puedan acogerse a las reducciones del impuesto sobre el combustible pero excluir a los biocombustibles basados en cultivos de palma de aceite de esas reducciones, dichas medidas parecen discriminar entre los biocombustibles basados en cultivos de palma de aceite importados y otros biocombustibles de origen nacional, en infracción del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994; y
- iii. al hacer que los biocombustibles basados en cultivos puedan acogerse a las reducciones del impuesto sobre el combustible pero excluir a los biocombustibles basados en cultivos de palma de aceite de esas reducciones, dichas medidas parecen equivaler a una subvención en el sentido del párrafo 1 a) ii) del artículo 1 del Acuerdo SMC, que otorga un beneficio a los productores de biocombustibles distintos de los biocombustibles basados en aceite de palma, es específica en el sentido del artículo 2 del Acuerdo SMC y tiene un efecto desfavorable en los intereses de Indonesia y que, en particular, constituye un perjuicio grave para los intereses de Indonesia de conformidad con el apartado c) del artículo 5 del Acuerdo SMC, en apariencia contrariamente a lo dispuesto en el párrafo 1 b) del artículo 3 y el artículo 5 del Acuerdo SMC.

D. Conclusión

49. En consecuencia, Indonesia solicita respetuosamente que el Órgano de Solución de Diferencias establezca un grupo especial, con el mandato uniforme previsto en el párrafo 1 del artículo 7 del ESD, para que examine el asunto.

A la luz de la comunicación de fecha 17 de marzo de 2020 que envió usted en relación con el aplazamiento de la reunión del Órgano de Solución de Diferencias programada para el 30 de marzo de 2020, pedimos respetuosamente que la presente solicitud de establecimiento de un grupo especial se inscriba en el orden del día de la primera reunión del Órgano de Solución de Diferencias que se celebre después de la fecha de esta solicitud.

Aprovecho la oportunidad para expresarle, Sr. Presidente, el testimonio de mi consideración más distinguida.
