



**UNIÓN EUROPEA - DERECHOS COMPENSATORIOS Y ANTIDUMPING
SOBRE LOS PRODUCTOS PLANOS DE ACERO INOXIDABLE
LAMINADOS EN FRÍO PROCEDENTES DE INDONESIA**

INFORME DEL GRUPO ESPECIAL

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

ÍNDICE

1 INTRODUCCIÓN	19
1.1 Reclamación de Indonesia	19
1.2 Establecimiento y composición del Grupo Especial.....	19
1.3 Actuaciones del Grupo Especial	19
1.4 Procedimiento de trabajo adicional relativo a la información comercial confidencial.....	21
1.5 Solicitud de ampliación de los derechos de tercero	21
1.6 Revelación de información de conformidad con las Normas de Conducta para la aplicación del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias	22
2 ELEMENTOS DE HECHO: LAS MEDIDAS EN LITIGIO	22
2.1 Investigación antidumping	23
2.2 Investigación en materia de derechos compensatorios.....	23
3 SOLICITUDES DE CONSTATAIONES Y RECOMENDACIONES FORMULADAS POR LAS PARTES	25
4 ARGUMENTOS DE LAS PARTES.....	26
5 ARGUMENTOS DE LOS TERCEROS	26
6 REEXAMEN INTERMEDIO	26
7 CONSTATAIONES.....	27
7.1 Principios generales relativos a la interpretación de los tratados, la norma de examen y la carga de la prueba	27
7.1.1 Interpretación de los tratados	27
7.1.2 Norma de la prueba	27
7.1.3 Carga de la prueba	28
7.2 Trato especial y diferenciado.....	29
7.3 Ampliación de los derechos de tercero.....	29
7.3.1 Argumentos de los terceros solicitantes y de las partes.....	29
7.3.2 Evaluación.....	30
7.4 Alegaciones relativas a las constataciones formuladas por la Comisión en la investigación en materia de derechos compensatorios subyacente en relación con la supuesta concesión de financiación preferencial y otras formas de ayuda por otorgantes chinos a productores de SSCRFP indonesios	31
7.4.1 Introducción	31
7.4.2 ¿Infringía el método específico por el que la Comisión atribuyó las contribuciones financieras de China al Gobierno de Indonesia el artículo 1.1 a) 1) del Acuerdo SMC?	33
7.4.2.1 ¿Impedía el artículo 1.1 a) 1) del Acuerdo SMC a la Comisión emplear el método de atribución específico que utilizó en la investigación para atribuir al Gobierno de Indonesia las contribuciones financieras proporcionadas por otorgantes chinos (es decir, a través del concepto de "estímulo")?	33
7.4.2.1.1 El método específico de atribución de la Comisión.....	34
7.4.2.1.2 Evaluación	37
7.4.3 La cuestión de si la determinación de especificidad formulada por la Comisión era incompatible con los artículos 1.2, 2.1, 2.2 y 2.4 del Acuerdo SMC	49
7.4.4 La cuestión de si la determinación de la existencia y el cálculo de un beneficio formulada por la Comisión era incompatible con los artículos 1.1 b), 10, 14 y 32.1 del Acuerdo SMC.....	50

7.5 Alegaciones relativas a las constataciones formuladas por la Comisión en la investigación en materia de derechos compensatorios subyacente en relación con el supuesto suministro de mineral de níquel por una remuneración inferior a la adecuada	51
7.5.1 Introducción	51
7.5.2 Alegación al amparo del artículo 1.1 a) 1) del Acuerdo SMC: determinación de organismo público.....	53
7.5.2.1 Introducción.....	53
7.5.2.2 Breve visión general de la determinación de organismo público formulada por la Comisión	53
7.5.2.3 Requisitos establecidos en el artículo 1.1 a) 1) del Acuerdo SMC	56
7.5.2.4 Evaluación	57
7.5.2.4.1 Cuestión "transversal"	58
7.5.2.4.1.1 Análisis de la condición de organismo público realizado por una autoridad investigadora	59
7.5.2.4.1.2 Evaluación de la propiedad y los "indicios formales" de control realizada por la Comisión.....	67
7.5.2.4.1.3 Evaluación del marco regulador nacional realizada por la Comisión.....	71
7.5.2.4.1.4 Conclusión general con respecto a la cuestión "transversal"	78
7.5.2.4.2 Otros argumentos presentados por Indonesia	80
7.5.3 Alegación al amparo del artículo 1.1 a) 1) iv) del Acuerdo SMC: encomienda u orden	80
7.5.3.1 Introducción.....	80
7.5.3.2 Breve visión general de la determinación de la Comisión	81
7.5.3.3 Evaluación	83
7.5.3.3.1 Requisitos relativos a la encomienda u orden	84
7.5.3.3.2 Restricciones a la exportación y la obligación de transformación nacional.....	87
7.5.3.4 Mecanismo de fijación de precios obligatorio.....	98
7.5.4 Alegaciones al amparo de los artículos 1.1, 10, 14, 19 y 32.1 del Acuerdo SMC.....	98
7.5.4.1 El valor de referencia utilizado por la Comisión para su análisis del beneficio.....	98
7.5.4.2 Tipo del derecho para el productor de acero inoxidable no incluido en la muestra	99
7.5.5 Alegaciones al amparo de los artículos 1.2, 2.1 y 2.4 del Acuerdo SMC: especificidad.....	100
7.6 Alegaciones relativas a las constataciones formuladas por la Comisión en la investigación en materia de derechos compensatorios subyacente con respecto a la supuesta condonación de ingresos públicos que en otro caso se percibirían	102
7.6.1 Introducción.....	102
7.6.2 Exenciones de los derechos de importación para las materias primas importadas en zonas francas	102
7.6.2.1 Introducción	102
7.6.2.2 Evaluación	105
7.6.2.2.1 Admisibilidad de las exenciones de los derechos de importación de Indonesia para "no [...] considerar[se] subvenciones"	105
7.6.2.2.2 Adopción de medidas compensatorias respecto del total de la cuantía de la exención de los derechos de importación en lugar de solo respecto de las cuantías de las exenciones "que exced[ían]" de los derechos que en otro caso se percibirían.....	113
7.6.2.2.3 Especificidad.....	114
7.6.3 Franquicia fiscal sobre el impuesto sobre la renta	114

7.6.3.1	Introducción	114
7.6.3.2	Evaluación	117
7.6.4	Mecanismo de desgravación en el impuesto sobre la renta	120
7.6.4.1	Introducción	120
7.6.4.2	Evaluación	121
7.7	Alegaciones relativas a las supuestas acciones y omisiones de la Comisión en la investigación en materia de derechos compensatorios subyacente	123
7.7.1	Introducción.....	123
7.7.2	Alegaciones al amparo de los artículos 12.9, 12.1 y 10 del Acuerdo SMC: trato de las empresas mineras de mineral de níquel y realización de la investigación.....	124
7.7.2.1	Introducción	124
7.7.2.2	Breve visión general de los hechos pertinentes en la investigación subyacente	125
7.7.2.3	Requisitos establecidos en los artículos 12.9, 12.1 y 10 del Acuerdo SMC	127
7.7.2.4	Alegación al amparo del artículo 12.9 del Acuerdo SMC: la cuestión de si la Comisión incurrió en error al no incluir a las empresas mineras de mineral de níquel como "partes interesadas"	128
7.7.2.5	Alegación al amparo del artículo 12.1 del Acuerdo SMC	133
7.7.2.6	Conclusión con respecto a las alegaciones de Indonesia al amparo de los artículos 12.9, 12.1 y 10 del Acuerdo SMC.....	137
7.7.3	Alegaciones al amparo del artículo 12.7 del Acuerdo SMC: aplicación de los hechos de que se tenía conocimiento.....	137
7.7.3.1	Introducción	137
7.7.3.2	Argumentos "transversales" de Indonesia.....	138
7.7.3.3	Requisitos establecidos en el artículo 12.7 del Acuerdo SMC.....	142
7.7.3.4	Alegaciones relativas a la aplicación de los hechos de que se tenía conocimiento en el contexto del suministro de mineral de níquel por una remuneración inferior a la adecuada	143
7.7.3.4.1	Introducción	143
7.7.3.4.2	Aplicación de los hechos de que se tenía conocimiento en el contexto del análisis de la condición de organismo público	144
7.7.3.4.3	Consumo de mineral de níquel en Indonesia	145
7.7.3.4.4	Precios del mineral de níquel en Indonesia.....	146
7.7.3.4.5	Cooperación del Gobierno de Indonesia	147
7.7.3.5	Alegaciones relativas a la aplicación de los hechos de que se tenía conocimiento en el contexto de la supuesta concesión de financiación preferencial y otras formas de ayuda por los otorgantes chinos	150
7.7.3.6	Alegaciones relativas a la aplicación de los hechos de que se tenía conocimiento en el contexto de los ingresos públicos condonados o no recaudados.....	150
7.7.3.6.1	Formularios BC	150
7.7.3.6.2	Origen de la maquinaria importada de las empresas matrices chinas del Grupo IRNC.....	151
7.7.4	Alegaciones al amparo de los artículos 12.1 y 12.8 del Acuerdo SMC: hechos esenciales	157
7.7.4.1	Introducción	157
7.7.4.2	Alegación de tiempo insuficiente para formular observaciones sobre la divulgación de los hechos esenciales	158

7.7.4.2.1	Introducción	158
7.7.4.2.2	Evaluación.....	159
7.7.4.3	Alegaciones relativas a no haber informado de hechos esenciales considerados	163
7.7.4.3.1	Introducción	163
7.7.4.3.2	Evaluación.....	165
7.7.4.3.2.1	Hechos esenciales relativos al suministro de mineral de níquel por una remuneración inferior a la adecuada	165
7.7.4.3.2.2	Hechos esenciales relativos al suministro de terrenos por una remuneración inferior a la adecuada	168
7.7.4.3.2.3	Hechos esenciales relativos a la financiación preferencial	169
7.7.4.3.2.4	Hechos esenciales relativos al daño a la rama de producción nacional	169
7.7.5	Alegaciones al amparo del artículo 22.3 del Acuerdo SMC: suficiente detalle de las constataciones y conclusiones.....	171
7.7.5.1	Introducción.....	171
7.7.5.2	Evaluación	172
7.7.5.2.1	Decisión de "exigir" al Gobierno de Indonesia "que llevara a cabo" una parte de la investigación en materia de derechos compensatorios.....	172
7.7.5.2.2	Determinación relativa al suministro de mineral de níquel por una remuneración inferior a la adecuada	173
7.7.5.2.3	Determinación relativa a la cooperación entre el Gobierno de Indonesia y el Gobierno de China	174
7.7.5.2.4	Determinación relativa a la financiación preferencial.....	175
7.7.5.2.5	Determinaciones relativas a la condonación o no recaudación de ingresos públicos....	176
7.7.5.2.5.1	Exenciones de los derechos de importación para las materias primas importadas en zonas francas.....	176
7.7.5.2.5.2	Franquicia fiscal sobre el impuesto sobre la renta.....	176
7.7.5.2.5.3	Mecanismo de desgravación en el impuesto sobre la renta	177
7.7.6	Alegaciones condicionales al amparo de los artículos 12.8, 14 y 22.3 del Acuerdo SMC con respecto al análisis de la transferencia	178
7.8	Alegaciones relativas a las constataciones formuladas por la Comisión en la investigación antidumping subyacente en relación con la comparación equitativa y los elementos a tener debidamente en cuenta	179
7.8.1	Introducción.....	179
7.8.2	Deducción de determinados gastos de transporte y almacenamiento del precio de exportación, pero no del valor normal	179
7.8.2.1	Introducción.....	179
7.8.2.2	Evaluación	180
7.8.2.2.1	La segunda frase del artículo 2.4 del Acuerdo Antidumping	181
7.8.2.2.2	La tercera frase del artículo 2.4 del Acuerdo Antidumping	185
7.8.3	Deducción del precio de exportación, pero no del valor normal, de los gastos de venta, generales y administrativos, y de un beneficio calculado, para tener en cuenta a los comerciantes vinculados	188
7.8.3.1	Introducción.....	188
7.8.3.2	Evaluación	189
7.8.3.2.1	Ajuste del precio de exportación.....	189

7.8.3.2.2 Ausencia de ajuste del valor normal.....	190
7.8.4 Indicación de la información necesaria para garantizar una comparación equitativa	192
7.8.4.1 Introducción.....	192
7.8.4.2 Evaluación	192
8 CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	194

LISTA DE ANEXOS
ANEXO A

DOCUMENTOS DEL GRUPO ESPECIAL

Índice		Página
Anexo A-1	Procedimiento de trabajo del Grupo Especial	4
Anexo A-2	Procedimiento de trabajo adicional del Grupo Especial relativo a la información comercial confidencial	12

ANEXO B

ARGUMENTOS DE LAS PARTES

Índice		Página
Anexo B-1	Resumen integrado de los argumentos de Indonesia	15
Anexo B-2	Resumen integrado de los argumentos de la Unión Europea	36

ANEXO C

ARGUMENTOS DE LOS TERCEROS

Índice		Página
Anexo C-1	Resumen integrado de los argumentos de la Argentina	58
Anexo C-2	Resumen integrado de los argumentos de Australia	60
Anexo C-3	Resumen integrado de los argumentos del Canadá	63
Anexo C-4	Resumen integrado de los argumentos de China	68
Anexo C-5	Resumen integrado de los argumentos de Egipto	73
Anexo C-6	Resumen integrado de los argumentos del Japón	80
Anexo C-7	Resumen integrado de los argumentos de la República de Corea	84
Anexo C-8	Resumen integrado de los argumentos de la Federación de Rusia	88
Anexo C-9	Resumen integrado de los argumentos del Taipei Chino	91
Anexo C-10	Resumen integrado de los argumentos de Tailandia	93
Anexo C-11	Resumen integrado de los argumentos de Türkiye	95
Anexo C-12	Resumen integrado de los argumentos de los Estados Unidos	99

ASUNTOS CITADOS EN EL PRESENTE INFORME

Título abreviado	Título completo y referencia
Argentina - Baldosas de cerámica	Informe del Grupo Especial, Argentina - Medidas antidumping definitivas aplicadas a las importaciones de baldosas de cerámica para el suelo procedentes de Italia, WT/DS189/R , adoptado el 5 de noviembre de 2001
Argentina - Derechos antidumping sobre los pollos	Informe del Grupo Especial, Argentina - Derechos antidumping definitivos sobre los pollos procedentes del Brasil, WT/DS241/R , adoptado el 19 de mayo de 2003
Australia - Empaquetado genérico del tabaco	Informes de los Grupos Especiales, Australia - Determinadas medidas relativas a las marcas de fábrica o de comercio, indicaciones geográficas y otras prescripciones de empaquetado genérico aplicables a los productos de tabaco y al empaquetado de esos productos, WT/DS435/R , Add.1 y Suppl.1 (Honduras) / WT/DS441/R , Add.1 y Suppl.1 (República Dominicana) / WT/DS458/R , Add.1 y Suppl.1 (Cuba) / WT/DS467/R , Add.1 y Suppl.1 (Indonesia), WT/DS458/R y WT/DS467/R adoptados el 27 de agosto de 2018, y WT/DS435/R y WT/DS441/R adoptados el 29 de junio de 2020, confirmados por los informes del Órgano de Apelación WT/DS435/AB/R / WT/DS441/AB/R
Brasil - Aeronaves	Informe del Grupo Especial, Brasil - Programa de financiación de las exportaciones para aeronaves, WT/DS46/R , adoptado el 20 de agosto de 1999, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS46/AB/R
Brasil - Aeronaves (artículo 21.5 - Canadá)	Informe del Grupo Especial, Brasil - Programa de financiación de las exportaciones para aeronaves - Recurso del Canadá al párrafo 5 del artículo 21 del ESD, WT/DS46/RW , adoptado el 4 de agosto de 2000, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS46/AB/RW
Brasil - Tributación	Informes del Grupo Especial, Brasil - Determinadas medidas relativas a la tributación y las cargas, WT/DS472/R , Add.1 y Corr.1 / WT/DS497/R , Add.1 y Corr.1, adoptados el 11 de enero de 2019, modificados por los informes del Órgano de Apelación WT/DS472/AB/R / WT/DS497/AB/R
Canadá - Aeronaves	Informe del Órgano de Apelación, Canadá - Medidas que afectan a la exportación de aeronaves civiles, WT/DS70/AB/R , adoptado el 20 de agosto de 1999
Canadá - Productos lácteos	Informe del Órgano de Apelación, Canadá - Medidas que afectan a la importación de leche y a las exportaciones de productos lácteos, WT/DS103/AB/R , WT/DS113/AB/R , adoptado el 27 de octubre de 1999
CE - Accesorios de tubería	Informe del Grupo Especial, Comunidades Europeas - Derechos antidumping sobre los accesorios de tubería de fundición maleable procedentes del Brasil, WT/DS219/R , adoptado el 18 de agosto de 2003, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS219/AB/R
CE - Banano III	Informes del Grupo Especial, Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos, WT/DS27/R/ECU (Ecuador) / WT/DS27/R/GTM , WT/DS27/R/HND (Guatemala y Honduras) / WT/DS27/R/MEX (México) / WT/DS27/R/USA (Estados Unidos), adoptados el 25 de septiembre de 1997, modificados por el informe del Órgano de Apelación WT/DS27/AB/R
CE - Banano III (artículo 21.5 - Estados Unidos)	Informe del Grupo Especial, Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos - Recurso de los Estados Unidos al párrafo 5 del artículo 21 del ESD, WT/DS27/RW/USA y Corr.1, adoptado el 22 de diciembre de 2008, confirmado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS27/AB/RW/USA
CE - Elementos de fijación (China)	Informe del Órgano de Apelación, Comunidades Europeas - Medidas antidumping definitivas sobre determinados elementos de fijación de hierro o acero procedentes de China, WT/DS397/AB/R , adoptado el 28 de julio de 2011
CE - Elementos de fijación (China)	Informe del Grupo Especial, Comunidades Europeas - Medidas antidumping definitivas sobre determinados elementos de fijación de hierro o acero procedentes de China, WT/DS397/R y Corr.1, adoptado el 28 de julio de 2011, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS397/AB/R
CE - Elementos de fijación (China) (artículo 21.5 - China)	Informe del Órgano de Apelación, Comunidades Europeas - Medidas antidumping definitivas sobre determinados elementos de fijación de hierro o acero procedentes de China - Recurso de China al párrafo 5 del artículo 21 del ESD, WT/DS397/AB/RW y Add.1, adoptado el 12 de febrero de 2016
CE - Elementos de fijación (China) (artículo 21.5 - China)	Informe del Grupo Especial, Comunidades Europeas - Medidas antidumping definitivas sobre determinados elementos de fijación de hierro o acero procedentes de China - Recurso de China al párrafo 5 del artículo 21 del ESD, WT/DS397/RW y Add.1, adoptado el 12 de febrero de 2016, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS397/AB/RW

Título abreviado	Título completo y referencia
<i>CE - Hormonas</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Medidas que afectan a la carne y los productos cárnicos (hormonas)</i> , WT/DS26/AB/R , WT/DS48/AB/R , adoptado el 13 de febrero de 1998
<i>CE - Medidas compensatorias sobre las microplaquetas para DRAM</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Comunidades Europeas - Medidas compensatorias sobre las microplaquetas para memorias dinámicas de acceso aleatorio procedentes de Corea</i> , WT/DS299/R , adoptado el 3 de agosto de 2005
<i>CE - Preferencias arancelarias</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Comunidades Europeas - Condiciones para la concesión de preferencias arancelarias a los países en desarrollo</i> , WT/DS246/R , adoptado el 20 de abril de 2004, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS246/AB/R
<i>CE - Salmón (Noruega)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Comunidades Europeas - Medida antidumping sobre el salmón de piscifactoría procedente de Noruega</i> , WT/DS337/R , adoptado el 15 de enero de 2008, y Corr.1
<i>CE - Subvenciones a la exportación de azúcar (Australia)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Comunidades Europeas - Subvenciones a la exportación de azúcar, Reclamación de Australia</i> , WT/DS265/R , adoptado el 19 de mayo de 2005, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS265/AB/R , WT/DS266/AB/R , WT/DS283/AB/R
<i>CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Comunidades Europeas y determinados Estados miembros - Medidas que afectan al comercio de grandes aeronaves civiles</i> , WT/DS316/R , adoptado el 1º de junio de 2011, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS316/AB/R
<i>China - Aparatos de rayos X</i>	Informe del Grupo Especial, <i>China - Derechos antidumping definitivos sobre los aparatos de rayos X para inspecciones de seguridad procedentes de la Unión Europea</i> , WT/DS425/R y Add.1, adoptado el 24 de abril de 2013
<i>China - GOES</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>China - Derechos compensatorios y antidumping sobre el acero magnético laminado plano de grano orientado procedente de los Estados Unidos</i> , WT/DS414/AB/R , adoptado el 16 de noviembre de 2012
<i>China - GOES</i>	Informe del Grupo Especial, <i>China - Derechos compensatorios y antidumping sobre el acero magnético laminado plano de grano orientado procedente de los Estados Unidos</i> , WT/DS414/R y Add.1, adoptado el 16 de noviembre de 2012, confirmado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS414/AB/R
<i>China - Productos de pollo de engorde</i>	Informe del Grupo Especial, <i>China - Medidas en materia de derechos antidumping y compensatorios sobre los productos de pollo de engorde procedentes de los Estados Unidos</i> , WT/DS427/R y Add.1, adoptado el 25 de septiembre de 2013
<i>China - Tubos de altas prestaciones (Japón) / China - Tubos de altas prestaciones (UE)</i>	Informes de los Grupos Especiales, <i>China - Medidas por las que se imponen derechos antidumping a los tubos sin soldadura (sin costura) de acero inoxidable para altas prestaciones procedentes del Japón / 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</i> , WT/DS454/R y Add.1 / WT/DS460/R , Add.1 y Corr.1, adoptados el 28 de octubre de 2015, modificados por los informes del Órgano de Apelación WT/DS454/AB/R / WT/DS460/AB/R
<i>Corea - Barras de acero inoxidable</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Corea - Examen por extinción de los derechos antidumping sobre las barras de acero inoxidable</i> , WT/DS553/R y Add.1, distribuido a los Miembros de la OMC el 30 de noviembre de 2020, apelado el 22 de enero de 2021
<i>Corea - Determinado papel</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Corea - Derechos antidumping sobre las importaciones de determinado papel procedentes de Indonesia</i> , WT/DS312/R , adoptado el 28 de noviembre de 2005
<i>Corea - Embarcaciones comerciales</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Corea - Medidas que afectan al comercio de embarcaciones comerciales</i> , WT/DS273/R , adoptado el 11 de abril de 2005
<i>Corea - Radionúclidos</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Corea - Prohibiciones de importación, y prescripciones en materia de pruebas y certificación relativas a los radionúclidos</i> , WT/DS495/R y Add.1, adoptado el 26 de abril de 2019, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS495/AB/R
<i>Estados Unidos - Aceitunas negras procedentes de España</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios sobre las aceitunas negras procedentes de España</i> , WT/DS577/R y Add.1, adoptado el 20 de diciembre de 2021
<i>Estados Unidos - Acero al carbono (India)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos planos de acero al carbono laminado en caliente procedentes de la India</i> , WT/DS436/AB/R , adoptado el 19 de diciembre de 2014

Título abreviado	Título completo y referencia
<i>Estados Unidos - Acero inoxidable (Corea)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Aplicación de medidas antidumping a las chapas de acero inoxidable en rollos y las hojas y tiras de acero inoxidable procedentes de Corea</i> , WT/DS179/R , adoptado el 1 de febrero de 2001
<i>Estados Unidos - Acero laminado en caliente</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medidas antidumping sobre determinados productos de acero laminado en caliente procedentes del Japón</i> , WT/DS184/AB/R , adoptado el 23 de agosto de 2001
<i>Estados Unidos - Camarones</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Prohibición de las importaciones de determinados camarones y productos del camarón</i> , WT/DS58/AB/R , adoptado el 6 de noviembre de 1998
<i>Estados Unidos - Camisas y blusas de lana</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medida que afecta a las importaciones de camisas y blusas de tejidos de lana procedentes de la India</i> , WT/DS33/AB/R , adoptado el 23 de mayo de 1997, y Corr.1
<i>Estados Unidos - Cordero</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medidas de salvaguardia respecto de las importaciones de carne de cordero fresca, refrigerada o congelada procedentes de Nueva Zelandia y Australia</i> , WT/DS177/AB/R , WT/DS178/AB/R , adoptado el 16 de mayo de 2001
<i>Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios definitivos sobre determinados productos procedentes de China</i> , WT/DS379/AB/R , adoptado el 25 de marzo de 2011
<i>Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios definitivos sobre determinados productos procedentes de China</i> , WT/DS379/R , adoptado el 25 de marzo de 2011, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS379/AB/R
<i>Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (Corea)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios sobre determinados productos y la utilización de los hechos de que se tenga conocimiento</i> , WT/DS539/R y Add.1, distribuido a los Miembros de la OMC el 21 de enero de 2021, apelado el 19 de marzo de 2021
<i>Estados Unidos - Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Exámenes por extinción de las medidas antidumping impuestas a los artículos tubulares para campos petrolíferos procedentes de la Argentina</i> , WT/DS268/AB/R , adoptado el 17 de diciembre de 2004
<i>Estados Unidos - Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos (artículo 21.5 - Argentina)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Exámenes por extinción de las medidas antidumping impuestas a los artículos tubulares para campos petrolíferos procedentes de la Argentina - Recurso de la Argentina al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS268/RW , adoptado el 11 de mayo de 2007, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS268/AB/RW
<i>Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medidas que afectan al comercio de grandes aeronaves civiles (segunda reclamación)</i> , WT/DS353/AB/R , adoptado el 23 de marzo de 2012
<i>Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Medidas que afectan al comercio de grandes aeronaves civiles (segunda reclamación)</i> , WT/DS353/R , adoptado el 23 de marzo de 2012, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS353/AB/R
<i>Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los semiconductores para memorias dinámicas de acceso aleatorio (DRAM) procedentes de Corea</i> , WT/DS296/AB/R , adoptado el 20 de julio de 2005
<i>Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los semiconductores para memorias dinámicas de acceso aleatorio (DRAM) procedentes de Corea</i> , WT/DS296/R , adoptado el 20 de julio de 2005, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS296/AB/R
<i>Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Medidas que tratan como subvenciones las limitaciones de las exportaciones</i> , WT/DS194/R y Corr.1, adoptado el 23 de agosto de 2001
<i>Estados Unidos - Madera blanda IV</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios con respecto a determinada madera blanda procedente del Canadá</i> , WT/DS257/AB/R , adoptado el 17 de febrero de 2004
<i>Estados Unidos - Madera blanda VI (artículo 21.5 - Canadá)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Investigación de la Comisión de Comercio Internacional respecto de la madera blanda procedente del Canadá - Recurso del Canadá al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS277/AB/RW , adoptado el 9 de mayo de 2006, y Corr.1

Título abreviado	Título completo y referencia
<i>Estados Unidos - Madera blanda VII</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre la madera blanda procedente del Canadá</i> , WT/DS533/R y Add.1, distribuido a los Miembros de la OMC el 24 de agosto de 2020, apelado el 28 de septiembre de 2020
<i>Estados Unidos - Medidas compensatorias (China)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medidas en materia de derechos compensatorios sobre determinados productos procedentes de China</i> , WT/DS437/AB/R , adoptado el 16 de enero de 2015
<i>Estados Unidos - Medidas compensatorias (China) (artículo 21.5 - China)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medidas en materia de derechos compensatorios sobre determinados productos procedentes de China - Recurso de China al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS437/AB/RW y Add.1, adoptado el 15 de agosto de 2019
<i>Estados Unidos - Papel estucado o cuché (Indonesia)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Medidas antidumping y compensatorias sobre determinado papel estucado o cuché procedente de Indonesia</i> , WT/DS491/R y Add.1, adoptado el 22 de enero de 2018
<i>Estados Unidos - Papel supercalandrado</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre el papel supercalandrado procedente del Canadá</i> , WT/DS505/R y Add.1, adoptado el 5 de marzo de 2020, confirmado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS505/AB/R
<i>Estados Unidos - Salvaguardias sobre el acero</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medidas de salvaguardia definitivas sobre las importaciones de determinados productos de acero</i> , WT/DS248/AB/R , WT/DS249/AB/R , WT/DS251/AB/R , WT/DS252/AB/R , WT/DS253/AB/R , WT/DS254/AB/R , WT/DS258/AB/R , WT/DS259/AB/R , adoptado el 10 de diciembre de 2003
<i>Estados Unidos - Tubos y tuberías (Turquía)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Medidas compensatorias relativas a determinados tubos y tuberías procedentes de Turquía</i> , WT/DS523/R y Add.1, distribuido a los Miembros de la OMC el 18 de diciembre de 2018, apelado el 25 de enero de 2019
<i>India - Medidas relacionadas con la exportación</i>	Informe del Grupo Especial, <i>India - Medidas relacionadas con la exportación</i> , WT/DS541/R y Add.1, 31 de octubre de 2019; se comunicó una solución mutuamente convenida
<i>Japón - Bebidas alcohólicas II</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas</i> , WT/DS8/AB/R , WT/DS10/AB/R , WT/DS11/AB/R , adoptado el 1 de noviembre de 1996
<i>Japón - DRAM (Corea)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Japón - Derechos compensatorios sobre memorias dinámicas de acceso aleatorio procedentes de Corea</i> , WT/DS336/AB/R y Corr.1, adoptado el 17 de diciembre de 2007
<i>Japón - DRAM (Corea)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Japón - Derechos compensatorios sobre memorias dinámicas de acceso aleatorio procedentes de Corea</i> , WT/DS336/R , adoptado el 17 de diciembre de 2007, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS336/AB/R
<i>Marruecos - Acero laminado en caliente (Turquía)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Marruecos - Medidas antidumping sobre determinado acero laminado en caliente procedente de Turquía</i> , WT/DS513/R y Add.1, adoptado el 8 de enero de 2020; Marruecos desistió de la apelación, según se refleja en el informe del Órgano de Apelación WT/DS513/AB/R
<i>México - Aceite de oliva</i>	Informe del Grupo Especial, <i>México - Medidas compensatorias definitivas sobre el aceite de oliva procedente de las Comunidades Europeas</i> , WT/DS341/R , adoptado el 21 de octubre de 2008
<i>México - Medidas antidumping sobre el arroz</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>México - Medidas antidumping definitivas sobre la carne de bovino y el arroz, Reclamación con respecto al arroz</i> , WT/DS295/AB/R , adoptado el 20 de diciembre de 2005
<i>México - Medidas antidumping sobre el arroz</i>	Informe del Grupo Especial, <i>México - Medidas antidumping definitivas sobre la carne de bovino y el arroz, Reclamación con respecto al arroz</i> , WT/DS295/R , adoptado el 20 de diciembre de 2005, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS295/AB/R
<i>Pakistán - Películas BOPP (EAU)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Pakistán - Medidas antidumping sobre las películas de polipropileno orientado biaxialmente procedentes de los Emiratos Árabes Unidos</i> , WT/DS538/R y Add.1, distribuido a los Miembros de la OMC el 18 de enero de 2021, apelado el 22 de febrero de 2021
<i>Rusia - Vehículos comerciales</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Rusia - Derechos antidumping sobre los vehículos comerciales ligeros procedentes de Alemania e Italia</i> , WT/DS479/R y Add.1, adoptado el 9 de abril de 2018, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS479/AB/R
<i>Tailandia - Vigas doble T</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Tailandia - Derechos antidumping sobre los perfiles de hierro y acero sin alear y vigas doble T procedentes de Polonia</i> , WT/DS122/AB/R , adoptado el 5 de abril de 2001

Título abreviado	Título completo y referencia
<i>Ucrania - Nitrato de amonio</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Ucrania - Medidas antidumping sobre el nitrato de amonio</i> , WT/DS493/R , Add.1 y Corr.1, adoptado el 30 de septiembre de 2019, confirmado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS493/AB/R
<i>UE - Alcoholes grasos (Indonesia)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Unión Europea - Medidas antidumping sobre las importaciones de determinados alcoholes grasos procedentes de Indonesia</i> , WT/DS442/AB/R y Add.1, adoptado el 29 de septiembre de 2017
<i>UE - Alcoholes grasos (Indonesia)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Unión Europea - Medidas antidumping sobre las importaciones de determinados alcoholes grasos procedentes de Indonesia</i> , WT/DS442/R y Add.1, adoptado el 29 de septiembre de 2017, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS442/AB/R
<i>UE - Calzado (China)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Unión Europea - Medidas antidumping sobre determinado calzado procedente de China</i> , WT/DS405/R , adoptado el 22 de febrero de 2012
<i>UE - Carne de aves de corral (China)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Unión Europea - Medidas que afectan a concesiones arancelarias relativas a determinados productos de carne de aves de corral</i> , WT/DS492/R y Add.1, adoptado el 19 de abril de 2017
<i>UE - PET (Pakistán)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Unión Europea - Medidas compensatorias sobre determinado tereftalato de polietileno procedente del Pakistán</i> , WT/DS486/AB/R y Add.1, adoptado el 28 de mayo de 2018

PRUEBAS DOCUMENTALES MENCIONADAS EN EL PRESENTE INFORME

Prueba documental	Título abreviado (en su caso)	Descripción/Título extenso
IDN-1	Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios	Commission Implementing Regulation (EU) 2022/433 of 15 March 2022 imposing definitive countervailing duties on imports of stainless steel cold-rolled flat products originating in India and Indonesia and amending Implementing Regulation (EU) 2021/2012 imposing a definitive anti-dumping duty and definitively collecting the provisional duty imposed on imports of stainless steel cold-rolled flat products originating in India and Indonesia, Official Journal of the European Union, L Series, No. 88 (16 March 2022)
IDN-2	Determinación antidumping definitiva	Commission Implementing Regulation (EU) 2021/2012 of 17 November 2021 imposing a definitive anti-dumping duty and definitively collecting the provisional duty imposed on imports of stainless steel cold-rolled flat products originating in India and Indonesia, Official Journal of the European Union, L Series, No. 410 (18 November 2021)
IDN-3	Determinación antidumping preliminar	Commission Implementing Regulation (EU) 2021/854 of 27 May 2021 imposing a provisional anti-dumping duty on imports of stainless steel cold-rolled flat products originating in India and Indonesia, Official Journal of the European Union, L Series, No. 188 (28 May 2021)
IDN-55 (ICC)	Observaciones del Grupo IRNC sobre la divulgación en materia de derechos compensatorios	IRNC Group's comments on the definitive disclosure in the countervailing duty investigation (7 January 2022)
IDN-56.b (ICC)	Declaración aduanera de IRNC	IRNC's customs declaration for the import of [[***]] (English translation) (provided to the Commission by IRNC as RCC Exhibit IRNC-26 in the countervailing duty investigation)
IDN-57.b (ICC) (traducción al inglés)	Carta de aprobación de la exención del derecho de importación	Decree of the Minister of Finance of the Republic of Indonesia No. 192/PABEAN/PMA/2017 on exemption of import duty on the import of machinery for the construction of PT Indonesia Ruipu Nickel and Chrome Alloy in the framework of foreign investment (12 September 2017) (English translation and Indonesian original) (provided to the Commission by IRNC as RCC Exhibit IRNC-30 in the countervailing investigation)
IDN-62 (traducción al inglés)	Ley de Minería de 2009	Law of the Republic of Indonesia No. 4 of 2009 concerning mineral and coal mining (English translation and Indonesian original) (provided to the Commission by the GOID as EXHIBIT-GOI-C-IV-3-1 in the countervailing duty investigation)
IDN-63 (traducción al inglés)	Reglamento gubernamental 23/2010 modificado por el Reglamento gubernamental 24/2012	Regulation of the Government of the Republic of Indonesia No. 23 of 2010 concerning implementation of mineral and coal mining business activities, as amended by the Regulation of the Government of Indonesia No. 24 of 2012 (English translation and Indonesian original) (provided to the Commission by the GOID as EXHIBIT-GOI-C-IV-3-11 in the countervailing duty investigation)
IDN-67	Reglamento 1/2017 del Ministerio de Comercio	Regulation of the Minister of Trade of the Republic of Indonesia No. 01/M-DAG/PER/1/2017 concerning export provisions for processed and purified mining products (English translation)
IDN-69	Reglamento 25/2018 del MEMR	Regulation of the Minister of Energy and Mineral Resources of the Republic of Indonesia No. 25 of 2018 concerning mineral and coal mining businesses (English translation) (provided to the Commission by the GOID as EXHIBIT-GOI-C-IV-3-2 in the countervailing duty investigation)

Prueba documental	Título abreviado (en su caso)	Descripción/Título extenso
IDN-70	Reglamento 11/2019 del MEMR	Regulation of the Minister of Energy and Mineral Resources of the Republic of Indonesia No. 11 of 2019 on the second amendment to the Regulation of the Minister of Energy and Mineral Resources No. 25 of 2018 concerning mineral and coal mining business (provided to the Commission by the GOID as EXHIBIT-GOI-C-IV-3-3 in the countervailing duty investigation)
IDN-71	Respuesta del Gobierno de Indonesia al cuestionario sobre los derechos compensatorios	GOID's response to the countervailing duty questionnaire intended for the authorities of Indonesia (21 July 2021)
IDN-80	Cuestionario sobre los derechos compensatorios destinado a los exportadores	Countervailing duty questionnaire for producers exporting to the European Union
IDN-81 (ICC)	Lista de los diez principales productores de insumos	List of ten largest producers of nickel ore, nickel pig iron, coal, and scrap stainless steel (provided to the Commission by the GOID as EXHIBIT-GOI-IV-2-6 in the countervailing duty investigation)
IDN-83 (ICC)	Respuesta del Gobierno de Indonesia a la carta de deficiencias en materia de derechos compensatorios	GOID's response to the deficiency letter in the countervailing duty investigation (21 July 2021)
IDN-91 (ICC)	Informe de la verificación a distancia de Gag Nickel en materia de derechos compensatorios	Remote cross-checking video-conference report for Gag Nickel in the countervailing duty investigation, annex 4 to the note verbale dated 17 December 2021 from the Commission to the Mission of the Republic of Indonesia to the European Union
IDN-92	Respuesta del Gobierno de Indonesia a la carta del artículo 28	GOID's response to the Article 28 letter in the countervailing duty investigation (14 December 2021) (open version)
IDN-102 (ICC)	Lista de las fundiciones de níquel en Indonesia	List of nickel smelters in Indonesia (provided to the Commission by the GOID as EXHIBIT-GOI-C-IV-2-8 in the countervailing duty investigation)
IDN-105	Reclamación antisubvenciones de EUROFER	EUROFER's complaint pursuant to Article 10 of the basic anti-subsidy Regulation requesting the initiation of a countervailing duty investigation concerning imports of cold-rolled stainless steel flat products originating in India and Indonesia (23 December 2020) (open version)
IDN-108	Documento de divulgación general sobre los derechos compensatorios	General disclosure document in the anti-subsidy proceeding concerning imports of stainless steel cold-rolled flat products originating in India and Indonesia (17 December 2021)
IDN-109	Reglamento antisubvenciones de base	Regulation (EU) 2016/1037 of the European Parliament and of the Council of 8 June 2016 on protection against subsidised imports from countries not members of the European Union, Official Journal of the European Union, L Series, No. 176/55 (30 June 2016)
IDN-112	Reglamento 150/2018 del Ministerio de Hacienda	Regulation of the Minister of Finance of the Republic of Indonesia Number 150/PMK.010/2018 of 2018 on the granting of corporate income tax deduction facilities (English translation)
IDN-114	Reglamento 9/2016 del Gobierno	Government Regulation of the Republic of Indonesia No. 9 of 2016 on the amendment to Government Regulation No. 18 of 2015 on income tax facility for capital investment in certain business fields and/or in certain areas (English translation)
IDN-115	Reglamento 18/2015 del Gobierno	Government Regulation No. 18 of 2015 on income tax facility for capital investment in certain business fields and/or in certain areas (English translation)
IDN-117 (ICC)	Informe de la verificación a distancia del Gobierno de Indonesia en materia de derechos compensatorios	Remote cross-checking video-conference report for the GOID and the Indonesia EXIM Bank in the countervailing duty investigation, annex 3 to the note verbale dated 17 December 2021 from the Commission to the Mission of the Republic of Indonesia to the European Union

Prueba documental	Título abreviado (en su caso)	Descripción/Título extenso
IDN-122.b	Reglamento 20/2016 del Director General de Aduanas	Regulation of the Director General of Customs and Excise No. PER-20/BC/2016 on Third amendment to Regulation of the Director General of Customs and Excise No. P-22/BC/2009 on import customs declaration (English translation) (provided to the Commission by the GOID as EXHIBIT GOI-RCC 10c in the countervailing duty investigation)
IDN-125	Carta de acompañamiento del cuestionario sobre los derechos compensatorios dirigida al Gobierno de Indonesia	Letter dated 18 May 2021 from the Commission to the Embassy of the Republic of Indonesia in Belgium enclosing the countervailing duty questionnaire intended for the authorities of Indonesia
IDN-126	Carta del artículo 28 dirigida al Gobierno de Indonesia	Letter dated 3 December 2021 from the Commission to the Embassy of the Republic of Indonesia in Brussels notifying the intended application of Article 28 of the basic anti-subsidy regulation
IDN-127	Cuestionario sobre los derechos compensatorios destinado al Gobierno de Indonesia	Countervailing duty questionnaire intended for the authorities of Indonesia (18 May 2021)
IDN-128	Cuestionario del apéndice B	Questionnaire for input suppliers, appendix B to the countervailing duty questionnaire intended for the authorities of Indonesia (18 May 2021)
IDN-129 (ICC)	Acuses de recibo de los cuestionarios destinados a los proveedores de insumos	Post receipts of Appendix B questionnaire dated 31 May 2021 (provided to the Commission by the GOID as EXHIBIT-GOI-C-IV-2-9 in the countervailing duty investigation) (Indonesian original only)
IDN-130 (ICC) (traducción al inglés)	Correo electrónico del Gobierno de Indonesia dirigido a los proveedores de mineral de níquel	Email dated 13 October 2021 from the GOID to certain nickel ore suppliers enclosing the Appendix B questionnaire (Indonesian original and English translation)
IDN-143 (ICC)	Respuesta de Ceria al cuestionario del apéndice B	Ceria's response to the Appendix B questionnaire (provided to the Commission by the GOID as EXHIBIT-GOI-DEF 17a in the countervailing duty investigation)
IDN-144 (ICC)	Respuesta de Tiran al cuestionario del apéndice B	Ceria's response to the Appendix B questionnaire (provided to the Commission by the GOID as EXHIBIT-GOI-DEF 17a in the countervailing duty investigation)
IDN-146 (ICC)	Carta de deficiencias en materia de derechos compensatorios dirigida al Gobierno de Indonesia	List of deficiency questions, annex II to the letter dated 4 October 2021 from the Commission to the Embassy of the Republic of Indonesia in Brussels regarding the remote cross-checking process for the GOID
IDN-149	Aviso de iniciación de una investigación en materia de derechos compensatorios	Notice of initiation of an anti-subsidy proceeding concerning imports of stainless steel cold-rolled flat products originating in India and Indonesia, Official Journal of the European Union, C Series, No. 57 (17 February 2021).
IDN-155 (ICC)	Carta del artículo 28 dirigida al Grupo IRNC	Letter dated 6 December 2021 from the Commission to the IRNC Group notifying the intended application of Article 28 of the basic anti-subsidy regulation
IDN-157 (ICC)	Respuesta de Ekasa al cuestionario del apéndice B	Ekasa's response to the Appendix B questionnaire (provided to the Commission by the GOID as EXHIBIT-GOI-C-IV-2_10 in the countervailing duty investigation)
IDN-158 (ICC)	Respuesta de Gag Nikel al cuestionario del apéndice B	Gag Nikel's response to the Appendix B questionnaire (provided to the Commission by the GOID as EXHIBIT-GOI-C-IV-2_10 in the countervailing duty investigation)
IDN-159.b	Reglamento 28/2016 del Director General de Aduanas	Regulation of Director General of Customs and Excise No. PER-28/BC/2016 on Amendment to Regulation of the Director General of Customs and Excise No. P-23/BC/2009 on customs declaration in the context of the entry of goods from other places in the customs area to places under the supervision of the Directorate General of Customs and Excise (1 July 2016) (English translation) (provided to the Commission by the GOID as EXHIBIT GOI-RCC 10b in the countervailing duty investigation)
IDN-165 (ICC)	Respuesta de IMIP al cuestionario sobre los derechos compensatorios	IMIP's response to the questionnaire intended for PT Indonesia Morowali Industrial Park in the countervailing duty investigation

Prueba documental	Título abreviado (en su caso)	Descripción/Título extenso
IDN-169 (ICC)	Informe de la verificación a distancia del Grupo IRNC en materia de derechos compensatorios	Remote cross-checking video-conference report for the IRNC Group in the countervailing duty investigation, annex 4 to the letter dated 17 December 2021 from the Commission to the IRNC Group
IDN-171 (ICC)	Cuestionario sobre los derechos compensatorios destinado a IMIP	Questionnaire intended for PT Indonesia Morowali Industrial Park in the countervailing duty investigation
IDN-172 (ICC)	Respuesta de GCNS al cuestionario sobre los derechos compensatorios destinado a los exportadores	GCNS's response to the countervailing duty questionnaire for producers exporting to the European Union
IDN-173 (ICC)	Respuesta de SMI al cuestionario sobre los derechos compensatorios destinado a los exportadores	SMI's response to the countervailing duty questionnaire for producers exporting to the European Union
IDN-174 (ICC)	Respuesta de TSI al cuestionario sobre los derechos compensatorios destinado a los exportadores	TSI's response to the countervailing duty questionnaire for producers exporting to the European Union
IDN-181	Carta de acompañamiento de la divulgación en materia de derechos compensatorios dirigida al Gobierno de Indonesia	Note verbale dated 17 December 2021 from the Commission to the Mission of the Republic of Indonesia to the European Union enclosing countervailing duty definitive disclosure documents
IDN-182	Carta de divulgación en materia de derechos compensatorios dirigida al Grupo IRNC	Letter dated 17 December 2021 from the Commission to the IRNC Group enclosing countervailing duty definitive disclosure documents
IDN-185 (ICC)	Divulgación en materia de derechos compensatorios dirigida al Grupo IRNC que contiene los valores de referencia para los cálculos de las subvenciones	Spreadsheets detailing benchmarks for subsidy calculations, attached as annex 2.1 to the countervailing duty definitive disclosure letter to the IRNC Group
IDN-189 (ICC)	Divulgación en materia de derechos compensatorios dirigida al Grupo IRNC que contiene los datos sobre el mineral de níquel para el cálculo de las subvenciones	Spreadsheets containing nickel ore data for subsidy calculations, attached as annex 2.5 to the countervailing duty definitive disclosure letter to the IRNC Group
IDN-192 (ICC)	Divulgación en materia de derechos compensatorios dirigida al Grupo IRNC que contiene un esquema del cálculo de la subvaloración	Overview of the methodology for undercutting calculations, attached as annex 3a to the countervailing duty definitive disclosure letter to the IRNC Group
IDN-193 (ICC)	Divulgación en materia de derechos compensatorios dirigida al Grupo IRNC que contiene una hoja de cálculo de la subvaloración	Undercutting calculation spreadsheet, attached as annex 3b to the countervailing duty definitive disclosure letter to the IRNC Group
IDN-194	Solicitud de prórroga del plazo para formular observaciones sobre la divulgación final en materia de derechos compensatorios presentada por el Grupo IRNC	Email dated 21 December 2021 from the IRNC Group to the Commission requesting an extension of the deadline for comments on the definitive disclosure in the countervailing duty investigation
IDN-195	Respuesta de la Comisión a la solicitud de prórroga del plazo presentada por el Grupo IRNC	Email dated 21 December 2021 from the Commission to the IRNC Group responding to the IRNC Group's request for an extension of the deadline for comments on the definitive disclosure in the countervailing duty investigation
IDN-206 (ICC)	Informe de la verificación a distancia del Grupo IRNC en materia antidumping	Remote cross-checking video-conference report for the IRNC Group in the anti-dumping investigation
IDN-211 (ICC)	Observaciones de IRCN sobre la divulgación provisional antidumping	IRNC's comments on the provisional disclosure of 28 May 2021 in the anti-dumping investigation (14 June 2021)

Prueba documental	Título abreviado (en su caso)	Descripción/Título extenso
IDN-213 (ICC)	Observaciones de IRCN sobre la divulgación final antidumping	IRNC's comments on the final disclosure of 16 August 2021 in the anti-dumping investigation (26 August 2021)
IDN-214	Reglamento antidumping de base	Regulation (EU) 2016/1036 of the European Parliament and of the Council of 8 June 2016 on protection against dumped imports from countries not members of the European Unions, Official Journal of the European Union, L Series, No. 176/21 (30 June 2016)
IDN-216 (ICC)	Divulgación final adicional antidumping del Grupo IRNC	Additional final disclosure to IRNC in the anti-dumping investigation
IDN-224	Carta de acompañamiento de la divulgación final adicional antidumping del Grupo IRNC	Letter dated 16 September 2021 from the Commission to the IRNC Group enclosing the additional final disclosure
IDN-233	Reglamento 47/2019 del Ministerio de Industria	Regulation of the Minister of Industry of the Republic of Indonesia No. 47 of 2019 on criteria and/or requirements in order to obtain income tax facility for investments in certain business fields and/or in certain regions in the industrial sector (English translation)
EU-138 (ICC) (traducción al inglés)	Acuerdo de instalación	Facility Agreement between EXIM Bank of China and PT Indonesia Ruipu Nickel and Chrome Alloy dated 26 April 2017 (Chinese original and English translation)
EU-147	Correo electrónico del Gobierno de Indonesia de 14 de diciembre de 2021	Email dated 14 December 2021 from the Embassy of the Republic of Indonesia in Belgium to the Commission
EU-161 (ICC)		IRNC Group's response to first countervailing duty deficiency letter
EU-162 (ICC)		IRNC Group's response to second countervailing duty deficiency letter

ABREVIATURAS UTILIZADAS EN EL PRESENTE INFORME

Abreviatura	Designación
Acuerdo Antidumping	Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994
Acuerdo SMC	Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias
ALC ASEAN-China	Acuerdo sobre el Comercio de Mercancías del Acuerdo Marco sobre Cooperación Económica Global entre la Asociación de Naciones de Asia Sudoriental y la República Popular China
Antam	PT Aneka Tambang
Artículos de la CDI sobre la responsabilidad del Estado	Artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos
ASEAN	Asociación de Naciones de Asia Sudoriental
BNM	PT Bina Niaga Multiusaha
Bukit Asam	PT Bukit Asam Tbk
CAF	Fondo de Cooperación a la Inversión China-ASEAN
Cantostar	Cantostar (Hong Kong) Limited
Ceria	PT Ceria Nugraha Indotama
Comisión	Comisión Europea
Ekasa	PT Ekasa Yad Resources
ESD	Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias
Eternal Tsingshan	Eternal Tsingshan Group Co., Ltd.
EUROFER	Asociación Europea del Acero
Gag Nikel	PT Gag Nikel
gastos VGA	gastos de venta, generales y administrativos
GATT de 1994	Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994
GCNS	PT Indonesia Guang Ching Nickel and Stainless Steel Industry
Grupo IRNC	IRNC y sus empresas vinculadas
Hanwa Indonesia	PT Hanwa Indonesia
ICC	información comercial confidencial
IMIP	PT Indonesia Morowali Industrial Park
IRNC	PT Indonesia Ruipu Nickel and Chrome Alloy
ITSS	PT Indonesia Tsingshan Stainless Steel
Jindal Indonesia	PT Jindal Stainless Indonesia
licencia IUP	licencia de actividad minera
licencia IUPK	licencia especial de actividad minera
licencia IUPOPK	licencia IUP de operaciones de producción para la transformación y el refinado (fundición)
MEMR	Ministerio de Energía y Recursos Minerales de la República de Indonesia
NCP	número de control del producto
Normas de conducta para el ESD	Normas de Conducta para la aplicación del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias
OMC	Organización Mundial del Comercio
OSD	Órgano de Solución de Diferencias
Recheer	Recheer Resources (Singapore) Pte. Ltd.
RKAB	plan de trabajo y presupuesto anual
SMI	PT Sulawesi Mining Investment
SSCRPF	productos planos de acero inoxidable laminados en frío
Tiran	PT Tiran Indonesia
TSI	PT Tsingshan Steel Indonesia
USDOC	Departamento de Comercio de los Estados Unidos
Vale	PT Vale Indonesia Tbk

1 INTRODUCCIÓN

1.1 Reclamación de Indonesia

1.1. El 24 de enero de 2023, Indonesia solicitó la celebración de consultas con la Unión Europea de conformidad con los artículos 1 y 4 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias (ESD), el artículo 30 del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias (Acuerdo SMC), el artículo 17 del Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 (Acuerdo Antidumping) y el artículo XXIII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 (GATT de 1994), con respecto a las medidas y alegaciones expuestas *infra*.¹

1.2. Las consultas se celebraron el 13 de marzo de 2023, pero no lograron resolver la diferencia.

1.2 Establecimiento y composición del Grupo Especial

1.3. El 17 de abril de 2023, Indonesia solicitó el establecimiento de un grupo especial de conformidad con el artículo 6 del ESD para que examinara el asunto con arreglo al mandato uniforme previsto en el artículo 7.1 del ESD.² El Órgano de Solución de Diferencias (OSD) estableció el Grupo Especial en su reunión de 30 de mayo de 2023.³

1.4. El mandato del Grupo Especial es el siguiente:

Examinar, a la luz de las disposiciones pertinentes de los acuerdos abarcados invocados por las partes en la diferencia, el asunto sometido al OSD por Indonesia en el documento WT/DS616/2 y formular conclusiones que ayuden al OSD a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones previstas en dichos acuerdos.⁴

1.5. Tras el acuerdo alcanzado por las partes, el 13 de septiembre de 2023 se estableció la composición del grupo especial, que es la siguiente:

Presidente: Sr. William James DAVEY

Miembros: Sr. Paul Richard O'CONNOR
Sr. Peter VAN DEN BOSSCHE

1.6. La Argentina, Australia, el Brasil, el Canadá, China, la República de Corea, Egipto, los Estados Unidos, la Federación de Rusia, la India, el Japón, el Reino Unido, Singapur, Tailandia, el Taipei Chino, Türkiye y Ucrania notificaron su interés en participar como terceros en las actuaciones del Grupo Especial.

1.3 Actuaciones del Grupo Especial

1.7. Tras consultar con las partes, el Grupo Especial adoptó su Procedimiento de trabajo⁵ el 2 de noviembre de 2023 y un calendario parcial el 31 de octubre de 2023.⁶

1.8. A la luz de los acontecimientos ulteriores y de las solicitudes de las partes y los terceros, el Grupo Especial revisó su Procedimiento de trabajo el 12 de abril de 2024 y el calendario el 20 de

¹ Solicitud de celebración de consultas presentada por Indonesia, WT/DS616/1 y Corr.1/Rev.1 (solicitud de consultas de Indonesia).

² Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Indonesia, WT/DS616/2 (solicitud de grupo especial de Indonesia).

³ OSD, acta de la reunión celebrada el 30 de mayo de 2023, WT/DSB/M/479, párrafo 3.4.

⁴ Nota relativa a la constitución del Grupo Especial, WT/DS616/3.

⁵ Procedimiento de trabajo del Grupo Especial (anexo A-1).

⁶ El Grupo Especial facilitó a las partes un proyecto de calendario parcial el 2 de octubre de 2023.

Durante la reunión de organización, que se celebró el 18 de octubre de 2023, el Grupo Especial señaló que, debido a limitaciones relativas a la disponibilidad de un miembro del Grupo Especial, de las que eran conscientes las partes, y a la celebración de la Decimotercera Conferencia Ministerial, la fecha más temprana en que se podía celebrar la primera reunión sustantiva era la semana del 8 de abril de 2024.

diciembre de 2023⁷, el 23 de abril de 2024⁸, el 30 de abril de 2024⁹, el 31 de julio de 2024¹⁰, el 8 de agosto de 2024¹¹, el 4 de diciembre de 2024¹², el 19 de diciembre de 2024¹³, el 24 de junio de 2025¹⁴ y el 21 de julio de 2025.¹⁵

⁷ El 13 de diciembre de 2023, los Estados Unidos solicitaron al Grupo Especial que prorrogara el plazo para la presentación de las comunicaciones de los terceros, del 15 de enero de 2024 al 8 de febrero de 2024, habida cuenta, entre otras cosas, de "la extensión y complejidad de los argumentos de Indonesia ... la previsión de recibir una respuesta igualmente significativa de la UE" y las cuestiones técnicas relacionadas con el sistema electrónico de presentación en línea de la Secretaría, que les impidieron acceder a la primera comunicación escrita de Indonesia cuando se presentó. El 15 de diciembre de 2023, el Canadá y Australia presentaron una solicitud conjunta para prorrogar de manera análoga el plazo para la presentación de las comunicaciones de los terceros hasta el 8 de febrero de 2024. La Unión Europea no se opuso a esas solicitudes. El 18 de diciembre de 2023, Indonesia indicó que podía avenirse a prorrogar el plazo por un máximo de cuatro días, hasta el 19 de enero de 2024. Tras examinar las opiniones de los terceros solicitantes y de las partes y confirmar las dificultades técnicas relacionadas con el sistema de presentación en línea de la Secretaría, el Grupo Especial prorrogó el plazo para las comunicaciones de los terceros hasta el 2 de febrero de 2024. El calendario se actualizó en consecuencia.

Poco después de que el Grupo Especial anunciara su decisión de prorrogar el plazo para la presentación de las comunicaciones de los terceros hasta el 2 de febrero de 2024, Egipto, el 8 de enero de 2024, solicitó al Grupo Especial que volviera a prorrogar ese plazo por 13 días más, hasta el 15 de febrero de 2024. La Unión Europea se opuso a la solicitud de Egipto. Indonesia señaló que el Grupo Especial ya había prorrogado el plazo hasta el 2 de febrero de 2024, pero afirmó que se atendería a la decisión del Grupo Especial sobre la solicitud de Egipto. Tras examinar la solicitud de Egipto y las opiniones de las partes, el Grupo Especial mantuvo el plazo del 2 de febrero de 2024 para las comunicaciones de los terceros.

⁸ Habida cuenta del número de preguntas formuladas por escrito a las partes después de la primera reunión sustantiva, el Grupo Especial prorrogó el plazo para las respuestas de las partes. El calendario se actualizó en consecuencia.

⁹ El 26 de abril de 2024, los Estados Unidos solicitaron al Grupo Especial que prorrogara del 6 de mayo de 2024 al 13 de mayo de 2024 el plazo para responder a las preguntas del Grupo Especial después de la primera reunión sustantiva, habida cuenta del número y la complejidad de las preguntas, y que también prorrogara del 13 de mayo de 2024 al 20 de mayo de 2024 el plazo para la presentación de los resúmenes integrados de los argumentos de los terceros. El Grupo Especial accedió a esas solicitudes el 30 de abril de 2024. El calendario se actualizó en consecuencia.

¹⁰ El 19 de julio de 2024, el Grupo Especial comunicó a las partes que, debido a la disponibilidad de los integrantes del Grupo Especial (incluido uno que, por acuerdo de las partes, estaba actuando simultáneamente en un procedimiento de solución de diferencias en curso distinto en el que participaban la Unión Europea e Indonesia), proponía celebrar la segunda reunión sustantiva los días 3 y 4 de diciembre de 2024. Ambas partes indicaron que esa fecha les parecía aceptable. El calendario se actualizó en consecuencia.

¹¹ El 31 de julio de 2024, tras examinar las opiniones de las partes sobre la fecha de la segunda reunión sustantiva, el Grupo Especial propuso determinados plazos para la presentación de materiales después de la segunda reunión (a saber, las respuestas a las preguntas formuladas por el Grupo Especial después de la reunión, las observaciones sobre las respuestas a las preguntas y los resúmenes integrados). Las partes no se opusieron a los plazos propuestos. El calendario se actualizó en consecuencia.

¹² El 4 de diciembre de 2024, antes de concluir la segunda reunión sustantiva, el Grupo Especial indicó a las partes que tenía la intención de enviarles preguntas por escrito el 10 de diciembre de 2024 y propuso que, en la medida en que las partes desearan formularse preguntas por escrito mutuamente, las presentarían en la misma fecha. Las partes no se opusieron al plazo propuesto. El calendario se actualizó en consecuencia.

¹³ El 17 de diciembre de 2024, la Unión Europea solicitó más tiempo para responder a las preguntas del Grupo Especial después de la segunda reunión sustantiva, habida cuenta del "número y la complejidad" de las preguntas. La Unión Europea también solicitó al Grupo Especial que prorrogara el plazo para que las partes presentaran observaciones sobre sus respectivas respuestas a las preguntas del Grupo Especial, y que prorrogara en dos semanas el plazo para presentar los resúmenes integrados. Indonesia no se opuso a esas solicitudes. Tras examinar la comunicación de la Unión Europea y la respuesta de Indonesia, y teniendo en cuenta el volumen de las comunicaciones en el procedimiento (por ejemplo, las comunicaciones escritas primera y segunda de las partes, excluidas las pruebas documentales, superaban las 1.200 páginas) y el considerable número de preguntas relativas a esos materiales que el Grupo Especial había formulado a las partes, el Grupo Especial acordó prorrogar los plazos tal como se había solicitado. El calendario se actualizó en consecuencia.

¹⁴ El 13 de junio de 2025, el Grupo Especial informó a las partes de la fecha prevista para el traslado del informe provisional y propuso los plazos para las comunicaciones de las partes tras el traslado del informe provisional. Indonesia solicitó al Grupo Especial que ampliara el plazo para que las partes pidieran el reexamen del informe provisional y solicitaran una reunión de reexamen intermedio hasta el 15 de julio de 2025, y el plazo para las observaciones escritas de cada parte sobre las peticiones de reexamen de la otra parte, si no se solicitaba ninguna reunión de reexamen intermedio, hasta el 29 de julio de 2025. La Unión Europea no se opuso a la solicitud de Indonesia. El Grupo Especial accedió a la solicitud de Indonesia y el calendario se actualizó en consecuencia tras el traslado del informe provisional.

1.9. El Grupo Especial celebró una primera reunión sustantiva con las partes los días 17 y 18 de abril de 2024.¹⁶ El 18 de abril de 2024 tuvo lugar una sesión destinada a los terceros. De conformidad con el párrafo 11 del Procedimiento de trabajo, y teniendo en cuenta las opiniones de las partes y los terceros, el Grupo Especial celebró las reuniones con las partes únicamente en persona, y la sesión destinada a los terceros en un formato híbrido que permitía la participación a distancia a través de Webex.¹⁷

1.10. El Grupo Especial celebró una segunda reunión sustantiva con las partes los días 3 y 4 de diciembre de 2024. A petición de la Unión Europea, y teniendo en cuenta las observaciones de las partes, el Grupo Especial llevó a cabo la segunda reunión sustantiva en formato híbrido.¹⁸

1.11. El 24 de febrero de 2025, el Grupo Especial dio traslado de la parte expositiva de su informe a las partes. El Grupo Especial dio traslado de su informe provisional a las partes el 24 de junio de 2025. El Grupo Especial dio traslado de su informe definitivo a las partes el 28 de julio de 2025.

1.4 Procedimiento de trabajo adicional relativo a la información comercial confidencial

1.12. Tras consultar con las partes, el Grupo Especial adoptó su Procedimiento de trabajo adicional relativo a la información comercial confidencial (ICC)¹⁹ el 2 de noviembre de 2023.

1.13. El 5 de noviembre de 2023, Indonesia solicitó al Grupo Especial que revisara el Procedimiento de trabajo adicional relativo a la ICC para impedir que los terceros pudieran acceder automáticamente a las comunicaciones de las partes que contuvieran ICC.²⁰ La Unión Europea no se opuso a la solicitud de Indonesia.²¹ Teniendo en cuenta las opiniones de las partes, el Grupo Especial revisó el Procedimiento de trabajo adicional relativo a la ICC el 7 de noviembre de 2023.

1.5 Solicitud de ampliación de los derechos de tercero

1.14. El 15 de diciembre de 2023, el Grupo Especial recibió una comunicación conjunta del Canadá y Australia en la que se solicitaba que el Grupo Especial ejerciera las facultades discrecionales que le confiere el artículo 12.1 del ESD para conceder determinados derechos de tercero ampliados. Concretamente, el Canadá y Australia solicitaron el derecho a: a) recibir copias electrónicas de todas las comunicaciones y declaraciones de las partes hasta el traslado del informe provisional; b) asistir a todas las reuniones sustantivas del Grupo Especial con las partes, incluidas las partes de esas reuniones en las que se pueda examinar ICC; c) responder, por invitación del Grupo Especial, a los argumentos, las preguntas o las respuestas de las partes en las dos reuniones sustantivas, o a las preguntas formuladas por el Grupo Especial; y d) participar en la sesión destinada a los terceros que se celebraría en la segunda reunión sustantiva del Grupo Especial.

1.15. Indonesia se opuso a "la concesión de cualquier derecho de tercero adicional más allá de lo dispuesto en los artículos 10.2 y 10.3" del ESD. La Unión Europea no se opuso a la solicitud.²²

1.16. El 25 de enero de 2024, el Grupo Especial informó a las partes y a los terceros de su decisión de rechazar la solicitud conjunta del Canadá y Australia. En la misma comunicación, el Grupo Especial informó a las partes y los terceros de que abordaría este tema con más detalle en su informe. El examen de este tema por el Grupo Especial figura en la sección 7.3 *infra*.

¹⁵ A la luz de las comunicaciones de las partes de 15 de julio de 2025 (véase el párrafo 6.1 *infra*), el Grupo Especial decidió dar traslado de su informe definitivo a las partes el 28 de julio de 2025 y el calendario se actualizó en consecuencia.

¹⁶ El Grupo Especial consideró la solicitud de Indonesia de que se tuviera en cuenta, al fijar la fecha de la primera reunión sustantiva, que en Indonesia los días 6 a 15 de abril de 2024 eran festivos.

¹⁷ Comunicación del Grupo Especial de 9 de abril de 2024.

¹⁸ Comunicación del Grupo Especial de 22 de noviembre de 2024.

¹⁹ Procedimiento de trabajo adicional del Grupo Especial relativo a la información comercial confidencial (anexo A-2).

²⁰ Comunicación de Indonesia de 5 de noviembre de 2023.

²¹ Comunicación de la Unión Europea de 6 de noviembre de 2023.

²² Comunicación de la Unión Europea de 18 de diciembre de 2023.

1.6 Revelación de información de conformidad con las Normas de Conducta para la aplicación del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias

1.17. El 28 de febrero de 2024, el Sr. Peter Van den Bossche entregó a las partes una carta en la que se revelaba determinada información de conformidad con el párrafo 5 del artículo VI de las Normas de Conducta para la aplicación del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias (las Normas de Conducta para la aplicación del ESD).

1.18. El 22 de marzo de 2024, Indonesia declaró que "[e]n aras de hacer avanzar las actuaciones del Grupo Especial", no tenía ninguna objeción a que el Sr. Van den Bossche siguiera integrando el Grupo Especial, y que "confía en que su conducta será justa e imparcial". El 25 de marzo de 2024, la Unión Europea declaró que no planteaba "ninguna observación sobre el tema".

1.19. El 6 de diciembre de 2024, el Sr. Van den Bossche entregó a las partes otra carta en la que se revelaba determinada información de conformidad con el párrafo 5 del artículo VI de las Normas de Conducta para la aplicación del ESD. El 16 de diciembre de 2024, en respuesta a una solicitud de la Unión Europea, el Sr. Van den Bossche reveló información adicional sobre el asunto objeto de divulgación, y se invitó a las partes a presentar las observaciones que pudieran tener sobre ese asunto. El 4 de marzo de 2025, Indonesia declaró que en su opinión la información revelada no da lugar a un conflicto de intereses y que el Sr. Van den Bossche seguiría "siendo neutral e imparcial en el ejercicio de su función como miembro del Grupo Especial". La Unión Europea no presentó más observaciones antes de que el Grupo Especial diera traslado de su informe definitivo el 28 de julio de 2025.

2 ELEMENTOS DE HECHO: LAS MEDIDAS EN LITIGIO

2.1. En la solicitud de grupo especial de Indonesia se identifican las medidas en litigio como sigue:

Las medidas en litigio son los derechos compensatorios y antidumping definitivos sobre los SSCFRP procedentes de Indonesia, así como la investigación subyacente que dio lugar a la imposición de estas medidas (en adelante, las "medidas compensatorias" y las "medidas antidumping", respectivamente), con inclusión, entre otras cosas, de las medidas adoptadas u omitidas por la Comisión Europea (la "Comisión") en el curso de las investigaciones o en relación con estas.

Las medidas compensatorias y antidumping comprenden, sin que la enumeración sea exhaustiva, los siguientes instrumentos/documentos, que también las acreditan:

el Reglamento de Ejecución (UE) 2022/433 de la Comisión, de 15 de marzo de 2022, por el que se establecen derechos compensatorios definitivos sobre las importaciones de productos planos de acero inoxidable laminados en frío originarios de la India e Indonesia y se modifica el Reglamento de Ejecución (UE) 2021/2012, por el que se establece un derecho antidumping definitivo y se percibe definitivamente el derecho provisional establecido sobre las importaciones de productos planos de acero inoxidable laminados en frío originarios de la India e Indonesia (en adelante, el "Reglamento sobre los derechos compensatorios"); y

el Reglamento de Ejecución (UE) 2021/2012 de la Comisión, de 17 de noviembre de 2021, por el que se establece un derecho antidumping definitivo y se percibe definitivamente el derecho provisional establecido sobre las importaciones de productos planos de acero inoxidable laminados en frío originarios de la India e Indonesia, publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea (en adelante, el "Reglamento sobre el derecho antidumping definitivo"), y el Reglamento de Ejecución (UE) 2021/854 de la Comisión, de 27 de mayo de 2021, por el que se establece un derecho antidumping provisional sobre las importaciones de productos planos de

acero inoxidable laminados en frío originarios de la India e Indonesia (en adelante, el "Reglamento sobre el derecho antidumping provisional").^{23, 24}

2.2. Indonesia también impugna cualesquiera modificaciones, suplementos, prórrogas, medidas sustitutivas, medidas de renovación y medidas de aplicación, así como cualquier acto o medida futuros que la Unión Europea pueda realizar o adoptar en relación con las medidas en litigio.²⁵

2.3. En las secciones siguientes, exponemos brevemente determinados hechos básicos relativos a las investigaciones subyacentes que son pertinentes para las alegaciones de Indonesia en el presente procedimiento.

2.1 Investigación antidumping

2.4. La Comisión Europea (la Comisión) inició la investigación antidumping subyacente sobre las importaciones de productos planos de acero inoxidable laminados en frío (SSCRFP) originarios de la India e Indonesia el 30 de septiembre de 2020, a raíz de una reclamación presentada el 17 de agosto de 2020 por la Asociación Europea del Acero (EUROFER).²⁶ Dos productores exportadores de la India y tres productores exportadores de Indonesia, entre ellos PT Indonesia Ruipu Nickel and Chrome Alloy (IRNC)²⁷, participaron en la investigación.²⁸

2.5. El 28 de mayo de 2021, la Comisión publicó su determinación preliminar y aplicó derechos antidumping provisionales. El tipo del derecho aplicable a IRNC se fijó en el 19,9%.

2.6. El 18 de noviembre de 2021, la Comisión publicó su determinación definitiva y aplicó derechos antidumping definitivos. El tipo del derecho aplicable a IRNC se fijó en el 10,2%.

2.2 Investigación en materia de derechos compensatorios²⁹

2.7. La Comisión inició la investigación en materia de derechos compensatorios subyacente sobre las importaciones de SSCRFP originarios de la India e Indonesia el 17 de febrero de 2021, a raíz de una reclamación presentada el 4 de enero de 2021 por la EUROFER.^{30, 31}

2.8. En su aviso de iniciación, la Comisión pidió a todos los productores exportadores conocidos de la India e Indonesia que facilitaran información para que la Comisión pudiera decidir si era necesario el muestreo y, en caso afirmativo, seleccionar una muestra. Por lo que respecta a Indonesia, tres productores exportadores (o grupos de productores exportadores) facilitaron a la Comisión la información solicitada, de los cuales la Comisión seleccionó una muestra de dos productores, incluido IRNC.³² También participaron en la investigación los proveedores de insumos vinculados de IRNC ubicados en el Parque Industrial de Morowali (es decir, PT Indonesia Guang Ching Nickel and Stainless Steel Industry (GCNS), PT Indonesia Tsingshan Stainless Steel (ITSS), PT Sulawesi Mining

²³ Solicitud de grupo especial de Indonesia, páginas 1-2 (no se reproducen las notas de pie de página).

²⁴ En el presente informe se utilizan los términos "determinación preliminar" y "determinación definitiva" para hacer referencia a los instrumentos de la Unión Europea que detallan la decisión de la Comisión Europea de aplicar, respectivamente, derechos antidumping o derechos compensatorios provisionales o definitivos.

²⁵ Solicitud de grupo especial de Indonesia, página 6.

²⁶ Determinación antidumping preliminar (prueba documental IDN-3), considerandos 1-2.

²⁷ En el procedimiento de la investigación antidumping, se denominó conjuntamente "Grupo IRNC" a las siguientes empresas: IRNC, PT Ekasa Yad Resources (Ekasa), PT Hanwa (Hanwa), Cantostar Limited (Cantostar), Eternal Tsingshan Group Co., Ltd. (Eternal Tsingshan) y Recheer Resources Pte. Ltd. (Recheer). Mientras que Ekasa y Hanwa están situadas en Indonesia, Cantostar y Eternal Tsingshan están situadas en Hong Kong, China, y Recheer en Singapur. Véase la determinación antidumping preliminar (prueba documental IDN-3), considerando 19 c).

²⁸ Determinación antidumping preliminar (prueba documental IDN-3), considerandos 13-14.

²⁹ El Grupo Especial observa que en los instrumentos pertinentes de la Unión Europea se utiliza la expresión "investigación antisubvención" para hacer referencia a la investigación subyacente que dio lugar a la imposición de los derechos compensatorios en litigio.

³⁰ Aviso de iniciación de una investigación en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-149), sección 1; y determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerandos 1-2.

³¹ El Grupo Especial observa que la "versión abierta" de la reclamación de EUROFER presentada al Grupo Especial como prueba documental IDN-105 está sellada y fechada el 23 de diciembre de 2020.

³² Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerandos 29 y 35.

Investment (SMI) y PT Tsingshan Steel Indonesia (TSI)). En la investigación en materia de derechos compensatorios, esas empresas se denominaron colectivamente "Grupo IRNC".³³

2.9. Durante la investigación en materia de derechos compensatorios, la Comisión solicitó y verificó información del Grupo IRNC por medio del cuestionario para los exportadores³⁴, las cartas de deficiencias³⁵ y una videoconferencia de verificación a distancia.³⁶ Mediante una carta de fecha 6 de diciembre de 2021, la Comisión informó al Grupo IRNC de su intención de aplicar el artículo 28 del Reglamento antisubvenciones de base de la Unión Europea y de utilizar los hechos de que se tenía conocimiento.³⁷

2.10. La Comisión también solicitó y verificó información del Gobierno de Indonesia durante la investigación. Entre otras cosas, el 18 de mayo de 2021, la Comisión envió un cuestionario al Gobierno de Indonesia y le pidió que lo completara.³⁸ Ese cuestionario contenía varios apéndices, entre ellos un "cuestionario para los proveedores de insumos" adjunto al cuestionario para el Gobierno de Indonesia como apéndice B (cuestionario del apéndice B).³⁹ En el cuestionario para el Gobierno se solicitaba al Gobierno de Indonesia que enviara ese cuestionario del apéndice B a "los 10 principales productores y distribuidores de los insumos en cuestión [(incluido el mineral de níquel)], así como a cualquier otro productor y distribuidor de los materiales en cuestión que hubiera proporcionado insumos a las dos empresas que cooperaron".⁴⁰ En el cuestionario destinado al Gobierno también se solicitaba al Gobierno de Indonesia que enviara un cuestionario distinto por empresa específica a PT Indonesia Morowali Industrial Park (IMIP).⁴¹ El Gobierno de Indonesia respondió al cuestionario de la Comisión destinado al Gobierno el 21 de julio de 2021.⁴² Como parte de su respuesta, el Gobierno de Indonesia presentó las respuestas al cuestionario del apéndice B de ocho empresas⁴³, incluidas PT Ekasa Yad Resources (Ekasa)⁴⁴ y PT Gag Nikel (Gag Nikel).⁴⁵ El Gobierno de Indonesia también incluyó la respuesta de IMIP al cuestionario por empresa específica que la Comisión le había pedido que enviara a IMIP.⁴⁶ El 4 de octubre de 2021, la Comisión envió una carta de deficiencias al Gobierno de Indonesia⁴⁷, a la cual el Gobierno de Indonesia dio respuesta

³³ Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerando 36. En el presente informe, el Grupo Especial también utilizará la expresión "Grupo IRNC" para hacer referencia a esas empresas en el contexto de la investigación en materia de derechos compensatorios.

³⁴ Cuestionario sobre los derechos compensatorios destinado a los exportadores (prueba documental IDN-80); respuesta de GCNS al cuestionario sobre los derechos compensatorios destinado a los exportadores (prueba documental IDN-172 (ICC)); respuesta de SMI al cuestionario sobre los derechos compensatorios destinado a los exportadores (prueba documental IDN-173 (ICC)); y respuesta de TSI al cuestionario sobre los derechos compensatorios destinado a los exportadores (prueba documental IDN-174 (ICC)).

³⁵ Respuesta del Grupo IRNC a la primera carta de deficiencias en materia de derechos compensatorios (prueba documental EU-161 (ICC)); y respuesta del Grupo IRNC a la segunda carta de deficiencias en materia de derechos compensatorios (prueba documental EU-162 (ICC)).

³⁶ Informe de la verificación a distancia del Grupo IRNC en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-169 (ICC)).

³⁷ Carta del artículo 28 dirigida al Grupo IRNC (prueba documental IDN-155 (ICC)). Véase también el Reglamento antisubvenciones de base (prueba documental IDN-109), artículo 28.

³⁸ Carta de acompañamiento del cuestionario sobre los derechos compensatorios dirigida al Gobierno de Indonesia (prueba documental IDN-125); y cuestionario sobre los derechos compensatorios destinado al Gobierno de Indonesia (prueba documental IDN-127).

³⁹ Cuestionario del apéndice B (prueba documental IDN-128).

⁴⁰ Cuestionario sobre los derechos compensatorios destinado al Gobierno de Indonesia (prueba documental IDN-127), página 23. Véase también la determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerando 44.

⁴¹ Cuestionario sobre los derechos compensatorios destinado al Gobierno de Indonesia (prueba documental IDN-127), página 34; y cuestionario sobre los derechos compensatorios destinado a IMIP (prueba documental IDN-171 (ICC)).

⁴² Respuesta del Gobierno de Indonesia al cuestionario sobre los derechos compensatorios (prueba documental IDN-71).

⁴³ Respuesta del Gobierno de Indonesia al cuestionario sobre los derechos compensatorios (prueba documental IDN-71), página 63.

⁴⁴ Respuesta de Ekasa al cuestionario del apéndice B (prueba documental IDN-157 (ICC)).

⁴⁵ Respuesta de Gag Nikel al cuestionario del apéndice B (prueba documental IDN-158 (ICC)).

⁴⁶ Respuesta del Gobierno de Indonesia al cuestionario sobre los derechos compensatorios (prueba documental IDN-71), página 100; y respuesta de IMIP al cuestionario sobre los derechos compensatorios (prueba documental IDN-165 (ICC)).

⁴⁷ Carta de deficiencias en materia de derechos compensatorios dirigida al Gobierno de Indonesia (prueba documental IDN-146 (ICC)).

el 25 de octubre de 2021.⁴⁸ Posteriormente, la Comisión llevó a cabo el proceso de verificación a distancia con el Gobierno de Indonesia, Indonesia EXIM Bank y Gag Nickel, en octubre y noviembre de 2021. La Comisión envió una carta del artículo 28 al Gobierno de Indonesia el 3 de diciembre de 2021⁴⁹, y el Gobierno de Indonesia presentó observaciones sobre la carta del artículo 28 el 8 de diciembre de 2021.⁵⁰

2.11. El 17 de diciembre de 2021, la Comisión facilitó a las partes en la investigación un documento de divulgación general en el que se informaba acerca de los hechos esenciales y las consideraciones sobre cuya base la Comisión se proponía aplicar derechos compensatorios definitivos a las importaciones de SSCFRP originarios de la India e Indonesia.⁵¹ Además, la Comisión facilitó al Grupo IRNC documentos de divulgación específicos concernientes a su cálculo de los márgenes de subvención del Grupo IRNC y a la constatación de existencia de daño, así como el informe de la verificación a distancia del Grupo IRNC.⁵² La Comisión también facilitó al Gobierno de Indonesia copias de los informes de la verificación a distancia que la Comisión había preparado tras llevar a cabo el proceso de verificación a distancia con el Gobierno de Indonesia, Indonesia EXIM Bank y Gag Nickel.⁵³ La fecha límite para la presentación de observaciones sobre la divulgación se fijó inicialmente en el 4 de enero de 2022. Sin embargo, después de que el Grupo IRNC solicitara la prórroga de ese plazo hasta el 11 de enero de 2022, la Comisión prorrogó la fecha límite para la presentación de observaciones hasta el 7 de enero de 2022.

2.12. El 16 de marzo de 2022, la Comisión publicó su determinación definitiva y aplicó derechos compensatorios definitivos. El tipo del derecho compensatorio aplicable a IRNC se fijó en el 21,4%. En la determinación definitiva de la Comisión se revisó el tipo del derecho antidumping aplicable a IRNC al 9,3%.

3 SOLICITUDES DE CONSTATAIONES Y RECOMENDACIONES FORMULADAS POR LAS PARTES

3.1. Indonesia solicita que el Grupo Especial constate que las medidas en litigio son incompatibles con las obligaciones que corresponden a la Unión Europea en virtud del Acuerdo SMC, el Acuerdo Antidumping y el GATT de 1994 en los siguientes aspectos:

- a. con respecto a las constataciones de la Comisión relativas a la concesión de financiación preferencial y otras formas de ayuda por otorgantes chinos a productores de SSCFRP indonesios, la Unión Europea actuó de manera incompatible con los artículos 1.1 a) 1), 1.1 b), 1.2, 2.1, 2.2, 2.4, 10, 14 y 32.1 del Acuerdo SMC;
- b. con respecto a las constataciones de la Comisión relativas al suministro de mineral de níquel por una remuneración inferior a la adecuada, la Unión Europea actuó de manera incompatible con los artículos 1.1 a) 1) (concretamente, el artículo 1.1 a) 1) iii) y el artículo 1.1 a) 1) iv)), 1.1 b), 1.2, 2.1 a), 2.4, 10, 14, 19.4 y 32.1 del Acuerdo SMC, así como con el artículo VI.3 del GATT de 1994;
- c. con respecto a las constataciones de la Comisión relativas a los ingresos públicos condonados que en otro caso se percibirían, la Unión Europea actuó de manera incompatible con la nota 1 y los artículos 1.1. a) 1) ii), 1.1 b), 1.2, 2.1, 2.2, 2.3, 2.4,

⁴⁸ Respuesta del Gobierno de Indonesia a la carta de deficiencias en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-83 (ICC)).

⁴⁹ Carta del artículo 28 dirigida al Gobierno de Indonesia (prueba documental IDN-126).

⁵⁰ Respuesta del Gobierno de Indonesia a la carta del artículo 28 (prueba documental IDN-92).

⁵¹ Documento de divulgación general sobre los derechos compensatorios (prueba documental IDN-108).

⁵² Carta de divulgación en materia de derechos compensatorios dirigida al Grupo IRNC (prueba documental IDN-182).

⁵³ Carta de acompañamiento de la divulgación en materia de derechos compensatorios dirigida al Gobierno de Indonesia (prueba documental IDN-181); informe de la verificación a distancia del Gobierno de Indonesia en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-117 (ICC)); e informe de la verificación a distancia de Gag Nickel en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-91 (ICC)).

3.1 a), 10⁵⁴, 14 y 32.1 del Acuerdo SMC, así como con los artículos VI.3 y VI.4 del GATT de 1994;

- d. con respecto a las acciones y omisiones de la Comisión durante la investigación en materia de derechos compensatorios o en relación con ella, la Unión Europea actuó de manera incompatible con los artículos 10, 12.1, 12.7, 12.8 (ambas frases), 12.9, 14 (parte introductoria) y 22.3 del Acuerdo SMC; y
- e. con respecto a la obligación de realizar una comparación equitativa entre el precio de exportación y el valor normal y de tener debidamente en cuenta las diferencias que influyen en la comparabilidad de los precios, la Unión Europea actuó de manera incompatible con los artículos 2.4 y 6.1 del Acuerdo Antidumping y con el artículo VI.1 del GATT de 1994.⁵⁵

3.2. Indonesia también solicita, de conformidad con el artículo 19.1 del ESD, que el Grupo Especial recomiende que la Unión Europea ponga sus medidas en conformidad con las obligaciones que le corresponden en el marco de la OMC.⁵⁶

3.3. La Unión Europea solicita al Grupo Especial que rechace las alegaciones de Indonesia en la presente diferencia.⁵⁷

4 ARGUMENTOS DE LAS PARTES

4.1. Los argumentos de las partes están reflejados en los resúmenes que proporcionaron al Grupo Especial de conformidad con el párrafo 23 del Procedimiento de trabajo adoptado por este (véanse los anexos B-1 y B-2).

5 ARGUMENTOS DE LOS TERCEROS

5.1. Los argumentos de la Argentina, Australia, el Canadá, China, la República de Corea, Egipto, los Estados Unidos, la Federación de Rusia, el Japón, Tailandia, el Taipei Chino y Türkiye se reflejan en los resúmenes que presentaron de conformidad con el párrafo 26 del Procedimiento de trabajo adoptado por el Grupo Especial (véanse los anexos C-1 a C-12). El Brasil, la India, el Reino Unido, Singapur y Ucrania no presentaron argumentos escritos u orales al Grupo Especial.

6 REEXAMEN INTERMEDIO

6.1. El 15 de julio de 2025, la Unión Europea dijo que no deseaba formular observaciones sobre el informe provisional. En una comunicación recibida el mismo día, Indonesia dijo también que no tenía "observaciones sustantivas que formular" sobre el informe provisional, pero señaló "algunos errores materiales o tipográficos". En consecuencia, el Grupo Especial no ha introducido ningún cambio en

⁵⁴ El Grupo Especial observa que en las secciones finales de la primera comunicación escrita y la segunda comunicación escrita de Indonesia citadas en la nota 55 no se solicita una constatación de incompatibilidad con el artículo 10 del Acuerdo SMC con respecto a las constataciones de la Comisión relativas a los ingresos públicos condonados que en otro caso se percibirían y, en consecuencia, el Grupo Especial no incluyó la referencia al artículo 10 en este apartado del proyecto de parte expositiva de que el Grupo Especial dio traslado a las partes el 24 de febrero de 2025. En sus observaciones sobre el proyecto de parte expositiva, Indonesia solicitó al Grupo Especial que añadiera una referencia al artículo 10 en este apartado. Concretamente, Indonesia sostuvo que la referencia al artículo 10 había sido "omitida por error de los párrafos que el Grupo Especial cita correctamente", y hace referencia a otras partes de sus comunicaciones, así como a la alegación 4.f que figura en la página 4 de su solicitud de grupo especial, que incluyen la referencia al artículo 10.

El Grupo Especial invitó a la Unión Europea a formular observaciones sobre la solicitud de Indonesia. La Unión Europea responde, en su comunicación de 20 de marzo de 2025, que no se opondría a la corrección solicitada "en la medida en que tal inclusión tenga en cuenta el contexto y el propósito específicos perseguidos por Indonesia al formular esta alegación".

Hemos decidido acceder a la solicitud de Indonesia. Observamos que esta modificación de la parte expositiva del informe no afecta al alcance del asunto sometido al Grupo Especial.

⁵⁵ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 1415; y segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafo 939.

⁵⁶ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 1416.

⁵⁷ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 937; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 427.

el informe provisional aparte de insertar el presente párrafo, modificar las respectivas últimas frases de los párrafos 1.8. (e incluir las nuevas notas 14 y 15 a este párrafo), 1.11. y 1.19. *supra*, y corregir determinados errores tipográficos o de redacción, incluidos los identificados por Indonesia.

7 CONSTATAIONES

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

7.1.1 Interpretación de los tratados

7.1. El artículo 3.2 del ESD establece que el sistema de solución de diferencias sirve para aclarar las disposiciones vigentes de los acuerdos abarcados "de conformidad con las normas usuales de interpretación del derecho internacional público". Por lo general se acepta que los principios codificados en los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados constituyen esas normas usuales.⁵⁸

7.2. El artículo 17.6 ii) del Acuerdo Antidumping remite al grupo especial a las mismas normas usuales de interpretación de los tratados y establece además lo siguiente:

Si el grupo especial llega a la conclusión de que una disposición pertinente del Acuerdo se presta a varias interpretaciones admisibles, declarará que la medida adoptada por las autoridades está en conformidad con el Acuerdo si se basa en alguna de esas interpretaciones admisibles.

7.1.2 Norma de la prueba

7.3. En términos generales, los grupos especiales están obligados por la norma de examen establecida en el artículo 11 del ESD, que, en la parte pertinente, dispone lo siguiente:

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

7.4. Además del artículo 11 del ESD, el artículo 17.6 i) del Acuerdo Antidumping dispone que en las diferencias en el marco del Acuerdo Antidumping:

[A]l evaluar los elementos de hecho del asunto, [el grupo especial] determinará si las autoridades han establecido adecuadamente los hechos y si han realizado una evaluación imparcial y objetiva de ellos. Si se han establecido adecuadamente los hechos y se ha realizado una evaluación imparcial y objetiva, no se invalidará la evaluación, aun en el caso de que el grupo especial haya llegado a una conclusión distinta[.]

7.5. Así pues, el artículo 17.6 i) del Acuerdo Antidumping es explícito en el sentido de que al realizar su evaluación objetiva, el Grupo Especial tiene prohibido realizar un examen *de novo* de los hechos. Antes bien, el Grupo Especial tiene que "determinar[]" si las autoridades han establecido adecuadamente los hechos y si han realizado una evaluación imparcial y objetiva de ellos".

7.6. En lo que respecta al conjunto de los hechos pertinentes cuyo "estableci[miento]" y "evaluación" por la autoridad debe evaluar el Grupo Especial, el artículo 17.5 ii) del Acuerdo Antidumping establece que el Grupo Especial debe "examin[ar] el asunto sobre la base de [...] los hechos comunicados de conformidad con los procedimientos internos apropiados a las autoridades del Miembro importador".

⁵⁸ Véase por ejemplo el informe del Órgano de Apelación, *Japón - Bebidas alcohólicas II*, página 13, sección D.

7.7. Aunque el Acuerdo SMC no contiene una disposición similar, los Miembros han declarado que las diferencias a que den lugar las medidas antidumping y las medidas en materia de derechos compensatorios deben resolverse de manera coherente.⁵⁹

7.8. La "evaluación objetiva" que ha de realizar un grupo especial que examine la determinación de una autoridad investigadora ha de basarse en un examen de si la autoridad investigadora presentó una explicación razonada y adecuada: a) del modo en que las pruebas que obran en el expediente corroboran sus constataciones sobre los hechos; y b) del modo en que esas constataciones sobre los hechos sirven de apoyo a la determinación general.

7.9. En informes anteriores de solución de diferencias —con los que estamos de acuerdo— en los que se han considerado cuestiones relacionadas con la norma de examen se ha observado que un grupo especial que examine la determinación de una autoridad investigadora no puede realizar un examen *de novo* de las pruebas ni sustituir la apreciación de las autoridades competentes por la suya propia. Al mismo tiempo, un grupo especial no debe adherirse simplemente a las conclusiones de la autoridad investigadora. El examen de esas conclusiones por el grupo especial debe ser "a fondo" y "crítico y penetrante".⁶⁰

7.10. A pesar de ello, un grupo especial debe limitar su examen a las pruebas de que dispuso el organismo en el curso de la investigación y debe tener en cuenta todas las pruebas así presentadas por las partes en la diferencia.⁶¹ El examen de un grupo especial a ese respecto no está necesariamente limitado a los elementos de prueba en los que se basó *expresamente* una autoridad investigadora en su establecimiento y evaluación de los hechos para llegar a una conclusión determinada.⁶² En cambio, un grupo especial también puede tomar en consideración otros elementos de prueba que obraban en el expediente y que están relacionados con la explicación ofrecida por la autoridad investigadora en su determinación. Ello se desprende del principio de que las autoridades investigadoras no están obligadas a citar o analizar *todos* los elementos de prueba que obren en el expediente y que sirvan de apoyo respecto de cada uno de los hechos mencionados en la determinación definitiva.⁶³ No obstante, habida cuenta de que el examen del grupo especial no es un examen *de novo*, las racionalizaciones *ex post* que no estén vinculadas con la explicación ofrecida por la autoridad investigadora —aunque estén fundamentadas en pruebas obrantes en el expediente— no pueden conformar la base de una conclusión de un grupo especial.⁶⁴

7.1.3 Carga de la prueba

7.11. El Grupo Especial señala que en informes de solución de diferencias anteriores —con los que coincidimos— se ha determinado que los principios generales aplicables a la asignación de la carga de la prueba en los procedimientos de solución de diferencias en la OMC exigen que una parte que alega la infracción de una disposición de un Acuerdo de la OMC afirme y pruebe su alegación.⁶⁵ Así pues, corresponde a Indonesia la carga de demostrar que las medidas de la Unión Europea son incompatibles con el Acuerdo sobre la OMC. La parte reclamante satisfará la carga que le corresponde cuando establezca una acreditación *prima facie*, a saber, aquella que requiere, a falta de una refutación efectiva por parte del demandado, que el grupo especial, como cuestión de

⁵⁹ Declaración relativa a la solución de diferencias de conformidad con el Acuerdo relativo a la aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 o con la Parte V del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias.

⁶⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda VI (artículo 21.5 - Canadá)*, párrafo 93.

⁶¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM*, párrafos 187-188.

⁶² Informe del Órgano de Apelación, *Tailandia - Vigas doble T*, párrafos 117-119.

⁶³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM*, párrafo 164.

⁶⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Cordero*, párrafos 153-161. Véanse también los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Salvaguardias sobre el acero*, párrafo 326; y *Estados Unidos - Madera blanda VI (artículo 21.5 - Canadá)*, párrafo 97; y los informes de los Grupos Especiales, *Argentina - Baldosas de cerámica*, párrafo 6.27; y *Argentina - Derechos antidumping sobre los pollos*, párrafo 7.48.

⁶⁵ Véase por ejemplo el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camisas y blusas de lana*, página 19.

derecho, se pronuncie en favor del reclamante.⁶⁶ Por último, generalmente la parte que alega un hecho debe aportar la prueba correspondiente.⁶⁷

7.2 Trato especial y diferenciado

7.12. El artículo 12.11 del ESD establece lo siguiente:

Cuando una o más de las partes sean países en desarrollo Miembros, en el informe del grupo especial se indicará explícitamente la forma en que se han tenido en cuenta las disposiciones pertinentes sobre trato diferenciado y más favorable para los países en desarrollo Miembros que forman parte de los acuerdos abarcados, y que hayan sido alegadas por el país en desarrollo Miembro en el curso del procedimiento de solución de diferencias.

7.13. En la presente diferencia, Indonesia hace referencia a la Parte VIII del Acuerdo SMC, en particular el artículo 27.1.⁶⁸ Indonesia no formula ninguna alegación de incompatibilidad con esas disposiciones. En lugar de ello, Indonesia aduce, en relación con su alegación al amparo del artículo 1.1 a) 1) relativa a las constataciones de la Comisión sobre la supuesta concesión de financiación preferencial y otras formas de ayuda por otorgantes chinos a productores de SSCRP, que esas disposiciones reflejan el objeto y fin del Acuerdo SMC de que "los países en desarrollo obtengan una parte del incremento del comercio internacional que corresponda a las necesidades de su desarrollo económico", de modo que el Acuerdo SMC debe ser interpretado "de forma que no obstaculice [la inversión extranjera directa] y la adición de valor ya que estas contribuyen al desarrollo económico".⁶⁹

7.14. Consideramos que es suficiente, a los efectos de resolver esta alegación, limitar nuestro razonamiento al examen que figura en la sección 7.4.2.1.2. Habiendo tenido en cuenta las disposiciones de la Parte VIII del Acuerdo SMC en nuestra deliberación, no consideramos necesario expresar una opinión acerca del argumento de Indonesia relativo a estas disposiciones a los efectos de resolver esta diferencia.

7.3 Ampliación de los derechos de tercero

7.15. El 25 de enero de 2024, el Grupo Especial emitió su decisión por la que rechazaba la solicitud conjunta de Australia y el Canadá de que el Grupo Especial otorgara derechos ampliados a terceros en el presente procedimiento. En esa comunicación, el Grupo Especial señaló que abordaría esta decisión con más detalle en su informe.

7.16. En esta sección, el Grupo Especial expone su razonamiento sobre la decisión.

7.3.1 Argumentos de los terceros solicitantes y de las partes

7.17. Australia y el Canadá solicitan que el Grupo Especial conceda determinados derechos de tercero adicionales en el presente procedimiento. Concretamente, esos terceros solicitan el derecho a: a) recibir copias electrónicas de todas las comunicaciones y declaraciones de las partes hasta el traslado del informe provisional; b) asistir a todas las reuniones sustantivas del Grupo Especial con las partes, incluidas las partes de esas reuniones en las que se pueda examinar ICC; c) responder, por invitación del Grupo Especial, a los argumentos, las preguntas o las respuestas de las partes en las dos reuniones sustantivas, o a las preguntas formuladas por el Grupo Especial; y d) participar en la sesión destinada a los terceros que se celebrará en la segunda reunión sustantiva del Grupo Especial.⁷⁰

⁶⁶ Informe del Órgano de Apelación, *CE – Hormonas*, párrafo 104.

⁶⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Camisas y blusas de lana*, página 16.

⁶⁸ El artículo 27.1 del Acuerdo SMC dispone que "[l]os Miembros reconocen que las subvenciones pueden desempeñar una función importante en los programas de desarrollo económico de los Miembros que son países en desarrollo".

⁶⁹ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 130 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *Brasil – Aeronaves (artículo 21.5 – Canadá)*, párrafo 6.47).

⁷⁰ Comunicación conjunta de Australia y el Canadá de 15 de diciembre de 2023.

7.18. Australia y el Canadá basan principalmente su solicitud en dos motivos conexos: a) el hecho de que el procedimiento plantee cuestiones nuevas relativas al ámbito del Acuerdo SMC; y b) el hecho de que la decisión del Grupo Especial pueda afectar a la forma en que los Miembros deciden estructurar las medidas de apoyo en el futuro. Ambos afirman que su "capacidad para responder adecuadamente a las cuestiones de interpretación fundamentales que están en juego en este caso se verá considerablemente menoscabada" si no se les otorgan derechos de tercero ampliados y que "conceder esos derechos no impondría ninguna carga indebida a ninguna de las partes en la diferencia".⁷¹

7.19. La Unión Europea no se opone a esta solicitud.⁷²

7.20. Indonesia se opone a "la concesión de cualquier derecho de tercero adicional más allá de lo establecido en los artículos 10.2 y 10.3" del ESD que, en su opinión "ya protege suficientemente los derechos de los terceros". Indonesia respalda su posición en parte indicando que el grupo especial en *Corea - Radionúclidos* rechazó una solicitud de ampliación de los derechos de los terceros que, como en este caso, se basaba igualmente en el hecho de que la diferencia planteaba cuestiones de interpretación importantes. Entre otras cosas, Indonesia señala que el grupo especial en *Corea - Radionúclidos* razonó que, "cuando redactaron el ESD, los Miembros de la OMC sabían que los grupos especiales tendrían que examinar frecuentemente cuestiones sistémicas inéditas importantes y habían redactado el fundamento del acceso de los terceros teniendo esto presente".⁷³ Indonesia afirma que Australia y el Canadá no han señalado ningún interés específico económico o de otro tipo que se vería directamente afectado por esta diferencia. Afirma también que la concesión de derechos de tercero ampliados podría ralentizar o retrasar de otro modo el procedimiento.⁷⁴

7.3.2 Evaluación

7.21. Los artículos 10.2 y 10.3 del ESD y el párrafo 6 del Apéndice 3 del ESD definen los derechos de los terceros en el procedimiento del grupo especial. Con arreglo a esas disposiciones, los terceros tienen derecho a: a) recibir las comunicaciones presentadas por las partes hasta la primera reunión del grupo especial; b) presentar comunicaciones al grupo especial; y c) exponer sus opiniones durante una sesión de la primera reunión sustantiva del grupo especial reservada para tal fin, y a estar presentes durante la totalidad de dicha sesión.

7.22. Examinamos la solicitud conjunta de Australia y el Canadá a la luz de las consideraciones anteriores.

7.23. Australia y el Canadá afirman que "[e]sta diferencia plantea una cuestión nueva relacionada con el ámbito adecuado de las disciplinas" del Acuerdo SMC, incluidas "cuestiones importantes relativas a la interpretación de los artículos 1 y 2 del ASMC y, en particular, de términos que son fundamentales para el ámbito de aplicación del Acuerdo, como 'gobierno', 'autoridad otorgante' y 'jurisdicción'" y que "[l]a decisión del Grupo Especial sobre estas cuestiones nuevas podría repercutir en la forma en que los Miembros deciden estructurar las medidas de ayuda".⁷⁵ Si bien somos conscientes de la importancia sistémica de estas cuestiones, en informes anteriores de solución de diferencias en los que se han examinado solicitudes de ampliación de los derechos de tercero, con los que estamos de acuerdo, se ha constatado que un interés sistémico generalizado en la interpretación de los Acuerdos de la OMC, por sí solo, no basta normalmente para justificar la concesión de derechos de tercero ampliados a falta de acuerdo de las partes.⁷⁶ Coincidimos con

⁷¹ Comunicación conjunta de Australia y el Canadá de 15 de diciembre de 2023.

⁷² Comunicación de la Unión Europea de 18 de diciembre de 2023.

⁷³ Informe del Grupo Especial, *Corea - Radionúclidos*, párrafo 1.17.

⁷⁴ Comunicación de Indonesia de 18 de diciembre de 2023.

⁷⁵ Comunicación conjunta de Australia y el Canadá de 15 de diciembre de 2023.

⁷⁶ Véase por ejemplo *Australia - Medidas antidumping sobre el papel*, Decisión del grupo especial sobre las solicitudes de ampliación de los derechos de tercero, WT/DS529/12, párrafo 1.12. Observamos que, en diferencias anteriores, distintos grupos especiales de solución de diferencia han concedido derechos ampliados a terceros considerando, entre otras cosas:

a. el hecho de que la medida en litigio afectaba a determinados beneficios económicos específicos de los terceros (informes de los Grupos Especiales, *CE - Banano III*, párrafo 7.8; *CE - Banano III (artículo 21.5 - Estados Unidos)*, párrafo 7.722; *CE - Preferencias arancelarias*, anexo A, párrafo 7; y *UE - Carne de aves de corral (China)*, párrafo 7.44.);

Indonesia en que Australia y el Canadá no han demostrado la existencia de ningún interés específico que pueda verse afectado por el resultado de esta diferencia. En este caso, observamos que: a) una parte en el procedimiento se opone a la ampliación de los derechos de tercero; y que b) Australia y el Canadá no han identificado ninguna circunstancia excepcional que de otro modo justificaría la concesión de derechos ampliados a terceros a falta de acuerdo de las partes.

7.24. El Grupo Especial también discrepa con la aserción de que la "capacidad [de los terceros] para responder adecuadamente a las cuestiones de interpretación fundamentales que están en juego en este caso se verá considerablemente menoscabada sin los derechos ampliados [solicitados]".⁷⁷ El Grupo Especial recuerda que tanto Indonesia como la Unión Europea presentaron argumentos detallados sobre las cuestiones de interpretación en el marco de los artículos 1 y 2 del Acuerdo SMC en sus primeras comunicaciones escritas. Además, observamos que el párrafo 9 del Procedimiento de trabajo permite al Grupo Especial formular preguntas a los terceros "en cualquier momento" durante las actuaciones. Habida cuenta de ello, consideremos que en el actual Procedimiento de trabajo hay flexibilidad suficiente para que el Grupo Especial tenga en cuenta las opiniones de los terceros.⁷⁸

7.25. Por las razones expuestas, el Grupo Especial rechaza la solicitud de ampliación de los derechos de tercero presentada por Australia y el Canadá.

7.4 Alegaciones relativas a las constataciones formuladas por la Comisión en la investigación en materia de derechos compensatorios subyacente en relación con la supuesta concesión de financiación preferencial y otras formas de ayuda por otorgantes chinos a productores de SSCRF indonesios

7.4.1 Introducción

7.26. En la investigación en materia de derechos compensatorios relativa a los SSCRF, la Comisión atribuyó al Gobierno de Indonesia contribuciones financieras que determinados otorgantes chinos habían proporcionado a un productor exportador indonesio, el Grupo IRNC, en Indonesia.⁷⁹ La Comisión adoptó esta decisión sobre la atribución tras concluir que el Gobierno de Indonesia había "persuadido" al Gobierno de China para que proporcionara las contribuciones financieras en litigio y había "reconocido y adoptado" como propias dichas contribuciones financieras.⁸⁰ La Comisión

-
- b. la importancia del comercio del producto en cuestión para determinados terceros (informes de los Grupos Especiales, *Australia - Empaquetado genérico del tabaco*, párrafo 1.44; y *CE - Subvenciones a la exportación de azúcar (Australia)*, párrafo 2.5.);
 - c. la posible repercusión del resultado de la diferencia en medidas similares de terceros (informes de los Grupos Especiales, *Australia - Empaquetado genérico del tabaco*, párrafo 1.44; y *CE - Preferencias arancelarias*, anexo A, párrafo 7); y
 - d. las alegaciones de que las medidas en litigio se derivaban de un tratado internacional en el que eran partes determinados terceros (informes del Grupo Especial, *CE - Banano III*, párrafo 7.8).

⁷⁷ Comunicación conjunta de Australia y el Canadá de 15 de diciembre de 2023.

⁷⁸ Observamos que el Grupo Especial formuló preguntas a los terceros, tanto oralmente como por escrito, en relación con la interpretación de los artículos 1 y 2 del Acuerdo SMC antes, durante y después de la sesión destinada a los terceros de la primera reunión sustantiva, y que la Argentina, Australia, el Canadá, China, Egipto y los Estados Unidos presentaron respuestas por escrito a esas preguntas. Véanse las respuestas de la Argentina en calidad de tercero a las preguntas del Grupo Especial 1, 2, 5 y 9; las respuestas de Australia en calidad de tercero a las preguntas del Grupo Especial 2, 4, 5, 11 y 13, párrafos 1-10; la respuesta del Canadá en calidad de tercero a la pregunta 10 del Grupo Especial, párrafos 1-3; las respuestas de China en calidad de tercero a las preguntas del Grupo Especial 1, 2, 3, 6, 9, 10, 13 y 14, párrafos 1-29; las respuestas de Egipto en calidad de tercero a las preguntas del Grupo Especial 1, 2 y 13, párrafos 1.1-1.11; y las respuestas de los Estados Unidos en calidad de tercero a las preguntas del Grupo Especial 1-14, párrafos 1-43.

⁷⁹ Observamos que la Comisión constató que la "financiación preferencial concedida por el Gobierno de China" al Grupo IRNC en Indonesia equivalía a una contribución financiera del Gobierno de Indonesia (determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerandos 654-680). Asimismo, observamos que la Comisión se refiere a la supuesta contribución financiera proporcionada por los otorgantes chinos como "contribución financiera proporcionada por el Gobierno de China" o "financiación preferencial concedida por el Gobierno de China" (véase, por ejemplo, la determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerandos 680 y 703). Al igual que la Comisión, el Grupo Especial utiliza estas expresiones indistintamente.

⁸⁰ Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerandos 654, 661, 668 y 673-674.

determinó que esas contribuciones financieras atribuidas eran subvenciones en el sentido del artículo 1.1 a) 1) del Acuerdo SMC y las sometió a medidas compensatorias.

7.27. La Comisión constató que los otorgantes chinos habían proporcionado las contribuciones financieras en litigio y que el receptor, el Grupo IRNC, había recibido esas contribuciones en Indonesia directa o indirectamente a través de las empresas matrices del Grupo IRNC en China. La Comisión determinó que esas contribuciones consistían en: a) préstamos y líneas de crédito que bancos chinos de propiedad estatal habían concedido al Grupo IRNC; b) préstamos entre empresas que accionistas chinos del Grupo IRNC habían concedido al Grupo IRNC; c) bienes de producción en especie que accionistas chinos del Grupo IRNC habían proporcionado al Grupo IRNC; y d) apoyo a la inversión de capital que el Fondo de Cooperación a la Inversión China-ASEAN (CAF) había facilitado al Grupo IRNC.^{81,82} Observamos que la suma total de los tipos de subvención que la Comisión determinó para estas contribuciones ascendía al 7,92%.⁸³

7.28. Indonesia alega lo siguiente:

- a. La Unión Europea infringió el artículo 1.1 a) 1) del Acuerdo SMC al atribuir al Gobierno de Indonesia las contribuciones financieras que determinados otorgantes chinos proporcionaron al Grupo IRNC y al considerar que esas contribuciones financieras atribuidas eran subvenciones en el sentido de esa disposición.
- b. La Unión Europea violó los artículos 2.1 y 2.2 del Acuerdo SMC al determinar que el Gobierno de Indonesia —y no los otorgantes chinos— era la autoridad otorgante y, en consecuencia, la Unión Europea también violó esas disposiciones al determinar que esas supuestas subvenciones eran específicas.
- c. La decisión de la Unión Europea de someter a medidas compensatorias las supuestas subvenciones concedidas por los otorgantes chinos no estaba respaldada por pruebas positivas de que las subvenciones fuesen específicas, en infracción del artículo 2.4 del Acuerdo SMC.⁸⁴

7.29. Antes de examinar las alegaciones de Indonesia enumeradas *supra*, señalamos que ambas partes parecen estar de acuerdo en que en esta diferencia no se plantea la cuestión de si el término "subvención" que figura en el artículo 1 del Acuerdo SMC puede interpretarse en el sentido de que abarca una contribución financiera que puede ser proporcionada por un Miembro de la OMC en el territorio de otro Miembro de la OMC.⁸⁵

⁸¹ Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), secciones 4.6.1-4.6.4.

⁸² La Comisión constató que "los organismos públicos chinos concedieron la financiación preferencial tras la negociación y firma de los documentos pertinentes en China" y que el Grupo IRNC recibió esta financiación "directa o indirectamente" a través de su empresa matriz en China (es decir, en forma de préstamos entre empresas) (determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerando 682).

⁸³ La Comisión estableció los siguientes tipos de subvención para las contribuciones en cuestión concedidas al Grupo IRNC: a) préstamos de las entidades de crédito oficial chinas: 1,84%; b) concesión de líneas de crédito: 0,06%; y c) apoyo a la inversión de capital (inyección de capital del CAF, suministro de bienes de producción en especie y anticipos de los accionistas): 6,02% (véase la determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerandos 749, 768 y 801).

⁸⁴ Véase la primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 64. Véase también la sección 7.4.3 *infra* para conocer más detalles sobre las alegaciones de Indonesia con respecto a la determinación de especificidad de la Comisión.

⁸⁵ Véanse la segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafo 150; y la primera comunicación escrita de la Unión Europea, nota 22. Entre otras cosas, tomamos nota de la afirmación de Indonesia de que, en la investigación en materia de derechos compensatorios subyacente, la Comisión distinguió entre "la cuestión de si el Gobierno de China es responsable, conforme al Acuerdo SMC, de la concesión de subvenciones para la producción de mercancías en el extranjero que se exportan a terceros países" y "la cuestión independiente de si, en casos específicos, el gobierno del país exportador debe rendir cuentas en virtud del Acuerdo SMC, por haber buscado activamente, reconocido y adoptado como propias dichas subvenciones en beneficio de los productos fabricados en él" (segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafo 150 (donde se cita la determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerando 646) (no se reproduce el resalte)).

7.30. En particular, observamos que la Unión Europea afirma que "no es necesario que el Grupo Especial aborde la cuestión de si el Acuerdo SMC permite a los Miembros de la OMC someter a medidas compensatorias las subvenciones transnacionales (es decir, subvenciones otorgadas por un Miembro de la OMC fuera de su territorio); más bien, el Grupo Especial debe examinar si el Acuerdo SMC permite atribuir el apoyo financiero proporcionado por un Miembro de la OMC a otro Miembro de la OMC, a la luz de las pruebas específicas disponibles".⁸⁶

7.31. Asimismo, tomamos nota de la declaración de Indonesia de que "no excluye que las contribuciones financieras concedidas por el Gobierno chino puedan ser impugnadas directamente ante el sistema de solución de diferencias de la OMC de conformidad con la Parte III del Acuerdo SMC [relativa a las subvenciones recurribles]".⁸⁷

7.32. Estamos de acuerdo con las observaciones de las partes de que en esta diferencia no se plantea la cuestión de si el Acuerdo SMC permite a los Miembros de la OMC someter a medidas compensatorias las subvenciones otorgadas por un Miembro de la OMC fuera de su territorio. Por lo tanto, empezamos nuestro análisis, en la sección *infra*, examinando la alegación de Indonesia que figura en el párrafo 7.28. a *supra*, relativa a la "atribución" por la Comisión al Gobierno de Indonesia de las supuestas contribuciones financieras proporcionadas por el Gobierno de China.

7.4.2 ¿Infringía el método específico por el que la Comisión atribuyó las contribuciones financieras de China al Gobierno de Indonesia el artículo 1.1 a) 1) del Acuerdo SMC?

7.33. La alegación de Indonesia en que impugna la decisión de la Comisión de atribuir al Gobierno de Indonesia las contribuciones financieras que determinados otorgantes chinos concedieron al Grupo IRNC plantea dos preguntas principales:

- a. Primera, ¿impedía el artículo 1.1 a) 1) del Acuerdo SMC a la Comisión adoptar el método específico de atribución que utilizó en la investigación subyacente para concluir que las contribuciones financieras en litigio podían atribuirse al Gobierno de Indonesia?
- b. Segunda, suponiendo, a efectos de argumentación, que el artículo 1.1 a) 1) del Acuerdo SMC no impidiera a la Comisión emplear el método específico de atribución que utilizó para atribuir las contribuciones financieras en litigio al Gobierno de Indonesia, ¿ha establecido la Unión Europea que existieran pruebas suficientes para respaldar la constatación de atribución de la Comisión?

7.34. Señalamos que la alegación de Indonesia relativa a la atribución podría abordarse teniendo en cuenta las dos preguntas anteriores, la primera de las cuales encauza la cuestión desde el punto de vista de la interpretación y la segunda, desde el punto de vista fáctico. A nuestro juicio, si respondemos la primera pregunta afirmativamente —es decir, si determinamos que el artículo 1.1 a) 1) del Acuerdo SMC impedía a la Comisión adoptar el método de atribución concreto que la Comisión utilizó en la investigación subyacente para llegar a su constatación de atribución—, podemos, sobre esa base únicamente, confirmar la alegación de Indonesia relativa a la atribución, en cuyo caso no es necesario que respondamos la segunda pregunta —es decir, si la Comisión contaba con una base probatoria suficiente para su decisión de atribuir las contribuciones financieras al Gobierno de Indonesia—.

7.35. Por lo tanto, comenzaremos nuestra evaluación abordando la primera pregunta. En función de lo que decidamos respecto de esa pregunta, evaluaremos si es necesario responder la segunda pregunta.

7.4.2.1 ¿Impedía el artículo 1.1 a) 1) del Acuerdo SMC a la Comisión emplear el método de atribución específico que utilizó en la investigación para atribuir al Gobierno de Indonesia las contribuciones financieras proporcionadas por otorgantes chinos (es decir, a través del concepto de "estímulo")?

7.36. En las secciones que figuran a continuación, exponemos en primer lugar los aspectos pertinentes del método específico que la Comisión utilizó en la investigación subyacente para atribuir

⁸⁶ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, nota 22.

⁸⁷ Segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafo 143.

al Gobierno de Indonesia las contribuciones financieras en litigio proporcionadas por los otorgantes chinos. A continuación, evaluamos si el artículo 1.1 a) 1) del Acuerdo SMC impedía a la Comisión emplear ese método para llegar a su constatación de atribución.

7.4.2.1.1 El método específico de atribución de la Comisión

7.37. Al atribuir al Gobierno de Indonesia las contribuciones financieras proporcionadas por determinados otorgantes chinos al Grupo IRNC en Indonesia, la Comisión se basó en su interpretación de la expresión "de un gobierno" que figura en la parte introductoria del artículo 1.1 a) 1) del Acuerdo SMC.

7.38. La Comisión concluyó que la expresión "de un gobierno" que figura en la parte introductoria del artículo 1.1 a) 1) del Acuerdo SMC, "interpretad[a], entre otras cosas, a la luz del artículo 11 de [los artículos de la Comisión de Derecho Internacional (CDI) sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos ('los artículos de la CDI sobre la responsabilidad del Estado')]" permite[...] atribuir al Gobierno de Indonesia el apoyo financiero concedido por el Gobierno de China a los productores exportadores indonesios del parque industrial Morowali en Indonesia".⁸⁸

7.39. La Comisión observó que "en virtud del artículo 11 de los artículos de la CDI, el comportamiento puede atribuirse a un Estado 'en el caso y en la medida en que el Estado reconozca y adopte ese comportamiento como propio'".⁸⁹ La Comisión consideró que "los artículos de la CDI son una rama integral e importante del Derecho internacional consuetudinario, de conformidad con el mandato de la Asamblea General de las Naciones Unidas en virtud del artículo 13, apartado 1, letra a), de la Carta de las Naciones Unidas".⁹⁰ Asimismo, la Comisión consideró que "las normas de los artículos de la CDI son también 'pertinentes' en el sentido del artículo 31, apartado 3, letra c), de la [Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados], ya que proporcionan orientación para la interpretación del concepto de atribución, es decir, cuándo determinados actos u omisiones pueden atribuirse a un Estado, incluso cuando esos actos u omisiones no emanan directamente de dicho Estado".⁹¹

7.40. La Comisión consideró que "el concepto de atribución adquiere relevancia para interpretar los términos 'de un gobierno' del encabezamiento del artículo 1.1, letra a), punto 1, del Acuerdo SMC, y más particularmente para determinar la atribución correcta de una conducta en una situación de cooperación entre dos Estados en relación con las subvenciones".⁹² La Comisión constató que, "al igual que el concepto de 'organismo público', el concepto de 'poderes públicos' está abierto a la interpretación, teniendo en cuenta su contexto, objeto y finalidad. Así pues, las acciones atribuibles a los poderes públicos del país de origen o de exportación no solo pueden ser acciones emanadas directamente de dichos poderes públicos, sino también acciones imputables a un poder público de este tipo".⁹³

7.41. Sobre la base de ese razonamiento, la Comisión declaró que "examinar[ía] si el comportamiento del gobierno de otro país (es decir, el Gobierno de China al conceder préstamos preferenciales) debe atribuirse al país exportador (es decir, al Gobierno de Indonesia) al conceder dichas subvenciones indirectamente a través del gobierno extranjero, según lo acordado por ambos Gobiernos".⁹⁴ A este fin, consideró que "debe establecerse un vínculo demostrable o explícito entre el Gobierno de Indonesia y las medidas adoptadas por el Gobierno de China para prestar la ayuda preferencial acordada a los productores exportadores de Indonesia. En tal caso, el Gobierno de

⁸⁸ Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerando 647.

⁸⁹ Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerando 648.

⁹⁰ Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerando 695.

⁹¹ Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerando 695.

⁹² Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerando 695.

⁹³ Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerando 696.

⁹⁴ Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerando 650.

Indonesia sería responsable de haber buscado activamente y de haber reconocido y adoptado como propias dichas subvenciones en beneficio de los productos fabricados en Indonesia".⁹⁵

7.42. Tras definir este marco analítico, la Comisión formuló las siguientes constataciones fundamentales:

- a. Indonesia y China habían cooperado de manera "estrecha" para "desarrollar una industria de la transformación del acero inoxidable completamente integrada" en Indonesia. Al hacerlo, se basaron "en las reservas de mineral de níquel disponibles en Indonesia, así como en las finanzas y los conocimientos técnicos aportados por China".⁹⁶ La "cooperación bilateral se materializó en acuerdos que especificaban los términos y la contribución de cada gobierno".⁹⁷ En determinados acuerdos y documentos relativos a la cooperación bilateral se incluyen específicamente políticas destinadas a favorecer el desarrollo de la industria de la transformación del mineral de níquel y de la industria transformadora del acero inoxidable en Indonesia, mediante la "promoción" de la inversión china a través de ayudas preferenciales chinas.⁹⁸
- b. "Uno de los pilares de la cooperación bilateral en el sector del acero inoxidable consistía en que la parte china proporcionaría apoyo financiero preferencial a las empresas chinas para desarrollar la industria del acero inoxidable en Indonesia. Esta era una *condición impuesta por Indonesia* para dar acceso a las empresas chinas a sus grandes reservas de mineral de níquel adecuadas para su proceso de producción".⁹⁹
- c. "La estrecha cooperación entre el Gobierno de Indonesia y el Gobierno de China [...] culminó con la creación y explotación del Parque Morowali [en Indonesia]. El Gobierno de Indonesia y el Gobierno de China han puesto en común sus recursos para ofrecer a las empresas del sector del acero inoxidable que fabrican en este parque condiciones favorables que les benefician. Dicha puesta en común de recursos a través de esta cooperación estrecha contribuye a un objetivo común y favorece a un beneficiario común, a saber, el Grupo IRNC".¹⁰⁰

7.43. La Comisión constató que el principal documento que sancionaba la concesión por parte del Gobierno de China de financiación preferencial fue el acuerdo celebrado por escrito entre el Gobierno de Indonesia y el Gobierno de China de 29 de abril de 2011 relativo a la expansión y profundización de la cooperación bilateral económica y comercial. En el artículo VI de ese acuerdo se establece que "[l]as Partes acuerdan *alentar a sus respectivas instituciones financieras y aseguradoras a dar prioridad al apoyo financiero y de seguros de dichos proyectos*".¹⁰¹

7.44. La Comisión constató además que el Gobierno de China proporcionaba la financiación en cuestión "en el contexto del principal objetivo de la cooperación bilateral, a saber, 'alentar a empresas e instituciones financieras chinas competitivas y de renombre a participar en el desarrollo de seis corredores económicos en Indonesia y en el proyecto que figura en el [Plan rector para la aceleración y expansión del desarrollo económico de Indonesia 2011-2025] del Gobierno de Indonesia y animar a empresas indonesias competitivas y de renombre a participar en el desarrollo del Duodécimo plan quinquenal del Gobierno de China'".¹⁰²

⁹⁵ Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerando 650.

⁹⁶ Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerando 544.

⁹⁷ Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerando 580.

⁹⁸ Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerando 580.

⁹⁹ Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerando 582 (sin resalte en el original).

¹⁰⁰ Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerando 643.

¹⁰¹ Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerando 586 (con resalte en el original).

¹⁰² Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerando 588.

7.45. La Comisión constató que determinados "documentos escritos, las declaraciones y acciones confirman de forma inequívoca que el Gobierno de Indonesia buscó de forma activa, adoptó y reconoció como propio el apoyo financiero preferencial proporcionado por el Gobierno chino".¹⁰³ Sobre la base de ese material, y de su interpretación de las disposiciones pertinentes del Reglamento antisubvenciones de base de la Unión Europea y de las disposiciones pertinentes del Acuerdo SMC de la OMC y de los artículos de la CDI sobre la responsabilidad del Estado, la Comisión "concluyó que tenía derecho a compensar las subvenciones proporcionadas por el Gobierno de Indonesia, que no solo reconoció y aceptó las contribuciones financieras subyacentes sujetas a medidas compensatorias aportadas por el Gobierno de China como propias, sino que incluso las buscó de forma proactiva".¹⁰⁴

7.46. Observamos que la constatación de la Comisión de que el Gobierno de Indonesia había "busc[ado] de forma proactiva" las contribuciones financieras en litigio o había "persuadi[do]" al Gobierno de China para que las prestara fue clave en la decisión que la Comisión adoptó sobre la atribución. A este respecto, observamos que, en su determinación definitiva, la Comisión concluyó que "[e]l hecho de que Indonesia buscara activamente la financiación preferencial de China" como parte de su cooperación bilateral "confirma[ba] que el apoyo preferente concedido por el Gobierno de China debe atribuirse al Gobierno de Indonesia". La Comisión señaló que "[e]sto sustenta la conclusión de que Indonesia reconoció y adoptó la financiación preferencial de China como propia".¹⁰⁵ La Unión Europea confirma que la Comisión utilizó indistintamente las expresiones "buscó activamente" y "persuadió" en la medida en que "por 'persuadió' se entiende haber 'inducido' el comportamiento de China o haber 'influido de manera decisiva' en él, de modo que existe una relación auténtica de causa a efecto entre la acción del Gobierno de Indonesia de buscar el apoyo financiero del Gobierno de China y la concesión de ese apoyo financiero por el Gobierno de China".^{106, 107}

7.47. En sus preguntas a las partes, el Grupo Especial pidió a la Unión Europea que explicara si el concepto de "estímulo" que utiliza la Unión Europea constituye necesariamente "adopción/reconocimiento". La Unión Europea respondió que "en el asunto que nos ocupa, cuando el Gobierno de Indonesia persuadió o indujo al Gobierno de China, o influyó decisivamente en él, para que prestara apoyo financiero al proyecto del Parque Morowali en beneficio del Grupo IRNC, en un contexto en que las pruebas demuestran que el Gobierno de Indonesia buscaba ese apoyo financiero necesario para que el proyecto específico funcionara [...] ese estímulo constituye necesariamente la adopción del comportamiento del Gobierno de China".¹⁰⁸

7.48. La Unión Europea ofreció además la siguiente aclaración:

En la investigación relativa a los productos planos de acero inoxidable laminados en frío, la Comisión examinó si las pruebas disponibles indicaban que el Gobierno de Indonesia, por sus acciones, **buscó, reconoció y adoptó** como propio el apoyo financiero del Gobierno de China a las actividades del Grupo IRNC en Indonesia. **En otras palabras,** la Comisión examinó si el Gobierno de Indonesia, en lugar de prestar el apoyo financiero necesario para el desarrollo de las instalaciones de fundición en el Parque Morowali, buscó ese apoyo financiero o **persuadió** al Gobierno de China para que lo prestara. En el Reglamento antisubvenciones impugnado, la Comisión confirmó que este enfoque era

¹⁰³ Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerando 594.

¹⁰⁴ Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerando 697.

¹⁰⁵ Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerando 673.

¹⁰⁶ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 10 a) del Grupo Especial, párrafo 42.

¹⁰⁷ La Unión Europea aclara que utiliza el término "persuadió" de manera intercambiable con los términos "indujo" o "influyó" en consonancia con la definición del término "persuadir" que figura en el diccionario (véase la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 8 del Grupo Especial, párrafo 16 y nota 21).

¹⁰⁸ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 10 b) del Grupo Especial, párrafo 47 (sin resalte en el original).

similar a la demostración de la existencia de un vínculo demostrable entre las medidas adoptadas por el Gobierno de Indonesia y el comportamiento del Gobierno de China.¹⁰⁹

7.49. La aclaración de la Unión Europea confirma que, sobre la base de su conclusión de que el Gobierno de Indonesia había "persuadido" al Gobierno de China para que proporcionara las contribuciones financieras en litigio, la Comisión constató que el Gobierno de Indonesia había buscado, reconocido y adoptado como propio el apoyo financiero del Gobierno de China a las actividades del Grupo IRNC en Indonesia.¹¹⁰ La constatación de la Comisión de que el Gobierno de Indonesia había "persuadido" al Gobierno de China para que proporcionara las contribuciones financieras en litigio constituyó, por lo tanto, la base de la decisión de la Comisión de atribuir al Gobierno de Indonesia dichas contribuciones financieras.

7.50. Por último, observamos que, en la investigación subyacente, la Comisión trazó un paralelismo entre el criterio relativo al estímulo que la Comisión elaboró para analizar si las contribuciones financieras proporcionadas por el Gobierno de China podían atribuirse al Gobierno de Indonesia y el criterio previsto en el artículo 1.1 a) 1) iv), que el Órgano de Apelación examinó en el asunto *Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM* para evaluar las alegaciones sobre la encomienda u orden del Gobierno a una entidad privada.¹¹¹ En concreto, la Comisión señaló lo siguiente:

[L]a posibilidad de que los gobiernos proporcionen una contribución financiera indirectamente a través de organismos privados no es exógena al Reglamento de base ni al Acuerdo SMC. De hecho, en los casos en que los gobiernos encomiendan a organismos privados un comportamiento determinado o se lo ordenan, una cuestión clave es que debe existir "un vínculo demostrable" entre el acto del gobierno y el comportamiento del organismo privado. De manera similar, en este caso, existe un vínculo claro y explícito entre las acciones positivas adoptadas por China para proporcionar la ayuda financiera acordada al Grupo IRNC y el Gobierno de Indonesia.¹¹²

7.51. A este respecto, la Unión Europea confirma que "la Comisión consideró que, con arreglo a cualesquiera normas de atribución, es decir, las previstas en el artículo 11 de los artículos de la CDI o las que figuran en el artículo 1.1 a) 1) iv) del Acuerdo SMC sobre la encomienda u orden, desarrolladas en la jurisprudencia de la OMC, el apoyo financiero preferencial del Gobierno de China a las actividades del Grupo IRNC en Indonesia debe atribuirse al Gobierno de Indonesia".¹¹³ Según la Unión Europea, "[l]a Comisión mencionó *expresamente a esas normas en el Reglamento antisubvenciones impugnado* como aplicadas en la investigación relativa a los SSCR".¹¹⁴

7.52. Señalamos que la Unión Europea, por lo tanto, afirma que "el criterio relativo a la 'adopción como propio' y el criterio relativo a la 'encomienda u orden' abarcan ambos una situación en la que un Estado *persuade* a otro Estado para que actúe de una manera determinada de modo que el comportamiento de este último debe atribuirse al primero".¹¹⁵

7.4.2.1.2 Evaluación

7.53. Indonesia alega que la decisión de la Comisión de atribuir al Gobierno de Indonesia las contribuciones financieras que determinados otorgantes chinos proporcionaron al Grupo IRNC

¹⁰⁹ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 14 del Grupo Especial, párrafo 76 (donde se hace referencia a la determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerando 648-650) (sin resalte en el original).

¹¹⁰ Véanse las respuestas de la Unión Europea a las preguntas del Grupo Especial 7, párrafo 13; 8, párrafo 19; 10 a), párrafo 42; 10 b), párrafo 47; y 10 c) párrafos 49-50; y la segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 10 y 38.

¹¹¹ Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerando 679 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM*, párrafo 112).

¹¹² Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerando 679 (donde se hace referencia al artículo 3 1) a) iv) del Reglamento antisubvenciones de base de la Unión Europea y al artículo 1.1 a) 1) iv) del Acuerdo SMC) (no se reproducen las notas de pie de página).

¹¹³ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 14 del Grupo Especial, párrafo 76.

¹¹⁴ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 14 del Grupo Especial, párrafo 76. (sin resalte en el original).

¹¹⁵ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 38 (sin resalte en el original).

vulnera el texto del artículo 1.1 a) 1) del Acuerdo SMC, su contexto y el objeto y fin del Acuerdo SMC.

7.54. En primer lugar, Indonesia afirma que el artículo 1.1 a) 1) del Acuerdo SMC enumera una "lista de entidades" *cerrada* cuyas acciones pueden atribuirse al 'gobierno' de un Miembro de la OMC.¹¹⁶ Habida cuenta del carácter cerrado de esta lista, Indonesia aduce que el artículo 1.1 a) 1) solo permite que sea atribuida al 'gobierno' de un Miembro de la OMC la conducta de las cinco entidades siguientes: a) un Gobierno en sentido estricto; b) un organismo público; c) entidades privadas que han recibido una encomienda; d) entidades privadas que han recibido una orden; y e) mecanismos de financiación.¹¹⁷ Indonesia sostiene que el artículo 1.1 a) 1) "no prevé la atribución de las acciones del Gobierno de un Miembro de la OMC al Gobierno de otro Miembro de la OMC".¹¹⁸ A este respecto, Indonesia afirma que el artículo 1.1 a) 1) no hace ninguna mención explícita a las normas relativas a la "atribución" al Gobierno de un Miembro de la OMC de las acciones del Gobierno de otro Miembro de la OMC. Indonesia afirma que esta omisión significa que el artículo 1.1 a) 1) debe leerse en el sentido de que defiende el principio de que "las acciones de (o atribuidas a) un Gobierno de un Miembro de la OMC no pueden atribuirse ulteriormente a otro Gobierno de un Miembro de la OMC".¹¹⁹

7.55. Indonesia argumenta además que la "lista de entidades" cuyas acciones pueden atribuirse al 'gobierno' que se menciona en el artículo 1.1 a) 1) del Acuerdo SMC debe considerarse cerrada porque la "otra lista" que aparece en esa disposición —a saber, la "lista de conductas gubernamentales" que constituyen una contribución financiera según lo establecido en los incisos i) a iv) de esa disposición— es también una lista cerrada.¹²⁰ Indonesia afirma que, en el asunto *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, el Órgano de Apelación argumentó que la "lista de conductas gubernamentales" es exhaustiva.¹²¹ Indonesia considera que el razonamiento del Órgano de Apelación confirma que, como observó un grupo especial anterior, "al introducir la noción de contribución financiera, los redactores excluyeron la posibilidad de dar el trato de subvención a cualquier acción gubernamental de la que resultara un beneficio".¹²² Indonesia considera que "el mismo razonamiento y la misma conclusión debe aplicarse a la 'lista de entidades' cuya conducta puede atribuirse a un 'gobierno'".¹²³

7.56. La Unión Europea rechaza los argumentos de Indonesia. La Unión Europea sostiene que, contrariamente a lo que indica Indonesia, el hecho de que el artículo 1.1 a) 1) del Acuerdo SMC contenga una "lista de transacciones" cerrada no significa que el artículo 1.1 a) 1) cree automáticamente una "lista [cerrada] de entidades" a las que se puedan atribuir las transacciones.¹²⁴ A juicio de la Unión Europea, la expresión "de un gobierno" que figura en "la parte introductoria del artículo 1.1 a) 1) permite la posibilidad de [que se pueda] atribuir una contribución financiera proporcionada por un Miembro de la OMC a otro Miembro de la OMC, a la luz de las pruebas específicas disponibles".¹²⁵ La Unión Europea afirma que la utilización de la palabra "de" en la expresión "de un gobierno" en la parte introductoria del artículo 1.1 a) 1) parece indicar que las acciones del Gobierno de un Miembro de la OMC se pueden atribuir al Gobierno de otro Miembro de la OMC. Ello se debe a que la palabra "de" ("by") "normalmente indica que algo se puede atribuir/imputar a alguien como sujeto de la acción".¹²⁶

7.57. La Unión Europea afirma que el artículo 1.1 a) 1) del Acuerdo SMC se refiere al concepto de "contribución financiera de un gobierno" en su parte introductoria para ilustrar a continuación, mediante una lista finita/exhaustiva en los incisos i) a iv), "las formas o los tipos" que esas

¹¹⁶ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 89; y segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafo 71.

¹¹⁷ Segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafo 76.

¹¹⁸ Segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafo 76.

¹¹⁹ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 93.

¹²⁰ Respuesta de Indonesia a la pregunta 1 b) del Grupo Especial.

¹²¹ Respuesta de Indonesia a la pregunta 1 b) del Grupo Especial (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 613).

¹²² Respuesta de Indonesia a la pregunta 1 b) del Grupo Especial (donde se cita el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones*, párrafo 8.38).

¹²³ Respuesta de Indonesia a la pregunta 1 b) del Grupo Especial.

¹²⁴ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 26.

¹²⁵ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 54.

¹²⁶ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 57.

contribuciones financieras podrán adoptar.¹²⁷ Según la Unión Europea, esa lista se refiere a "al menos" tres categorías de entidades cuya conducta puede atribuirse a un Miembro: a) "un gobierno" (que, según la definición que figura en la parte introductoria, debe entenderse como un Gobierno en el sentido estricto, o como un organismo público en el territorio de un Miembro)¹²⁸; b) una "entidad privada" que recibe una encomienda o una orden de un Gobierno; y c) un "mecanismo de financiación" al que un Gobierno realiza pagos.¹²⁹ La Unión Europea sostiene además que el hecho de que el artículo 1.1 a) 1) del Acuerdo SMC identifique "al menos tres categorías de entidades cuya conducta puede atribuirse a un Miembro [...]" indica que puede haber situaciones en que la contribución financiera de un Miembro de la OMC pueda atribuirse a otro Miembro de la OMC".¹³⁰

7.58. Se podría considerar que los argumentos de las partes indican que el Grupo Especial debería evaluar y formular constataciones interpretativas sobre las cuestiones "generales" de si —y en qué circunstancias— puede interpretarse que la expresión "de un gobierno" del artículo 1.1 a) 1) del Acuerdo SMC permite a una autoridad investigadora atribuir al Gobierno de un Miembro de la OMC una contribución financiera proporcionada por el Gobierno de otro Miembro de la OMC y, más en general, de si —y cuándo— el Acuerdo SMC permite que la conducta de un Estado se impute a otro.^{131, 132}

7.59. A nuestro juicio, para resolver positivamente la alegación que tenemos ante nosotros, no es necesario que abordemos, en abstracto, si el Acuerdo SMC *en su conjunto* o el artículo 1.1 a) 1) del Acuerdo SMC en particular permite la atribución de Estado a Estado *en general*.¹³³ Si bien no excluimos la posibilidad de que esa atribución pueda estar permitida en algunas circunstancias fácticas, consideramos que es suficiente, a los efectos de resolver esta alegación, limitar nuestra investigación a la cuestión de si el artículo 1.1 a) 1) permite o no permite los *medios específicos* que la Comisión adoptó para atribuir al Gobierno de Indonesia las contribuciones financieras en esta diferencia.¹³⁴ En la sección 7.4.2.1.1 *supra*, se explica la manera específica en que la Comisión trató de establecer la atribución (es decir, a través del concepto de "estímulo"). Cabe señalar que, al evaluar esta alegación, no nos pronunciamos sobre si la atribución de una manera *distinta* de la manera específica en que lo hizo la Comisión es admisible en virtud del artículo 1.1 a) 1).¹³⁵

7.60. Recordamos que, en su determinación en materia de derechos compensatorios, la Comisión atribuyó al Gobierno de Indonesia las contribuciones financieras realizadas por determinados otorgantes chinos, sobre la base de su constatación de que el Gobierno de Indonesia había "persuadido" al Gobierno de China para que proporcionara las contribuciones financieras en litigio.¹³⁶ Teniendo en cuenta los hechos del presente asunto, la cuestión interpretativa que tenemos ante

¹²⁷ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 1 a) del Grupo Especial, párrafo 1.

¹²⁸ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 1 a) del Grupo Especial, párrafo 2 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 288).

¹²⁹ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 1 a) del Grupo Especial, párrafo 2.

¹³⁰ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 59.

¹³¹ Habida cuenta de que esta cuestión no se ha planteado anteriormente en el contexto de una diferencia, estas cuestiones "generales" son cuestiones inéditas.

¹³² Observamos que el término "atribución" no aparece ni en el texto del artículo 1.1 a) 1) ni en ninguna otra parte del Acuerdo SMC; el término "atribuir" aparece en el artículo 15.5 del Acuerdo SMC, que contiene ciertos parámetros relacionados con la determinación de la existencia de daño.

¹³³ Véase, por ejemplo, la comunicación de Australia en calidad de tercero, párrafos 2 y 9 (donde se expresa la opinión de que "el Grupo Especial no debería avalar una interpretación del Acuerdo SMC que impida indebidamente a los Miembros de la OMC adoptar medidas contra las subvenciones causantes de distorsión del comercio que eluden las disciplinas del Acuerdo SMC" y se señala que "el Acuerdo SMC guarda silencio sobre la cuestión de las 'subvenciones transnacionales'").

¹³⁴ Véase, por ejemplo, la comunicación del Canadá en calidad de tercero, párrafos 5-7 (donde se expresa la opinión de que el Grupo Especial no tiene que evaluar alegaciones generales sobre la interpretación correcta del artículo 1.1 a) 1), incluida la cuestión de si, en el marco del Acuerdo SMC, solo pueden atribuirse a un "gobierno" las acciones de Gobiernos u organismos públicos y las acciones de entidades privadas con una encomienda o una orden de un Gobierno, y se invita al Grupo Especial a "limitar su análisis a la cuestión concreta de si los medios particulares utilizados por la Comisión para atribuir las contribuciones financieras en litigio a Indonesia son admisibles con arreglo al artículo 1.1 a) 1)").

¹³⁵ Señalamos de nuevo que ni el análisis que realicemos ni las conclusiones que alcancemos al evaluar esta alegación reflejan una opinión sobre si el término "subvención" que figura en el artículo 1 del Acuerdo SMC puede interpretarse en el sentido de que abarca una contribución financiera que un Miembro de la OMC pueda proporcionar en el territorio de otro Miembro de la OMC.

¹³⁶ Véanse los párrafos 7.46. -7.47. *supra*.

nosotros es, por lo tanto, la siguiente: si la expresión "de un gobierno" que figura en el artículo 1.1 a) 1) del Acuerdo SMC puede interpretarse en el sentido de que permite a la Comisión haber atribuido las contribuciones financieras de origen chino al Gobierno de Indonesia, sobre la base de la constatación de la Comisión de que el Gobierno de Indonesia "persuadió" al Gobierno de China para que proporcionara esas contribuciones.

7.61. Queremos subrayar que, si bien observamos que la Unión Europea afirma que un estímulo entraña buscar de manera proactiva/adoptar algo como propio, el Grupo Especial no se pronuncia sobre esta afirmación. No nos manifestamos sobre si la conducta de un Estado que un segundo Estado "adopta como propia" puede o no puede, en alguna circunstancia, atribuirse al segundo Estado.

7.62. Además, al evaluar si el artículo 1.1 a) 1) del Acuerdo SMC puede interpretarse en el sentido de que permite a la Comisión haber atribuido las contribuciones financieras de origen chino al Gobierno de Indonesia, sobre la base de la constatación de "estímulo" formulada por ella, el Grupo Especial se centra más en lo que constituye la conducta concreta que la Unión Europea asocia a la palabra "estímulo" y menos en la mera caracterización de esa conducta como "estímulo". En la sección 7.4.2.1.1 y, en particular, en el párrafo 7.46. *supra*, se detalla la naturaleza de la conducta que la palabra "estímulo" representa para la Unión Europea.

7.63. Teniendo en cuenta estas consideraciones, pasamos ahora a examinar la cuestión interpretativa que nos plantea esta alegación.

7.64. Comenzamos nuestro examen analizando el texto del artículo 1.1 a) 1), leído en su contexto y a la luz del objeto y fin del Acuerdo SMC. En consonancia con el enfoque anterior, consideramos que la interpretación de la expresión "de un gobierno" requiere una lectura no aislada, sino conforme a su contexto inmediato en el artículo 1.1 a) 1). La disposición dice que "se considerará que existe subvención":

cuando haya una contribución financiera de un gobierno o de cualquier organismo público en el territorio de un Miembro (denominados en el presente Acuerdo "gobierno"), es decir:

i) cuando la práctica de un gobierno implique una transferencia directa de fondos (por ejemplo, donaciones, préstamos y aportaciones de capital) o posibles transferencias directas de fondos o de pasivos (por ejemplo, garantías de préstamos);

ii) cuando se condonen o no se recauden ingresos públicos que en otro caso se percibirían (por ejemplo, incentivos tales como bonificaciones fiscales);

iii) cuando un gobierno proporcione bienes o servicios —que no sean de infraestructura general— o compre bienes;

iv) cuando un gobierno realice pagos a un mecanismo de financiación, o encomiende a una entidad privada una o varias de las funciones descritas en los incisos i) a iii) *supra* que normalmente incumbirían al gobierno, o le ordene que las lleve a cabo, y la práctica no difiera, en ningún sentido real, de las prácticas normalmente seguidas por los gobiernos[.]

7.65. Habida cuenta del texto y la estructura del artículo 1.1 a) 1) del Acuerdo SMC, consideramos que la disposición puede interpretarse en el sentido de que describe la conducta que constituye una contribución financiera "de un gobierno".

7.66. Concretamente, observamos que el enunciado "haya una contribución financiera de un gobierno o de cualquier organismo público en el territorio de un Miembro (denominados en el presente Acuerdo 'gobierno')" en la parte introductoria del artículo 1.1 a) 1) del Acuerdo SMC, en la versión inglesa, va seguida inmediatamente de las palabras "*i.e. where*" ("es decir [...] cuando"). La parte introductoria va seguida a continuación de los incisos i) a iv) que enumeran tipos específicos de conducta gubernamental. La abreviatura "*i.e.*" es una forma abreviada de la locución latina

"*id est*" que puede traducirse como "esto es" o "es decir".¹³⁷ La locución "*id est*" (o "*i.e.*") suele "utilizarse para introducir la explicación de una palabra o frase"¹³⁸, de modo que "lo que sigue a *i.e.* tiene por objeto aclarar lo anterior".¹³⁹ Por lo tanto, consideramos que las palabras "es decir [...] cuando" sirven para identificar y definir la conducta gubernamental que constituye "una contribución financiera de un gobierno" a los efectos del artículo 1.1 a) 1).

7.67. Observamos que a) las palabras "es decir [...] cuando" van después de "una contribución financiera de un gobierno" y justo antes de los incisos i) a iv); y b) la parte introductoria del artículo 1.1 a) 1) del Acuerdo SMC no parece contener texto adicional que podría de otro modo calificar o introducir un grado de ambigüedad con respecto a la conducta específica que se considerará "una contribución financiera de un gobierno". Habida cuenta de ello, el texto del artículo 1.1 a) 1) da a entender que una conducta gubernamental que no esté comprendida en las conductas enumeradas en los incisos i) a iv) no constituye una "contribución financiera de un gobierno". A su vez, esto parece indicar que una conducta gubernamental distinta de las recogidas en los incisos i) a iv) no está comprendida en el ámbito de aplicación del artículo 1.1 a) 1), por lo que no se considera una subvención a los efectos del Acuerdo SMC.

7.68. Esta interpretación concuerda con la constatación formulada por el Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)* según la cual "el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 define e identifica la conducta gubernamental que constituye una contribución financiera a los efectos del Acuerdo SMC. Los incisos i)-iv) agotan los tipos de conducta gubernamental que se considera constituyen una contribución financiera. Esto es así porque en la cláusula introductoria de los incisos se indica que se considerará que existe subvención 'cuando haya una contribución financiera de un gobierno ..., es decir:... *cuando*'.¹⁴⁰

7.69. En particular, la conducta por la que el Gobierno de un Miembro de la OMC "persuade" al Gobierno de otro Miembro de la OMC para que desempeñe una o varias de las funciones referidas en los incisos del artículo 1.1 a) 1) del Acuerdo SMC no parece estar recogida en la gama de conductas enumeradas en los incisos i) a iv).

7.70. Consideramos que el inciso iv) del artículo 1.1 a) 1) del Acuerdo SMC aporta contexto adicional a los efectos de interpretar el significado de la expresión "una contribución financiera de un gobierno". El inciso iv) se refiere a la conducta en la que un Gobierno realiza pagos a un mecanismo de financiación, o encomienda a una entidad privada una o varias de las funciones descritas en los incisos i) a iii) o le ordena que las lleve a cabo. La inclusión de este inciso podría leerse como que indica que el artículo 1.1 a) 1) y sus cláusulas subordinadas pueden interpretarse en el sentido de que catalogan a) el "tipo de funciones" que constituye una "contribución financiera de un gobierno" en el sentido de la disposición (incisos i) a iii)), *así como* b) las "circunstancias en las que se considerará que el comportamiento de [*determinadas*] entidades es el comportamiento de[]" un Miembro de la OMC (inciso iv)).¹⁴¹

7.71. En particular, la encomienda u orden impartida a una entidad privada mencionada en el inciso iv) del artículo 1.1 a) 1) del Acuerdo SMC se ha entendido en procedimientos de solución de diferencias anteriores como una situación en la que "el gobierno utiliza a una entidad privada como

¹³⁷ Oxford Dictionaries edición en línea, definición de "*id est*" https://www.oed.com/dictionary/id-est_phr?tab=meaning_and_use#907879 (consultado el 10 de junio de 2025).

¹³⁸ Oxford Dictionaries edición en línea, definición de "*id est*" https://www.oed.com/dictionary/id-est_phr?tab=meaning_and_use#907879 (consultado el 10 de junio de 2025).

¹³⁹ Merriam-Webster Dictionary, edición en línea, "*How to Use 'i.e.'*" (Uso de '*i.e.*') <https://www.merriam-webster.com/grammar/ie-vs-eg-abbreviation-meaning-usage-difference> (consultado el 10 de junio de 2025).

¹⁴⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 613 (con resalte en el original).

¹⁴¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 284 (sin resalte en el original). Véase también el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafo 52 (donde se expresa la opinión de que "[e]l inciso iv) de la misma disposición reconoce que un gobierno puede eludir las disposiciones de los tres incisos anteriores realizando pagos a un mecanismo de financiación o encomendando a una entidad privada que haga una contribución financiera u ordenándole que la lleve a cabo. En consecuencia, estipula que los actos de ese tipo también son contribuciones financieras").

intermediario para efectuar uno de los tipos de contribuciones financieras"¹⁴² enumerados en los incisos i) a iii). Estamos de acuerdo con esta interpretación. Además, si bien la palabra "estímulo" no figura en el inciso iv) del artículo 1.1 a) 1), consideramos, como observó el Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM*, que "en la mayoría de los casos cabría esperar que la encomienda o la orden impartida a una entidad privada entrañara alguna forma de amenaza o estímulo que podría, a su vez, servir de prueba de la encomienda u orden".¹⁴³, ¹⁴⁴ A los efectos de nuestro análisis, nos referimos al "estímulo" transmitido por un Gobierno a una entidad privada para que proporcione contribuciones financieras del tipo enumerado en los incisos i)-iii) como "estímulo de Gobierno a entidad privada". Además, habida cuenta del contexto de la investigación subyacente de la Comisión, nos referimos al "estímulo" teórico transmitido por el Gobierno de otro Miembro al Gobierno de un Miembro para que proporcione contribuciones financieras como "estímulo de Gobierno a Gobierno".

7.72. La inclusión del inciso iv) en el artículo 1.1 a) 1) del Acuerdo SMC apunta a dos consideraciones. En primer lugar, el Acuerdo SMC incluye expresamente en el alcance de la expresión "contribución financiera de un gobierno" una conducta en la que un Gobierno encomienda u ordena a otra entidad —una entidad privada— que proporcione una contribución financiera del tipo enumerado en los incisos i)-iii). Como se indica en el párrafo anterior, entendemos que esa encomienda u orden abarca una conducta en la que un Gobierno "persuade" a una entidad privada para que proporcione dichas contribuciones financieras (estímulo de Gobierno a entidad privada). Esto indica que la expresión "de un gobierno" en la parte introductoria del artículo 1.1 a) 1) no abarca, *en sí y de por sí*, dicha conducta de transmitir un "estímulo". En segundo lugar, el artículo 1.1 a) 1) incluye en el alcance de la expresión "contribución financiera de un gobierno" una conducta en la que un Gobierno encomienda u ordena a una *entidad privada* que proporcione una contribución financiera (estímulo de Gobierno a entidad privada), pero *no* una conducta en la que un Gobierno de un Miembro "persuade" a un *Gobierno de otro Miembro* a que haga eso mismo (estímulo de Gobierno a Gobierno). El hecho de que los incisos i)-iv) del artículo 1.1 a) 1) no mencionen una conducta por la que un Gobierno de un Miembro "persuade" a un Gobierno de otro Miembro para que proporcione una contribución financiera nos lleva a considerar que esa conducta no constituye una contribución financiera a los efectos del Acuerdo SMC.

7.73. Además, como afirma la Unión Europea, "el inciso iv) es una disposición antielusión que asegura que los Gobiernos no puedan sortear las normas en materia de subvenciones concediendo subvenciones de manera indirecta a través de un mecanismo de financiación o a través de entidades privadas".¹⁴⁵ Nuestra consideración de que el estímulo de Gobierno a Gobierno no constituye una contribución financiera a los efectos del Acuerdo SMC se ve reforzado por el hecho de que el artículo 1.1 a) 1) aborda expresamente, en una lista cerrada de conductas gubernamentales, la elusión de las normas en materia de subvenciones por el Gobierno de un Miembro mediante la concesión indirecta de subvenciones por conducto de un mecanismo de financiación o mediante entidades privadas, pero no mediante el "estímulo" del Gobierno de otro Miembro.

¹⁴² Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM*, párrafo 116. Véanse también los informes de los Grupos Especiales, *Estados Unidos - Papel supercalandrado*, párrafo 7.37; *Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones*, párrafos 8.28-8.29; y *Corea - Embarcaciones comerciales*, párrafo 7.368.

¹⁴³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM*, párrafo 116. (sin resalte en el original). Véanse también los informes de los Grupos Especiales, *Estados Unidos - Papel supercalandrado*, párrafo 7.38; *Estados Unidos - Medidas compensatorias (China)*, párrafos 7.396 y 7.402; *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, nota 368; y *Japón - DRAM (Corea)*, párrafos 7.62 y 7.63.

¹⁴⁴ Como se indica en el párrafo 7.50. *supra*, en la investigación subyacente, la Comisión trazó un paralelismo entre el criterio que elaboró para constatar que las contribuciones financieras proporcionadas por el Gobierno de China podían atribuirse al Gobierno de Indonesia y lo que en el asunto *Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM* el Órgano de Apelación ha considerado el criterio relativo a la encomienda u orden impartida a una entidad privada, que figura en el artículo 1.1 a) 1) (véase la determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerando 679). La Unión Europea también afirma que "el criterio relativo a la 'adopción como propio' y el criterio relativo a la 'encomienda u orden' abarcan ambos una situación en la que un Estado persuade a otro Estado para que actúe de una manera determinada de modo que la conducta de este último debe atribuirse al primero" (segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 38).

¹⁴⁵ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 59 (no se reproducen las notas de pie de página). Véanse también los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM*, párrafo 113; y *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafo 52.

7.74. La Unión Europea aduce que el sentido corriente de la expresión "de un gobierno" en la parte introductoria del artículo 1.1 a) 1) del Acuerdo SMC incluye esa conducta (es decir, el estímulo de Gobierno a Gobierno).¹⁴⁶ Sin embargo, a nuestro juicio, el significado de la expresión "de un gobierno" no se puede considerar aisladamente, sino que, por el contrario, debería considerarse en su contexto inmediato del artículo 1.1 a) 1). Ese contexto, a saber, el texto circundante de la parte introductoria, las palabras "es decir [...] cuando" y los incisos conexos del artículo, y en particular el inciso iv), sugiere que las conductas que constituyen una "contribución financiera de un gobierno" se limitan a las identificadas en los incisos i)-iv). Esa conducta no incluye la supuesta conducta gubernamental en la que la Comisión basó su constatación de que el Gobierno de Indonesia había concedido una contribución financiera, a saber, que el Gobierno de Indonesia había "persuadido" al Gobierno de China para que desempeñara las funciones enumeradas en los incisos i) a iii) (estímulo de Gobierno a Gobierno).

7.75. En otras palabras, consideramos que el estímulo de Gobierno a Gobierno no constituye una contribución financiera a los efectos del Acuerdo SMC, no simplemente porque el estímulo de Gobierno a Gobierno no aparece expresamente en la lista de conductas gubernamentales que constituyen una contribución financiera que figura en los incisos i)-iv) del artículo 1.1 a) 1), sino también porque: a) la utilización de las palabras "es decir [...] cuando" en la parte introductoria nos sugiere que esta lista es una lista "cerrada"; y b) que la lista cerrada incluye el inciso iv) del artículo 1.1 a) 1), cuyo texto indica que el "estímulo" a determinadas entidades (estímulo de Gobierno a entidad privada) constituye, de hecho, una contribución financiera.

7.76. A nuestro juicio, el artículo 1.1 a) 1) del Acuerdo SMC no nos permite "abrir" lo que el texto claro de la disposición indica que es una lista "cerrada" de conductas gubernamentales que constituye una "contribución financiera del gobierno" leyendo la disposición en el sentido de que incluye otras conductas gubernamentales, sobre la base de la expresión "de un gobierno". Observamos que ambas partes están de acuerdo en que la "lista de conductas gubernamentales" enumeradas en los incisos i) a iv) del artículo 1.1 a) 1) es una lista cerrada.¹⁴⁷ A este respecto, en respuesta a las preguntas del Grupo Especial, la Unión Europea afirma que "la historia de la negociación del artículo 1 [del Acuerdo SMC] confirma que la introducción del requisito de la "contribución financiera" tenía por objeto evitar la adopción de medidas compensatorias respecto de los beneficios de cualquier tipo de medidas gubernamentales (formales, ejecutorias), limitando a una lista *finita* el tipo de *medidas* gubernamentales que, si otorgaran beneficios, constituirían subvenciones".¹⁴⁸

7.77. Observamos que la Unión Europea afirma que en diferencias anteriores la expresión "es decir [...] cuando" en la parte introductoria del artículo 1.1 a) 1) del Acuerdo SMC se ha interpretado en el sentido de que enumera una "lista cerrada" de "formas"¹⁴⁹, "tipo de medidas" ("type of

¹⁴⁶ Cabe recordar aquí el razonamiento de la Unión Europea de que la expresión "del gobierno" podría abarcar una conducta en la que el Gobierno de un Miembro de la OMC "persuade" al Gobierno de otro Miembro de la OMC para que proporcione contribuciones financieras porque el término "by" "normalmente indica que algo se puede atribuir/imputar a alguien como sujeto de la acción" (primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 57).

¹⁴⁷ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 228 del Grupo Especial, párrafo 10; respuesta de Indonesia a la pregunta 229 del Grupo Especial.

¹⁴⁸ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 228 del Grupo Especial, párrafo 10 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *Estados Unidos – Limitaciones de las exportaciones*, párrafo 8.73) (sin resalte en el original); y respuesta de la Unión Europea a la pregunta 1 a) del Grupo Especial, párrafo 1 y nota 1.

¹⁴⁹ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 228 del Grupo Especial, párrafo 10 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *Estados Unidos – Limitaciones de las exportaciones*, párrafo 8.69).

actions")¹⁵⁰, "funciones"¹⁵¹, "comportamiento"¹⁵² o "transacciones"¹⁵³ en que puede tener lugar la contribución financiera.¹⁵⁴ Por tanto, la Unión Europea parece aceptar la opinión de que la "lista de conductas gubernamentales" que figura en los *incisos i) a iv)* del artículo 1.1 a) 1) es una lista "cerrada", de modo que el uso de la expresión "es decir [...] cuando" en la parte introductoria "reduce el tipo de formas o acciones que pueden considerarse una contribución financiera."¹⁵⁵ Sin embargo, observamos también que la Unión Europea afirma asimismo que el uso de la expresión "es decir [...] cuando" "no impide que el principio general [de atribución] reflejado en la parte introductoria del artículo 1.1 a) 1)) se aplique a" una situación en la que el Gobierno de Indonesia "persuadió" al Gobierno de China para que llevara a cabo las funciones descritas en los incisos i) a iii) (estímulo de Gobierno a Gobierno).¹⁵⁶

7.78. Nos resulta difícil reconciliar estos argumentos, ya que la Unión Europea no explica por qué la "lista" de conductas descritas en los incisos i) a iv), que está de acuerdo en que es "cerrada" y "finita", recoge no obstante otras conductas gubernamentales que no se enumeran específicamente en esos incisos. Dicho de otro modo, la Unión Europea no explica por qué la forma que puede adoptar una contribución financiera en el artículo 1.1 a) 1) del Acuerdo SMC puede ir más allá de lo establecido en los incisos i) a iv) para incluir el concepto de estímulo de Gobierno a Gobierno, cuando la propia Unión Europea afirma que la forma que puede adoptar una contribución financiera se limita a las conductas descritas en esos incisos.

7.79. En respuesta a las preguntas del Grupo Especial, la Unión Europea aduce que, si bien la "lista de conductas gubernamentales" que figura en el artículo 1.1 a) 1) del Acuerdo SMC es una lista cerrada, no "delimita de forma exhaustiva" el "tipo de entidades" cuyas acciones pueden atribuirse al "gobierno" en virtud de esa disposición.¹⁵⁷ La Unión Europea parece aducir que, como la "lista de entidades" cuyas acciones se pueden atribuir al "gobierno" no es "rígida", esta flexibilidad permite por tanto que la expresión "de un gobierno" se interprete en el sentido de que incluye la supuesta conducta gubernamental en litigio en la presente diferencia (es decir, el estímulo de Gobierno a Gobierno).¹⁵⁸

7.80. Sin embargo, a nuestro juicio, el artículo 1.1 a) 1) del Acuerdo SMC no contiene dos listas *separadas* —por una parte, una "lista de conductas gubernamentales" que constituyen una contribución financiera y por otra parte una "lista de entidades" cuyas acciones pueden ser "atribuidas" al "gobierno"—.¹⁵⁹ Más bien, la disposición contiene, en una "lista" *única*, una definición de conductas gubernamentales que constituyen una contribución financiera de un Gobierno. Esta lista describe *tanto* las "funciones" que constituyen una "contribución financiera de un gobierno" en el sentido de la disposición (incisos i) a iii)), *como* las circunstancias en las que se considerará que la conducta de determinadas entidades distintas de un Gobierno, es decir, determinados mecanismos

¹⁵⁰ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 228 del Grupo Especial, párrafo 10 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM*, párrafo 108).

¹⁵¹ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 228 del Grupo Especial, párrafo 10 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones*, párrafos 8.65 y 8.73); y al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono (India)*, párrafo 4.9).

¹⁵² Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 228 del Grupo Especial, párrafo 10 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 297).

¹⁵³ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 228 del Grupo Especial, párrafo 10 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 7.955 (que dice que "[e]l párrafo 1 a) 1) del artículo 1 es una disposición que contiene una definición, estableciendo una lista exhaustiva y cerrada ('... es decir ... cuando ...') de los tipos de transacciones que constituyen contribuciones financieras de conformidad con el Acuerdo SMC")).

¹⁵⁴ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 228 del Grupo Especial, párrafo 10.

¹⁵⁵ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 228 del Grupo Especial, párrafo 10.

¹⁵⁶ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 228 del Grupo Especial, párrafo 10.

¹⁵⁷ Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de Indonesia a la pregunta 229 del Grupo Especial, párrafos 1-5.

¹⁵⁸ Véase la segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 26 (donde se afirma que "la lista cerrada de transacciones no supone la existencia automática de una lista cerrada de entidades a las que se puede atribuir la transacción"). Véase también la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 226 del Grupo Especial, párrafo 2.

¹⁵⁹ Observamos que las partes, en respuesta a las preguntas del Grupo Especial, están de acuerdo con esta opinión (respuesta de la Unión Europea a la pregunta 229 del Grupo Especial, párrafos 13-14; respuesta de Indonesia a la pregunta 229 del Grupo Especial).

de financiación y entidades privadas, es la conducta del Miembro de la OMC de que se trate.¹⁶⁰ Por las razones expuestas en los párrafos 7.66. -7.67. *supra*, opinamos que esta lista es una lista cerrada.

7.81. Observamos además que la parte introductoria del artículo 1.1 a) 1) del Acuerdo SMC identifica determinadas entidades, a saber, "gobierno" y "organismo público", y en el Acuerdo SMC ambas se denominan "gobierno". Consideramos que el término "gobierno" en la parte introductoria comprende entidades que comparten características con el Gobierno, y no entidades a las que se "persuade" para que lleven a cabo una o varias de las funciones del tipo mencionado en los incisos del artículo 1.1 a) 1).

7.82. Observamos que en el asunto *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)* el Órgano de Apelación distinguió la expresión "un gobierno o ... cualquier organismo público" de la expresión "una entidad pública" que figura en el inciso iv), sobre la base de que los primeros son "gubernamentales".¹⁶¹ En ese asunto, el Órgano de Apelación consideró que "la unión, en el término [colectivo] 'gobierno', de un 'gobierno' en sentido estricto y de 'cualquier organismo público' en el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC[...] sugiere[...] la existencia de determinados elementos comunes entre el significado de la palabra 'gobierno' en sentido estricto y el de la expresión 'organismo público', así como de un nexo entre ambos conceptos".¹⁶² En particular, "implica [...] un grado suficiente de elementos comunes o de coincidencias en sus características esenciales para que sea correcto entender que la entidad en cuestión es de naturaleza gubernamental y que, cuando esté comprendido en las categorías enumeradas en los incisos i)-iii) y en la primera cláusula del inciso iv), su comportamiento constituirá una 'contribución financiera' a efectos del Acuerdo SMC".¹⁶³

7.83. En cuanto a las características que debe compartir una entidad con el Gobierno en sentido estricto para ser un organismo público y, por tanto, formar parte del Gobierno en sentido colectivo, observamos que en informes de solución de diferencias anteriores se ha razonado que el término "gobierno" puede entenderse como el "ejercicio continuo de autoridad sobre los súbditos; dirección o regulación con autoridad y control"¹⁶⁴, y que el "gobierno" goza de facultades efectivas para regular, controlar o supervisar a los individuos o, en caso contrario, restringir su conducta mediante el ejercicio de la autoridad acorde con la ley.¹⁶⁵

7.84. Estamos de acuerdo con la opinión de que, para que una entidad forme parte del Gobierno "en sentido colectivo", una entidad debe compartir ciertas características con el Gobierno.¹⁶⁶ Sin embargo, a nuestro juicio, la determinación de si podría considerarse que esas entidades son "el gobierno" es una indagación basada en hechos específicos que incluiría un examen de las características que comparten con el Gobierno, y no de la cuestión de si esas entidades son "persuadidas" por el Gobierno para proporcionar contribuciones financieras del tipo mencionado en los incisos del artículo 1.1 a) 1) del Acuerdo SMC.

7.85. En la investigación subyacente, la Comisión no determinó que las acciones del Gobierno de China (o de los otros otorgantes chinos en cuestión) podían atribuirse al Gobierno de Indonesia por las características que compartían con el Gobierno de Indonesia, sino porque el Gobierno de Indonesia supuestamente les había "persuadido" para que proporcionaran las contribuciones financieras en litigio.¹⁶⁷ Por consiguiente estimamos que, teniendo en cuenta el análisis específico

¹⁶⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 284.

¹⁶¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 284.

¹⁶² Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 288.

¹⁶³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 288.

¹⁶⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 290.

¹⁶⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Productos lácteos*, párrafo 97.

¹⁶⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 290.

¹⁶⁷ Véase el párrafo 7.27. *supra* para los detalles sobre los tipos de contribuciones financieras que la Comisión constató que determinados otorgantes chinos habían proporcionado supuestamente al Grupo IRNC en Indonesia.

del "estímulo" que empleó en el procedimiento subyacente, la Comisión no estableció que pudiera considerarse que la conducta del Gobierno de China (o de cualquiera de los otros otorgantes chinos en cuestión), a saber, la concesión de contribuciones financieras, es una conducta del (o "atribuida" al) Gobierno de Indonesia en este caso.

7.86. Observamos que las partes formulan determinados argumentos de contexto sobre el artículo 1.1 a) 1) del Acuerdo SMC, que se refieren a la cuestión más amplia de si el artículo 1.1 a) 1) permite atribuir a un Miembro de la OMC las contribuciones financieras proporcionadas por otro Miembro de la OMC.¹⁶⁸ Habida cuenta de que hemos decidido limitar nuestra indagación interpretativa a la cuestión de si el artículo 1.1 a) 1) permite la atribución de Estado a Estado de la manera particular en que la Comisión trató de establecer la atribución en litigio, no consideramos necesario abordar la cuestión de si el artículo 1.1 a) 1) permite la atribución de Estado a Estado *en general*. Esto sería coherente con nuestro enfoque de que no necesitamos pronunciarnos sobre si la atribución de una manera distinta de como lo hizo la Comisión es admisible en virtud del artículo 1.1 a) 1).

7.87. Pasamos ahora a examinar si el modo en que entendemos el artículo 1.1 a) 1) está en consonancia con el objeto y el fin del Acuerdo SMC.

7.88. A este respecto, Indonesia aduce que el objeto y fin del Acuerdo SMC no permite interpretar el artículo 1.1 a) 1) de manera que permita a una autoridad investigadora atribuir las acciones del Gobierno de un Miembro de la OMC al Gobierno de otro Miembro de la OMC, exportador, y por ende imponer derechos compensatorios al Miembro de la OMC exportador.¹⁶⁹ Indonesia sostiene que el objeto y fin del Acuerdo SMC es someter a disciplinas la aplicación de medidas compensatorias, y advierte del riesgo de hacer una interpretación amplia del artículo 1.1 a) 1) que podría "abrir la puerta" a la aplicación de más medidas compensatorias en lugar de someterlas a disciplinas.¹⁷⁰

7.89. La Unión Europea responde que la atribución de las contribuciones financieras concedidas por el Gobierno de China al Gobierno de Indonesia en las circunstancias específicas constatadas en la investigación sobre los SSCRF es coherente con el objeto y fin del Acuerdo SMC, que consiste en "aumentar y mejorar las disciplinas del GATT referentes al uso de las subvenciones y de los derechos compensatorios"¹⁷¹, y en "imponer disciplinas multilaterales a las subvenciones que distorsionan el comercio internacional".¹⁷² Para la Unión Europea, la sugerencia de Indonesia de que el artículo 1.1 a) 1) del Acuerdo SMC puede interpretarse en el sentido de que permite a los Miembros de la OMC "neutralizar únicamente el apoyo financiero otorgado directamente por los Gobiernos en sus territorios ... es peligroso desde un punto de vista sistémico, ya que abre la puerta a la elusión de las normas que regulan las subvenciones."¹⁷³ La Unión Europea opina que la adopción de esa interpretación establecería un mecanismo mediante el cual los Miembros de la OMC podrían "eludir fácilmente las disciplinas en materia de subvenciones, sencillamente acordando con otros países proporcionar apoyo financiero en su nombre a las empresas dentro de sus respectivos territorios."¹⁷⁴

7.90. Recordamos que al limitar nuestra indagación interpretativa a la cuestión de si el artículo 1.1 a) 1) del Acuerdo SMC permite la atribución de Estado a Estado *de la manera específica* en que la Comisión trató de establecer la atribución en litigio, no expresamos ninguna opinión sobre la cuestión de si se puede interpretar el artículo 1.1 a) 1) en el sentido de que permite la atribución de Estado a Estado *en general*. Tampoco opinamos sobre la cuestión de si se puede interpretar el artículo 1.1 a) 1) en el sentido de que permite a los Miembros de la OMC "neutralizar únicamente el apoyo financiero otorgado directamente por los Gobiernos en sus territorios". Por lo tanto, no creemos que nuestra interpretación dé lugar a la amenaza de elusión de las normas que regulan las subvenciones contemplada por la Unión Europea.

¹⁶⁸ Véanse la primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 100-116; y la primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 60-61.

¹⁶⁹ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 128.

¹⁷⁰ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 128.

¹⁷¹ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 86 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Madera blanda IV*, párrafo 64).

¹⁷² Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 86 (donde se cita el informe del Grupo Especial, *Brasil – Aeronaves*, párrafo 7.26).

¹⁷³ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 87.

¹⁷⁴ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 96.

7.91. Consideramos asimismo que el objeto y fin del Acuerdo SMC consiste en "aumentar y mejorar las disciplinas del GATT referentes al uso de las subvenciones y de los derechos compensatorios, reconociendo al mismo tiempo el derecho de los Miembros de imponer tales medidas en determinadas condiciones"¹⁷⁵ para neutralizar los efectos de las subvenciones causantes de daño. También estamos de acuerdo en que el objeto y fin del Acuerdo SMC "refleja un delicado equilibrio entre los Miembros que deseaban imponer más disciplinas sobre la utilización de las subvenciones y los que deseaban imponer más disciplinas sobre la aplicación de las medidas compensatorias".¹⁷⁶

7.92. En cuanto a la cuestión de someter el uso de las subvenciones a disciplinas, observamos que el grupo especial en *Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones* constató que "[este objeto y fin] sólo se aplica a las 'subvenciones' según la *definición* del Acuerdo" y que esta definición "se redactó con el objetivo deliberado de asegurar que no todas las intervenciones gubernamentales en el mercado quedaban comprendidas en el alcance del Acuerdo".¹⁷⁷ A nuestro juicio, el objeto y fin en lo que respecta a someter el uso de las medidas compensatorias a disciplinas entrañaría igualmente que las medidas compensatorias solo se aplicaran a las "subvenciones" según la definición del Acuerdo.

7.93. En cuanto a la manera específica en que la Comisión trató de establecer la atribución en litigio en la investigación subyacente, es decir, a través del concepto de "estímulo", por las razones expuestas en los párrafos 7.65. -7.73. *supra*, opinamos que la omisión, en los incisos i)-iv) del artículo 1.1 a) 1), de la conducta por la que un Gobierno de un Miembro "persuade" a un Gobierno de otro Miembro para que proporcione una contribución financiera sugiere que esa conducta no constituye una contribución financiera, y por consiguiente una subvención, a los efectos del Acuerdo SMC.

7.94. Como se señala en el párrafo 7.74. *supra*, la Unión Europea aduce que la expresión "de un gobierno" en la parte introductoria del artículo 1.1 a) 1) del Acuerdo SMC abarca la conducta en cuestión (es decir, el estímulo de Gobierno a Gobierno) de modo que esa conducta constituye una "contribución financiera" en el sentido de dicha disposición. Para respaldar ese argumento, la Unión Europea afirma que el objeto y fin del Acuerdo SMC es un elemento importante para interpretar la expresión "de un gobierno" que figura en la parte introductoria del artículo 1.1 a) 1).¹⁷⁸ La Unión Europea recuerda que el objeto y fin del Acuerdo SMC incluye someter a disciplinas la utilización de medidas en materia de subvenciones, e insta a no interpretar el Acuerdo SMC "de una manera rígida o formalista que socave su capacidad para disciplinar las subvenciones que distorsionan el comercio".¹⁷⁹

7.95. Recordamos, no obstante, que el texto circundante de la parte introductoria, en particular la expresión "es decir [...] cuando", y los incisos que siguen, en particular el inciso iv), sugiere que las conductas que constituyen una "contribución financiera de un gobierno" se limitan a las identificadas en los incisos. Esas conductas no incluyen la supuesta conducta gubernamental en litigio (estímulo de Gobierno a Gobierno). En nuestra opinión, aceptar la interpretación de la Unión Europea equivaldría a hacer una lectura que excluye las palabras "es decir [...] cuando" del artículo 1.1 a) 1) del Acuerdo SMC, reduciéndolas a la inutilidad.¹⁸⁰

7.96. Por lo que respecta a la preocupación de la Unión Europea de que no interpretar la expresión "de un gobierno" en el sentido de que incluye la conducta en cuestión (estímulo de Gobierno a Gobierno) socavaría el objeto y fin de establecer disciplinas para las subvenciones que distorsionan el comercio, coincidimos con un grupo especial anterior en que "[no] todas las intervenciones gubernamentales que, según la teoría económica, pued[e]n considerarse una subvención con potencial para distorsionar el comercio, [son] subvenciones en el sentido del Acuerdo SMC. Esto significaría que en la práctica el requisito de la 'contribución financiera' se sustituiría por la condición de que la acción gubernamental se considere comúnmente una subvención que distorsiona el

¹⁷⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafo 64 (sin cursivas en el original).

¹⁷⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM*, párrafo 115.

¹⁷⁷ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones*, párrafo 8.63 (las cursivas figuran en el original).

¹⁷⁸ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 86.

¹⁷⁹ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 86.

¹⁸⁰ Véanse el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 114; y el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones*, párrafo 8.62.

comercio."¹⁸¹ Al igual que el grupo especial, "no vemos contradicción alguna entre el objeto y fin del Acuerdo SMC y el que algunas medidas que comúnmente se consideran subvenciones que distorsionan el comercio puedan quedar excluidas del alcance del Acuerdo".¹⁸²

7.97. Consideramos que esta lectura concuerda con la observación del Órgano de Apelación de que "no todas las medidas gubernamentales susceptibles de otorgar beneficios quedan necesariamente comprendidas en el párrafo 1 a) del artículo 1"; de lo contrario, no serían necesarios los incisos i) a iv) del párrafo 1 a) del artículo 1, "porque todas las medidas gubernamentales que otorgaran beneficios constituirían, *per se*, subvenciones".¹⁸³

7.98. Por consiguiente, consideramos que nuestra evaluación de si el artículo 1.1 a) 1) del Acuerdo SMC permite la atribución de Estado a Estado de la manera específica en que la Comisión trató de establecer esa atribución está en consonancia con el objeto y fin del Acuerdo SMC.

7.99. Por último, recordamos que en su determinación definitiva la Comisión interpretó la expresión "de un gobierno" en el artículo 1.1 a) 1) del Acuerdo SMC, entre otras cosas, a la luz del artículo 11 de los Artículos de la CDI sobre la responsabilidad del Estado.¹⁸⁴ El artículo 11 de los Artículos de la CDI sobre la responsabilidad del Estado dispone lo siguiente:

El comportamiento que no sea atribuible al Estado en virtud de los artículos precedentes se considerará, no obstante, hecho de ese Estado según el derecho internacional en el caso y en la medida en que el Estado reconozca y adopte ese comportamiento como propio.

7.100. En su determinación definitiva, la Comisión observó que "[e]n virtud del artículo 11 de los artículos de la CDI, el comportamiento puede atribuirse a un Estado 'en el caso y en la medida en que el Estado reconozca y adopte ese comportamiento como propio'".¹⁸⁵ Recordamos además que la Comisión, sobre la base de su conclusión de que el Gobierno de Indonesia había "persuadido" al Gobierno de China para que proporcionara las contribuciones financieras en litigio, constató que el Gobierno de Indonesia había buscado, reconocido y adoptado como propio el apoyo financiero del Gobierno de China a las actividades del Grupo IRNC en Indonesia.¹⁸⁶ Por tanto, la constatación de la Comisión de que el Gobierno de Indonesia había "persuadido" al Gobierno de China para que proporcionara las contribuciones financieras en litigio "sustent[ó] [su] conclusión de que Indonesia reconoció y adoptó la financiación preferencial de China como propia"¹⁸⁷ y constituyó la base de la decisión de la Comisión de atribuir al Gobierno de Indonesia esas contribuciones financieras.

7.101. Con respecto a las constataciones de la Comisión, no expresamos ninguna opinión en la medida en que el artículo 11 de los Artículos de la CDI sobre la responsabilidad del Estado proporciona orientación sobre si el artículo 1.1 a) 1) del Acuerdo SMC se puede interpretar en el sentido de que permite la atribución de Estado a Estado *en general*. Nuestra valoración se limita a examinar la medida en que el artículo 11 arroja luz sobre la cuestión de si el artículo 1.1 a) 1) permite la atribución de Estado a Estado *de la manera específica* en que la Comisión trató de establecer la atribución en litigio, es decir, sobre la base del supuesto estímulo de Gobierno a Gobierno.

7.102. Recordamos que el texto circundante de la parte introductoria del artículo 1.1 a) 1), en particular la expresión "es decir [...] cuando", y los incisos que siguen, en particular el inciso iv), leídos en su contexto y a la luz del objeto y fin del Acuerdo SMC, sugiere que las conductas que constituyen una "contribución financiera de un gobierno" se limitan a las identificadas en los incisos.

¹⁸¹ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones*, párrafo 8.62.

¹⁸² Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones*, párrafo 8.63 (con resalte en el original).

¹⁸³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, nota 35.

¹⁸⁴ Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerando 647.

¹⁸⁵ Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerando 648.

¹⁸⁶ Véanse las respuestas de la Unión Europea a las preguntas del Grupo Especial 7, párrafo 13; 8, párrafo 19; 10 a), párrafo 42; 10 b), párrafo 47; y 10 c) párrafos 49-50; y la segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 10 y 38.

¹⁸⁷ Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerando 673.

Esas conductas no incluyen la supuesta conducta gubernamental en litigio (estímulo de Gobierno a Gobierno). Consideramos que, en nuestra interpretación de la expresión "contribución financiera de un gobierno" en el artículo 1.1 a) 1), no podemos, sobre la base del artículo 11 de los Artículos de la CDI sobre la responsabilidad del Estado, incluir en el ámbito del artículo 1.1 a) 1) lo que el propio texto de esa disposición, leído en su contexto y a la luz del objeto y fin del Acuerdo SMC, excluye.

7.103. Sobre la base de lo que antecede, concluimos que el artículo 1.1 a) 1) impedía a la Comisión emplear el método particular que utilizó para atribuir al Gobierno de Indonesia las contribuciones financieras de origen chino, basándose únicamente en su constatación de "estímulo". Por consiguiente, constatamos que la Unión Europea infringió el artículo 1.1 a) 1) del Acuerdo SMC al basarse en este método para atribuir al Gobierno de Indonesia las contribuciones financieras en litigio que determinados otorgantes chinos proporcionaron al Grupo IRNC en Indonesia, y al considerar que esas contribuciones financieras atribuidas eran subvenciones en el sentido de esa disposición.

7.104. Habiendo decidido la alegación de Indonesia que nos ocupa apoyándonos en razones interpretativas, confirmamos esta alegación únicamente sobre esa base y no consideramos necesario examinar si la Comisión disponía de una base probatoria suficiente para apoyar su constatación de atribución.

7.4.3 La cuestión de si la determinación de especificidad formulada por la Comisión era incompatible con los artículos 1.2, 2.1, 2.2 y 2.4 del Acuerdo SMC

7.105. En la investigación en materia de derechos compensatorios subyacente, la Comisión formuló las siguientes constataciones al examinar si las supuestas subvenciones eran específicas:

A través del reconocimiento y la adopción, el Gobierno de Indonesia era la autoridad otorgante con respecto a la financiación preferencial. En particular, el Gobierno de Indonesia reconoció y adoptó la designación por el Gobierno de China del Parque Morowali y de IMIP como un territorio de inversión en el extranjero y respaldó la plena aplicación del acuerdo bilateral y de otros documentos bilaterales mediante, por ejemplo, la concesión de financiación preferencial por parte del Gobierno de China.

Estas subvenciones se limitaron a las empresas que operaban en el Parque Morowali. Por consiguiente, la Comisión concluyó que eran subvenciones regionales a efectos del artículo 4, apartado 3, del Reglamento de base y que entraban dentro de la competencia de la autoridad otorgante de conformidad con el artículo 4, apartados 2 a 4, del Reglamento de base.¹⁸⁸

7.106. Indonesia alega que la Unión Europea actuó de manera incompatible con los artículos 2.1 y 2.2 del Acuerdo SMC al concluir que el Gobierno de Indonesia —y no los otorgantes chinos— era la autoridad otorgante en el sentido de esas disposiciones. Indonesia alega además que, en consecuencia, la Unión Europea también actuó de manera incompatible con los artículos 2.1 y 2.2 al determinar que las supuestas subvenciones en cuestión otorgadas a receptores en Indonesia eran específicas.¹⁸⁹

7.107. Indonesia alega además que la Comisión no cumplió el criterio del artículo 2.4 del Acuerdo SMC al establecer la especificidad de conformidad con los artículos 1.2, 2.1 y 2.2 del Acuerdo SMC porque la Comisión:

- a. no justificó sus constataciones de que las subvenciones examinadas eran específicas a nivel regional;
- b. no evaluó cada una de las supuestas subvenciones por separado; y

¹⁸⁸ Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerandos 684-686.

¹⁸⁹ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 229.

- c. no evaluó si el acceso a las supuestas subvenciones se limitaba únicamente a las empresas situadas en el Parque Morowali y, en consecuencia, incurrió en error al concluir que las supuestas subvenciones eran específicas a nivel regional.¹⁹⁰

7.108. Recordamos que hemos constatado, como se indica en la sección 7.4.2 *supra*, que el artículo 1.1 a) 1) del Acuerdo SMC impedía a la Comisión emplear el método particular que utilizó para atribuir al Gobierno de Indonesia las contribuciones financieras de origen chino, basándose únicamente en su constatación de "estímulo".¹⁹¹ Así pues, habiendo constatado que la determinación de la existencia de una contribución financiera formulada por la Comisión era incompatible con el artículo 1.1 a) 1), no consideramos necesario evaluar la alegación de Indonesia que impugna el análisis de la especificidad realizado por la Comisión para resolver la diferencia entre las partes.¹⁹²

7.4.4 La cuestión de si la determinación de la existencia y el cálculo de un beneficio formulada por la Comisión era incompatible con los artículos 1.1 b), 10, 14 y 32.1 del Acuerdo SMC

7.109. En la determinación definitiva, la Comisión constató, utilizando los hechos de que se tenía conocimiento, que las empresas matrices chinas del Grupo IRNC habían recibido una contribución financiera del Gobierno de China en forma de subvención o financiación preferencial para, entre otras cosas, financiar su inversión en Indonesia para la producción de los bienes en cuestión. La Comisión constató además que las empresas matrices chinas utilizaron esas donaciones o financiación preferencial para conceder anticipos de accionista y capital en especie en forma de equipos de producción a sus filiales, en particular el Grupo IRNC, para facilitar sus capacidades financieras y sus operaciones en Indonesia.¹⁹³

7.110. La Comisión constató que "el beneficio de las subvenciones o préstamos preferentes recibidos por las empresas matrices chinas se asignó a las actividades de las filiales en Indonesia mediante préstamos interempresariales de interés cero".¹⁹⁴

7.111. Al analizar si la contribución financiera proporcionada por el Gobierno de China a través de las empresas matrices chinas confirió un beneficio al Grupo IRNC, la Comisión llegó a la siguiente conclusión:

Las condiciones de los anticipos de accionista (incluido el hecho de que no se cobraron intereses) muestran que las empresas matrices chinas asignaron íntegramente el beneficio de las subvenciones y préstamos preferentes recibidos en China a sus actividades en Indonesia.¹⁹⁵

Con respecto a los equipos, la Comisión analizó si los equipos en cuestión se adquirieron a precios en condiciones de plena competencia, comparando los precios de mercado de equipos similares utilizados en la industria del acero inoxidable. Sobre la base de este análisis, la Comisión constató que los equipos se suministraban con un descuento considerable en comparación con los precios del mercado internacional de equipos de producción similares y representativos de equipos de producción para laminadoras en frío. Teniendo en cuenta las pruebas disponibles y de conformidad con el artículo 28, apartado 1, del Reglamento de base, la Comisión llegó a la conclusión de que la contribución financiera concedida por el Gobierno de China a través de las empresas

¹⁹⁰ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 271; y segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafo 235.

¹⁹¹ Véase el párrafo 7.103. *supra*.

¹⁹² A este respecto, observamos que el análisis de la especificidad realizado por la Comisión se basa en las constataciones de la Comisión que atribuyen al Gobierno de Indonesia las contribuciones financieras de origen chino, que hemos constatado que son incompatibles con las normas de la OMC.

¹⁹³ Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerando 792.

¹⁹⁴ Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerando 792.

¹⁹⁵ Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerando 795.

matrices chinas, confería un beneficio a efectos del artículo 3, apartado 2, del Reglamento de base.¹⁹⁶

7.112. En el presente procedimiento de grupo especial, Indonesia impugna la determinación de la Comisión relativa a la existencia de un beneficio, y el cálculo del beneficio, para el Grupo IRNC. Indonesia afirma, en particular, que al determinar el beneficio para el Grupo IRNC en lo que respecta a los anticipos de accionista y la aportación de capital en especie, la Comisión actuó de manera incompatible con los artículos 14 a), 14 b) y 14 d) del Acuerdo SMC, y consiguientemente con los artículos 1.1 b), 10 y 32.1 del Acuerdo SMC.¹⁹⁷

7.113. A este respecto, Indonesia afirma que sus alegaciones relativas a la determinación de la existencia y el cálculo de un beneficio formulada por la Comisión están "condicionadas a que el Grupo Especial 1) acepte que las contribuciones financieras de los otorgantes chinos pueden atribuirse al Gobierno de Indonesia; y 2) acepte que esas contribuciones financieras atribuidas pueden considerarse subvenciones en el sentido del artículo 1.1 del Acuerdo SMC; y 3) acepte que Indonesia era la autoridad otorgante en el sentido de los artículos 2.1 y 2.2 del Acuerdo SMC con respecto a las contribuciones financieras proporcionadas por otorgantes chinos; y 4) acepte que las supuestas subvenciones eran específicas de conformidad con los artículos 1.2, 2.1, 2.2 y 2.4 del Acuerdo SMC".¹⁹⁸

7.114. Habida cuenta del carácter condicional de la impugnación de Indonesia, y a la luz de nuestra constatación formulada en la sección 7.4.2 de que la Comisión actuó de manera incompatible con el artículo 1.1 a) 1) del Acuerdo SMC al atribuir al Gobierno de Indonesia las contribuciones financieras proporcionadas por los otorgantes chinos, no es necesario que abordemos las alegaciones de Indonesia en que se impugna la determinación de la existencia de un beneficio formulada por la Comisión.

7.5 Alegaciones relativas a las constataciones formuladas por la Comisión en la investigación en materia de derechos compensatorios subyacente en relación con el supuesto suministro de mineral de níquel por una remuneración inferior a la adecuada

7.5.1 Introducción

7.115. La Comisión investigó la supuesta subvención de Indonesia en forma de suministro de mineral de níquel por una remuneración inferior a la adecuada.¹⁹⁹ El denunciante en la investigación subyacente alegó que el níquel contenido en el "mineral de níquel es el componente clave"²⁰⁰ de la producción de "acero inoxidable y el principal factor que influye en su precio"²⁰¹ y que, "con la intervención en el mercado del mineral de níquel, el Gobierno de Indonesia se aseguró de que el precio de las materias primas para la producción de acero inoxidable siguiera siendo significativamente inferior a los precios internacionales para beneficiar a los productores exportadores de AILF de Indonesia".²⁰²

7.116. Para determinar si existía una subvención sujeta a medidas compensatorias, la Comisión examinó los tres elementos siguientes: "a) una contribución financiera del Gobierno de Indonesia a través de un organismo público o la encomienda y orden a organismos privados para suministrar el mineral de níquel a escala nacional; b) un beneficio para el beneficiario y c) la especificidad".²⁰³ Sobre la base de su análisis de estos elementos, la Comisión finalmente concluyó que:

¹⁹⁶ Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerando 796.

¹⁹⁷ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 370.

¹⁹⁸ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 295 (no se reproduce el resalte).

¹⁹⁹ Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerando 304.

²⁰⁰ Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerando 325.

²⁰¹ Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerando 325.

²⁰² Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerando 325.

²⁰³ Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerando 369.

Mediante un conjunto específico de medidas, el Gobierno de Indonesia, a través de las empresas mineras que actúan como organismos públicos o que reciben encomienda u orden del Gobierno de Indonesia, suministra mineral de níquel a la industria del acero inoxidable por una remuneración inferior a la adecuada. Este suministro de bienes constituye un beneficio financiero para el receptor y es específico y, por tanto, está sujeto a medidas compensatorias.²⁰⁴

Además, la Comisión determinó que el "importe de la subvención establecido con respecto al suministro de mineral de níquel" por una remuneración inferior a la adecuada para el Grupo IRNC ascendió al 9,64%.²⁰⁵

7.117. En el presente procedimiento de grupo especial, Indonesia impugna varios aspectos de las constataciones de la Comisión relativas a la existencia de una contribución financiera, beneficio y especificidad en el contexto del supuesto suministro de mineral de níquel a los productores de SSCRFP. Concretamente, Indonesia alega que²⁰⁶:

- a. la determinación de la Comisión de que todas las empresas mineras de mineral de níquel de Indonesia son organismos públicos es incompatible con el artículo 1.1 a) 1) del Acuerdo SMC (alegación relativa a la condición de "organismo público");
- b. la determinación de la Comisión, formulada subsidiariamente, de que las empresas mineras de mineral de níquel son entidades privadas que reciben una encomienda u orden del Gobierno de Indonesia es incompatible con el artículo 1.1 a) 1) iv) del Acuerdo SMC (alegación relativa a la "encomienda u orden");
- c. la determinación de la Comisión de que el suministro de mineral de níquel otorgó un beneficio a la rama de producción del acero inoxidable, incluido el hecho de que el cálculo por la Comisión de la cuantía de ese beneficio se basó en una referencia externa que no reflejaba las condiciones reinantes en el mercado, es incompatible con los artículos 1.1, 10, 14, 19 y 32.1 del Acuerdo SMC (alegación relativa al "beneficio"); y
- d. la determinación de la Comisión de que el suministro de mineral de níquel fue específico es incompatible con los artículos 1.2, 2.1 y 2.4 del Acuerdo SMC (alegación relativa a la "especificidad").

7.118. Examinaremos estas alegaciones en el orden expuesto por Indonesia.

²⁰⁴ Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerando 540.

²⁰⁵ Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerando 542. La Comisión no pudo establecer en qué medida Jindal Stainless Indonesia se benefició de este sistema, ya que no estaba "integrada verticalmente" y comenzaba su proceso de producción con las bobinas laminadas en caliente (determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerando 541).

²⁰⁶ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 373. En su primera comunicación escrita, Indonesia también impugnó por separado la constatación de la existencia de una contribución financiera formulada por la Comisión, aduciendo que la Comisión no "estableció debidamente que existiera una contribución financiera en forma de suministro de bienes por el Gobierno" porque las medidas reglamentarias en litigio "no constitu[ían] ni da[ba]n lugar a un suministro de bienes por el Gobierno" en el sentido del artículo 1.1 a) 1) iii) del Acuerdo SMC (primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 410). Posteriormente, no obstante, Indonesia concordó con la afirmación de la Unión Europea de que "la contribución financiera pertinente en el presente asunto consist[ía] en un 'suministro de bienes' en forma de ventas por empresas mineras de mineral de níquel a las industrias transformadoras" (respuesta de Indonesia a la pregunta 252 del Grupo Especial). En respuesta a las preguntas del Grupo Especial, Indonesia confirmó que "no impugna[ba] por separado la determinación de la existencia de una contribución financiera formulada por la Comisión". Sin embargo, observamos que Indonesia sigue impugnando la constatación de la existencia de una contribución financiera formulada por la Comisión como parte de sus alegaciones relativas a la actuación como organismo público y la encomienda u orden (respuesta de Indonesia a la pregunta 252 del Grupo Especial).

7.5.2 Alegación al amparo del artículo 1.1 a) 1) del Acuerdo SMC: determinación de organismo público

7.5.2.1 Introducción

7.119. Indonesia alega que la constatación de la Comisión de que las empresas mineras de mineral de níquel de Indonesia "constituían organismos públicos es incompatible con el artículo 1.1 a) 1) del Acuerdo SMC".²⁰⁷ Concretamente, Indonesia impugna la evaluación por la Comisión —como parte de su determinación de organismo público— de²⁰⁸: a) la "propiedad e indicios formales de control por parte del Gobierno de Indonesia"²⁰⁹; b) las "[c]aracterísticas y funciones fundamentales de las empresas mineras en Indonesia"²¹⁰; c) las "[f]acultades gubernamentales y ejercicio de un control significativo por parte del Gobierno de Indonesia"²¹¹; y d) la designación de las empresas mineras de mineral de níquel como "objetos vitales nacionales".²¹² Según Indonesia, ni esos "elementos separados de la determinación de la Comisión ni la interacción de esos elementos justificaban la conclusión de la Comisión de que las empresas mineras de mineral de níquel constituían 'organismos públicos'".²¹³ Indonesia también expone un argumento "transversal" u "horizontal" de que el análisis de la condición de "organismo público" realizado por la Comisión "manifiestamente no tuvo en cuenta que las determinaciones de la condición de organismo público debían hacerse caso por caso".²¹⁴

7.120. Comenzamos examinando brevemente los hechos pertinentes de la investigación subyacente relacionados con la determinación de organismo público formulada por la Comisión. A continuación, recordamos los requisitos establecidos en el artículo 1.1 a) 1) del Acuerdo SMC. Por último, examinamos la alegación de Indonesia de que la determinación de la condición de "organismo público" formulada por la Comisión es incompatible con el artículo 1.1 a) 1), comenzando, en primer lugar, con el argumento "transversal" de Indonesia, antes de pasar a abordar los demás argumentos de Indonesia que impugnan otros aspectos discretos del análisis de la Comisión.

7.5.2.2 Breve visión general de la determinación de organismo público formulada por la Comisión

7.121. La Comisión llegó a su conclusión de que el Gobierno de Indonesia —"a través de empresas mineras que actuaban como [organismos públicos]"— había suministrado a los productores de SSCRFP de Indonesia mineral de níquel por una remuneración inferior a la adecuada examinando primero lo que consideraba la "norma jurídica [...] pertinente[]" para formular una determinación de la condición de "organismo público"²¹⁵ de conformidad con la reglamentación de la Unión Europea. La Comisión afirmó que esta norma, que "se deriva[ba] de la jurisprudencia de la OMC sobre los 'organismos públicos'"²¹⁶, podía encontrarse en el artículo 3, apartado 1, letra a), y el artículo 3, apartado 2, letra b), del Reglamento antisubvenciones de base de la Unión Europea²¹⁷ y establecía que "un organismo público es una entidad que 'posee o ejerce facultades gubernamentales, o que debe estar dotado de ellas'".²¹⁸ La Comisión afirmó además que:

²⁰⁷ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 449.

²⁰⁸ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 458.

²⁰⁹ Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), página 70.

²¹⁰ Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), página 70.

²¹¹ Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), página 73.

²¹² Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), página 80.

²¹³ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 460.

²¹⁴ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 461.

²¹⁵ Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerando 224.

²¹⁶ Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerando 224.

²¹⁷ Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerando 224. Véase también el Reglamento antisubvenciones de base (prueba documental IDN-109).

²¹⁸ Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerando 225.

Una investigación de actuación como organismo público debe llevarse a cabo caso por caso, dando la debida consideración a "las características y funciones fundamentales de la entidad de que se trate", su "relación con el gobierno" y "el entorno normativo y económico reinante en el país en que opera la entidad objeto de investigación". Dependiendo de las circunstancias específicas de cada caso, las pruebas pertinentes podrían incluir: i) pruebas de que "una entidad ejerce, de hecho, funciones gubernamentales", en particular cuando esas pruebas "indican la existencia de una práctica sostenida y sistemática"; ii) pruebas relativas "al alcance y contenido de las políticas públicas relacionadas con el sector en que opera la entidad objeto de investigación"; y iii) pruebas de que un gobierno ejerce "un control significativo sobre una entidad y sobre su comportamiento".²¹⁹

7.122. En el contexto de la determinación de si las empresas mineras de mineral de níquel de Indonesia podían considerarse organismos públicos, la Comisión afirmó que esta norma obligaba necesariamente a la Comisión a analizar "las características y funciones fundamentales de dichas empresas, así como de su relación con el Gobierno de Indonesia".²²⁰

7.123. El análisis posterior de la Comisión se dividió en los cuatro epígrafes siguientes: a) "Características y funciones fundamentales de las empresas mineras en Indonesia"²²¹; b) "Relación con el Gobierno de Indonesia: propiedad e indicios formales de control por parte del Gobierno de Indonesia"²²²; c) "Facultades gubernamentales y ejercicio de un control significativo por parte del Gobierno de Indonesia"²²³; y d) "Designación de empresas mineras como 'objetos vitales nacionales'".²²⁴

7.124. En su examen bajo el epígrafe "Características y funciones fundamentales de las empresas mineras en Indonesia", la Comisión afirmó que examinaba el "entorno jurídico y económico imperante en Indonesia", y concluyó que "el propósito de las empresas mineras, a menudo propiedad del Estado, es poner en práctica políticas indonesias sobre cómo gestionar los recursos naturales de la manera que mejor sirva al desarrollo nacional y contribuya a dicho desarrollo".²²⁵

7.125. En su examen en el marco del epígrafe "Relación con el Gobierno de Indonesia: propiedad e indicios formales de control por parte del Gobierno de Indonesia", la Comisión afirmó que había analizado las pruebas relativas a la naturaleza de la propiedad y a la gestión y el control de las empresas mineras, pero señaló que la mayoría de sus constataciones se basaban "casi completamente en los datos disponibles" porque el Gobierno de Indonesia y las empresas mineras de mineral de níquel se habían negado a aportarle pruebas respecto de la propiedad, el control y el proceso de toma de decisiones.²²⁶ En consecuencia, la Comisión concluyó que:

Incluso teniendo en cuenta la información pública disponible para el muy limitado número de empresas (cinco) respecto del número total de empresas mineras comunicado por el Gobierno de Indonesia (más de 290), se pudo concluir que la participación de las empresas estatales en la producción total en 2020 fue superior al 27% (las acciones de PT Vale y PT Tim Nikel Sejahtera no se incluyeron en la información facilitada por el Gobierno de Indonesia). Esto por sí solo ya representa una cuota de mercado sustancial de las empresas estatales y debe considerarse una

²¹⁹ Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerando 225.

²²⁰ Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerando 372.

²²¹ Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), página 70.

²²² Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), página 70.

²²³ Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), página 73.

²²⁴ Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), página 80.

²²⁵ Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerando 376.

²²⁶ Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerando 377.

subestimación, ya que es muy probable que entre las numerosas empresas mineras de las que no se dispone de información pública se encuentren otras empresas estatales.²²⁷

7.126. La Comisión también afirmó que "tuvo que basarse en su propia investigación" para las constataciones que formuló en relación con la gestión y el control de las empresas "debido a la falta de cooperación del Gobierno de Indonesia" y a la "limitada disponibilidad" de información pública sobre el tema.²²⁸ En consecuencia, en su análisis de la "propiedad e indicios formales de control por parte del Gobierno de Indonesia" la Comisión concluyó que:

Sobre la base de la información del expediente y de su propia investigación debido a la falta de cooperación generalizada del Gobierno de Indonesia, la Comisión concluyó que las empresas mineras que representan una producción sustancial de mineral de níquel son de titularidad estatal total o parcialmente, y también están gestionadas o controladas por el Estado en estrecha relación con el Gobierno de Indonesia.²²⁹

7.127. En su examen bajo el epígrafe "Facultades gubernamentales y ejercicio de un control significativo por parte del Gobierno de Indonesia", la Comisión afirmó que "evaluó si las empresas mineras poseen facultades gubernamentales y si actúan en ejercicio de dichas facultades para llevar a cabo funciones gubernamentales"²³⁰ y que la "investigación confirmó que todas las empresas mineras, independientemente de su titularidad, están sujetas a una serie de medidas prescritas por el Gobierno en relación con el suministro de mineral de níquel y deben aplicarlas, a saber: 1) obligación de transformación nacional, 2) restricciones a la exportación o prohibición de exportación, 3) plan de trabajo y presupuesto anual ('RKAB') obligatorio, 4) obligaciones de cesión, 5) mecanismo obligatorio de fijación de precios".²³¹ Tras haber analizado las pruebas relativas a cada una de estas medidas, la Comisión concluyó que estas "obligaciones demuestran claramente que las empresas mineras llevan a cabo funciones gubernamentales".²³²

7.128. Por último, en su examen bajo el epígrafe "Designación de empresas mineras como 'objetos vitales nacionales'", la Comisión observó que el Gobierno de Indonesia designaba formalmente a determinadas empresas mineras de mineral de níquel como "objeto vital nacional en el sector del mineral y el carbón"²³³, y que esta designación otorgaba a esas empresas determinados beneficios relacionados, entre otras cosas, con la "asistencia en materia de seguridad" y la "intervención [...] en caso de que se produzcan acciones de los sindicatos".²³⁴ La Comisión concluyó que esas pruebas demostraban que "las empresas mineras que operan en el negocio del mineral de níquel", "ya sean públicas o privadas", "poseen o ejercen facultades gubernamentales o están dotadas de ellas".²³⁵ La Comisión describió esto como "[o]tra prueba que demuestra que las empresas mineras están dotadas de facultades gubernamentales".²³⁶

7.129. Sobre la base del análisis anterior, la Comisión finalmente concluyó que:

El entorno jurídico y la evaluación [...] muestran que las empresas mineras que suministran mineral de níquel son "organismos públicos". El entorno jurídico y económico imperante en Indonesia muestra que las empresas mineras desempeñan

²²⁷ Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerando 389 (no se reproduce la nota de pie de página).

²²⁸ Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerando 390.

²²⁹ Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerando 393.

²³⁰ Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerando 394.

²³¹ Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerando 395.

²³² Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerando 395.

²³³ Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerando 439.

²³⁴ Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerando 441.

²³⁵ Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerando 442.

²³⁶ Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerando 438.

funciones gubernamentales al suministrar mineral de níquel en nombre del Gobierno de Indonesia. De hecho, el mineral de níquel, al igual que otros minerales en Indonesia, son recursos naturales totalmente controlados y gestionados por el Gobierno de Indonesia. A pesar de la generalizada falta de cooperación del Gobierno de Indonesia, la investigación ha demostrado que varias empresas mineras que representan una producción nacional sustancial de mineral de níquel son propiedad del Estado total o parcialmente, o están gestionadas o controladas por el Gobierno de Indonesia.

Además de los indicios formales de control, el Gobierno de Indonesia ha creado un marco normativo completo al que deben adherirse las empresas mineras. Como tal, las características esenciales de las empresas mineras muestran que las empresas mineras de níquel, en lugar de ser operadores normales del mercado, simplemente aplican el marco establecido por el Gobierno de Indonesia en el ejercicio de funciones gubernamentales con respecto a la industria del acero inoxidable laminado en frío. El carácter sostenido y sistémico de todas las medidas adoptadas por el Gobierno de Indonesia abarca todos los aspectos de la producción y la transformación, la venta, las restricciones a la exportación y los precios de mercado del mineral de níquel, así como el estricto control de las empresas extranjeras a través de las obligaciones de cesión y la designación oficial de las empresas mineras del país como objetos estratégicos nacionales.

Por tanto, la Comisión concluyó que el Gobierno de Indonesia aporta una contribución financiera en forma de suministro de mineral de níquel a las fundiciones vinculadas a productores de acero inoxidable a través de empresas mineras nacionales que actúan como organismos públicos a efectos del artículo 3, apartado 1, letra a), inciso iii), del Reglamento de base.²³⁷

7.5.2.3 Requisitos establecidos en el artículo 1.1 a) 1) del Acuerdo SMC

7.130. El artículo 1.1 del Acuerdo SMC establece lo siguiente:

A los efectos del presente Acuerdo, se considerará que existe subvención:

a) 1) cuando haya una contribución financiera de un gobierno o de cualquier organismo público en el territorio de un Miembro (denominados en el presente Acuerdo "gobierno"), es decir:

i) cuando la práctica de un gobierno implique una transferencia directa de fondos (por ejemplo, donaciones, préstamos y aportaciones de capital) o posibles transferencias directas de fondos o de pasivos (por ejemplo, garantías de préstamos);

ii) cuando se condonen o no se recauden ingresos públicos que en otro caso se percibirían (por ejemplo, incentivos tales como bonificaciones fiscales);

iii) cuando un gobierno proporcione bienes o servicios —que no sean de infraestructura general— o compre bienes;

iv) cuando un gobierno realice pagos a un mecanismo de financiación, o encomiende a una entidad privada una o varias de las funciones descritas en los incisos i) a iii) supra que normalmente incumbirían al gobierno, o le ordene que las lleve a cabo, y la práctica no difiera, en ningún sentido real, de las prácticas normalmente seguidas por los gobiernos;

o

²³⁷ Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerandos 443-445.

a) 2) cuando haya alguna forma de sostenimiento de los ingresos o de los precios en el sentido del artículo XVI del GATT de 1994;

y

b) con ello se otorgue un beneficio.²³⁸

7.131. El artículo 1.1 del Acuerdo SMC dispone que existirá una subvención cuando se satisfagan dos elementos: en primer lugar, debe constatar que se ha realizado "una contribución financiera de un gobierno o de cualquier organismo público" (es decir, "contribución financiera"); y, en segundo lugar, debe constatar que esa contribución otorga un "beneficio".²³⁹ En el artículo 1.1 a) 1) y sus cláusulas subordinadas se define el elemento de "contribución financiera" "enumerando el *comportamiento* pertinente, e identificando determinadas *entidades* y las circunstancias en las que se considerará que el comportamiento de esas *entidades* es el comportamiento del Miembro de la OMC de que se trate [...]".²⁴⁰ Entre los tipos de *comportamiento* que pueden equivaler a una "contribución financiera" se incluyen, por ejemplo, la transferencia directa de fondos (artículo 1.1 a) 1) i)) y el suministro de bienes o servicios (artículo 1.1 a) 1) iii)).

7.132. En el artículo 1.1 a) 1) del Acuerdo SMC se identifican diferentes tipos de *entidades* que son capaces de proporcionar contribuciones financieras.²⁴¹ Entre estas entidades figuran "un gobierno" o "cualquier organismo público en el territorio de un Miembro" (que en el Acuerdo SMC se denominan colectivamente "gobierno"). Por lo tanto, si la entidad es "gubernamental" (en el sentido del artículo 1.1 a) 1)), y su comportamiento está comprendido en el ámbito de los incisos i)-iii) o de la primera cláusula del inciso iv), entonces hay una contribución financiera. La segunda cláusula del inciso iv) se refiere a la situación en que el Gobierno ha "encomendado u ordenado" a una "entidad privada" que realice una contribución financiera. En un informe anterior del Órgano de Apelación, con el que estamos de acuerdo, se ha observado que, en el caso de que una entidad sea una entidad privada, y su comportamiento esté comprendido en el ámbito de los incisos i)-iii), entonces solo se establecerá la existencia de una contribución financiera de conformidad con el inciso v) cuando exista un "vínculo necesario" entre el Gobierno y el comportamiento de la entidad (es decir, cuando pueda demostrarse que se ha "encomendado u ordenado" a la "entidad privada" que lleve a cabo "una o varias de las funciones descritas en los incisos i) a iii)").²⁴²

7.133. La demostración adicional de existencia de "encomienda u orden" que se exige en virtud del inciso iv) en los casos relacionados con el comportamiento de entidades privadas no está prescrita cuando la entidad en cuestión es un "gobierno" u "organismo público". Esto pone de relieve una distinción importante entre la circunstancia en que un Gobierno proporciona indirectamente una contribución financiera a través de una entidad privada, por una parte, y la circunstancia en que el Gobierno actúa directamente, a iniciativa propia o a través de un organismo público, por otra. En el primer supuesto, el inciso iv) "exige que se demuestre de manera positiva el vínculo entre el [G]obierno y el *comportamiento específico*", mientras que, en la segunda situación, "todo comportamiento de una *entidad* gubernamental constituye una contribución financiera en la medida en que esté comprendido en los incisos i) a iii) y en la primera cláusula del inciso iv)".²⁴³

7.5.2.4 Evaluación

7.134. Como parte de su alegación al amparo del artículo 1.1 a) 1), Indonesia presenta un argumento "transversal" u "horizontal" de que "la Comisión manifiestamente no tuvo en cuenta que las determinaciones de la condición de organismo público deben llevarse a cabo caso por caso" y, como resultado, determinó indebidamente que todas las empresas mineras de mineral de níquel de

²³⁸ No se reproduce la nota de pie página.

²³⁹ Véanse, por ejemplo, los informes del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves*, párrafo 150; y *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 284.

²⁴⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 284 (sin resalte en el original).

²⁴¹ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 8.54.

²⁴² Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 284.

²⁴³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 284 (sin resalte en el original).

Indonesia son organismos públicos.²⁴⁴ Indonesia también impugna los siguientes aspectos concretos del análisis de la condición de "organismo público" realizado por la Comisión: a) propiedad e indicios formales de control por parte del Gobierno de Indonesia; b) características y funciones fundamentales de las empresas mineras de mineral de níquel en Indonesia; c) facultades gubernamentales y ejercicio de un control significativo por parte del Gobierno de Indonesia; y d) designación de las empresas mineras de mineral de níquel como "objetos vitales nacionales".²⁴⁵

7.135. Comenzamos examinando el argumento "transversal" de Indonesia en tanto en cuanto se refiere al análisis general de la condición de organismo público realizado por la Comisión.

7.5.2.4.1 Cuestión "transversal"

7.136. Indonesia impugna la determinación de la Comisión de que "todas las empresas mineras que suministran mineral de níquel en Indonesia son '*organismos públicos*'"²⁴⁶, y afirma que "para establecer que una determinada entidad actúa como un organismo público debe analizarse esa entidad individualmente o caso por caso".²⁴⁷ En concreto, Indonesia afirma que, al "manifiestamente no tener en cuenta que los análisis de la condición de organismo público deben llevarse a cabo caso por caso, la Comisión, de manera incorrecta, hizo extensivas sus constataciones relativas a determinadas empresas mineras de mineral de níquel a todas las empresas mineras de mineral de níquel de Indonesia".²⁴⁸ Indonesia respalda esta afirmación declarando que la constatación de la condición de organismo público para el conjunto del sector formulada por la Comisión en el sentido de que las empresas mineras "que representan una producción sustancial de mineral de níquel": a) "son de titularidad estatal total o parcialmente", se basó indebidamente en un análisis de solo "6 empresas de más de 290 (es decir, poco más del 2% del número total de empresas existentes)"; y b) "están gestionadas o controladas por el Estado en estrecha relación con el Gobierno de Indonesia", se basó indebidamente en un análisis de solo "3 empresas de más de 290 (es decir, poco más del 1% del número total de empresas existentes)".²⁴⁹ Indonesia afirma que, aparte de este "análisis", el resto de la investigación de la actuación como "organismo público" realizada por la Comisión "fue de carácter general y no iba dirigido a ninguna empresa minera específica, sino que lo que hacía, más bien, era resumir (a menudo incorrectamente) la reglamentación de las actividades mineras en Indonesia".²⁵⁰ Indonesia afirma que el análisis erróneo de la propiedad y el control realizado por la Comisión "ocupó un lugar central" en su determinación de organismo público que dio lugar a una incompatibilidad con el artículo 1.1 a) 1) del Acuerdo SMC.²⁵¹

7.137. La Unión Europea responde que la Comisión: a) de hecho, "realiz[ó] un" análisis de la condición de organismo público "entidad por entidad" "cuando estaba jurídicamente obligada"²⁵² a hacerlo; y b) "hizo una distinción clara" en su análisis entre su examen del elemento de "propiedad e indicios de control" y su examen de otros elementos que "se basaban en el marco regulador de Indonesia"²⁵³ (como el elemento de "facultades gubernamentales y ejercicio de un control significativo").²⁵⁴ Habida cuenta de ello, la Unión Europea afirma que "no era necesaria ninguna evaluación individual de las empresas con respecto a los elementos relacionados con el marco regulador" porque las medidas reglamentarias que examinó la Comisión "se aplica[ba]n por igual a todas las empresas mineras de mineral de níquel de Indonesia".²⁵⁵ En cuanto a la "propiedad e indicios de control" (así como los "objetos vitales nacionales"), la Unión Europea afirma que la Comisión "sí realizó un análisis, empresa por empresa, de las seis empresas de propiedad estatal, las tres empresas gestionadas por el Gobierno de Indonesia y las tres empresas que la Comisión

²⁴⁴ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 461-462.

²⁴⁵ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 458.

²⁴⁶ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 462. (las cursivas y el subrayado figuran en el original).

²⁴⁷ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 466 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 317).

²⁴⁸ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 469.

²⁴⁹ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 470. (no se reproduce el resalte).

²⁵⁰ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 471.

²⁵¹ Segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafos 334-335.

²⁵² Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 312.

²⁵³ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 312.

²⁵⁴ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 312.

²⁵⁵ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 313.

identificó como 'objetos vitales nacionales'".²⁵⁶ La Unión Europea sostiene que, en cualquier caso, la evaluación de la propiedad y el control realizada por la Comisión se refería únicamente a su conclusión intermedia de que las seis empresas de propiedad estatal que la Comisión examinó individualmente tenían una "parte sustancial" de la producción nacional de mineral de níquel, y no a la determinación de la Comisión de que todas las empresas mineras de mineral de níquel son organismos públicos.²⁵⁷ La Unión Europea mantiene que la determinación de la Comisión con respecto a todas las empresas mineras "evidentemente no se basa en la propiedad y los indicios de control (que se refieren únicamente a una 'producción sustancial') sino en el marco regulador aplicable a todas las empresas mineras".²⁵⁸

7.138. Comenzamos examinando los factores que debe considerar una autoridad investigadora en virtud del artículo 1.1 a) 1) del Acuerdo SMC al realizar un análisis de la condición de organismo público y el marco analítico que adoptó la Comisión cuando realizó este análisis. A continuación examinamos si la Comisión incurrió en error en su aplicación del artículo 1.1 a) 1) a los hechos de la investigación, centrándonos en la manera en que la Comisión evaluó las pruebas obrantes en el expediente relativas a: en primer lugar, el alcance de la propiedad del Gobierno de Indonesia y los "indicios formales" de su control sobre las empresas mineras de mineral de níquel; y, en segundo lugar, el marco regulador nacional.

7.5.2.4.1.1 Análisis de la condición de organismo público realizado por una autoridad investigadora

Requisitos establecidos en el artículo 1.1 a) 1) del Acuerdo SMC

7.139. Observamos que en el Acuerdo SMC no se define la expresión "organismo público" ni se prescriben las medidas que debe adoptar una autoridad investigadora ni los factores que deben sopesarse al evaluar si una entidad puede considerarse un "organismo público" a los efectos del artículo 1.1 a) 1). Observamos también que esas cuestiones han sido objeto de anteriores procedimientos de solución de diferencias que han tratado de aclarar en qué circunstancias puede considerarse que una entidad es un "organismo público".

7.140. En el asunto *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, el Órgano de Apelación observó que el término "gobierno" se emplea en el artículo 1.1 a) 1) del Acuerdo SMC en dos sentidos: primero, "en sentido estricto" en la frase "de un gobierno o de cualquier organismo público"; y segundo, en un frase entre paréntesis en "sentido colectivo" al designar "colectivamente a 'un gobierno o [...] cualquier organismo público'".²⁵⁹ El Órgano de Apelación razonó que la yuxtaposición de esos dos usos del término sugería "la existencia de determinados elementos comunes entre el significado de la palabra 'gobierno' en sentido estricto y el de la expresión 'organismo público'", y que existía "un nexo entre ambos conceptos".²⁶⁰ Por lo tanto, en el informe del Órgano de Apelación en aquella diferencia se observó lo siguiente:

El hecho de agrupar los dos términos en la palabra colectiva "gobierno" implica [...] un grado suficiente de elementos comunes o de coincidencias en sus *características esenciales* para que sea correcto entender que *la entidad* en cuestión es de naturaleza gubernamental y que, cuando esté comprendido en las categorías enumeradas en los incisos i)-iii) y en la primera cláusula del inciso iv), su comportamiento constituirá una "contribución financiera" a efectos del Acuerdo SMC.²⁶¹

²⁵⁶ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 313.

²⁵⁷ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 83.

²⁵⁸ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 44 del Grupo Especial, párrafo 137.

²⁵⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 286.

²⁶⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 288.

²⁶¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 288 (sin resalte en el original).

7.141. La naturaleza de la indagación²⁶² que ha de realizar una autoridad para evaluar si una entidad es un "organismo público" también se examinó en diferencias posteriores.²⁶³ En el asunto *Estados Unidos - Medidas compensatorias (China) (artículo 21.5 - China)* se pidió al Órgano de Apelación que examinara si una autoridad, además de establecer que una entidad ha tenido "una relación suficientemente estrecha con el gobierno", tenía también que establecer que la entidad "ejerc[ía] una función gubernamental cuando t[enía] el comportamiento investigado específico previsto en los incisos i) a iii) o en la primera cláusula del inciso iv) del párrafo 1 a) 1) del artículo 1"²⁶⁴ antes de que pudiera considerarse que la entidad era un organismo público. En el informe del Órgano de Apelación se dio una respuesta negativa a esa pregunta y se observó lo siguiente:

[E]l elemento central de una indagación sobre la condición de organismo público en el marco del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 no es [...] si el *comportamiento* que supuestamente da lugar a una contribución financiera en el sentido de los incisos i) a iii) o de la primera cláusula del inciso iv) -es decir, la transacción particular en cuestión- está conectado lógicamente a una "función gubernamental" identificada. Más bien, la indagación pertinente radica en la *entidad* que tiene ese comportamiento, sus características fundamentales y su relación con el gobierno. El hecho de centrarse en la entidad, en lugar de en el comportamiento que supuestamente da lugar a una contribución financiera, está en conformidad con el hecho de que un "gobierno" (en sentido estricto) y un "organismo público" comparten un "grado [...] de elementos comunes o de coincidencias en sus características esenciales", es decir, ambos son de naturaleza "gubernamental".²⁶⁵

7.142. Habida cuenta de nuestro examen *supra* del texto del artículo 1.1 a) 1) del Acuerdo SMC²⁶⁶, estamos de acuerdo con la opinión de que la determinación de si una entidad es un "organismo público" exige que una autoridad realice un examen, centrado en la entidad y no centrado en el comportamiento, de las características "fundamentales" o "esenciales" de la entidad en cuestión y de su "relación" con el Gobierno.²⁶⁷ El hecho de centrarse en las características fundamentales de la entidad "está en conformidad con el hecho de que un 'gobierno' (en sentido estricto) y un 'organismo público' comparten un 'grado [...] de elementos comunes o de coincidencias en sus características esenciales', es decir, ambos son de naturaleza 'gubernamental'".²⁶⁸

7.143. También tomamos nota de las observaciones de que "del mismo modo que no hay dos gobiernos exactamente iguales, los contornos y las características precisos de un organismo público variarán necesariamente de una entidad a otra, de un Estado a otro, y de un asunto a otro"²⁶⁹, y de que, cuando una autoridad lleva a cabo un análisis de la condición de organismo público, debe: a) intentar realizar una "evaluación minuciosa" de la entidad en cuestión e "identifi[car] los rasgos que comparte con el gobierno en sentido estricto y su relación con él"²⁷⁰; y b) tratar de "evaluar y

²⁶² Señalamos que las partes coinciden en que un "organismo público" es una "entidad que posee o ejerce facultades gubernamentales, o que está dotada de ellas" y por lo tanto no cuestionan el sentido de la expresión "organismo público" tal como figura en el artículo 1.1 a) 1) del Acuerdo SMC (segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafo 315 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 310; y a la determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerando 225); primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 451; y primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 249).

²⁶³ Véanse, por ejemplo, los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono (India)*; y *Estados Unidos - Medidas compensatorias (China) (artículo 21.5 - China)*; y el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Tubos y tuberías (Turquía)*, apelado el 25 de enero de 2019.

²⁶⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas compensatorias (China) (artículo 21.5 - China)*, párrafo 5.99.

²⁶⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas compensatorias (China) (artículo 21.5 - China)*, párrafo 5.100. (con resalte en el original; no se reproducen las notas de pie de página).

²⁶⁶ Véanse los párrafos 7.130. -7.133. *supra*.

²⁶⁷ Informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas compensatorias (China) (artículo 21.5 - China)*, párrafo 5.100; y *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 288.

²⁶⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas compensatorias (China) (artículo 21.5 - China)*, párrafo 5.100. (no se reproduce la nota de pie de página).

²⁶⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 317.

²⁷⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 319.

tener debidamente en consideración todas las características pertinentes de la entidad y [...] evitar centrarse exclusiva o indebidamente en una sola característica, sin considerar debidamente otras que puedan ser pertinentes".²⁷¹

7.144. Un análisis de la condición de organismo público es un ejercicio centrado en hechos específicos y, por consiguiente, diferentes tipos de pruebas pueden ser pertinentes para demostrar que una entidad es un organismo público.²⁷² Tales pruebas pueden incluir habitualmente pruebas relativas a la existencia de propiedad estatal y a la participación del Gobierno en la gestión y la gobernanza de una entidad.²⁷³ Estas pruebas son importantes para un análisis de la condición de organismo público en la medida en que se refieren a la "*existencia* del control de un gobierno sobre una entidad"²⁷⁴ y guardan relación directa con las características fundamentales de la entidad en cuestión, como sus "características organizativas, las cadenas de mando en la toma de decisiones y la relación general" con el Gobierno.²⁷⁵

7.145. Por supuesto, las autoridades no tienen que examinar las características fundamentales de una entidad en el vacío. En función de las circunstancias, y como parte de su análisis de la condición de organismo público, una autoridad puede tener en cuenta también pruebas que describan la naturaleza de las actividades que realice o el "comportamiento" que tenga una entidad. Por ejemplo, las pruebas de que "una entidad *ejerce, de hecho*, funciones gubernamentales"²⁷⁶ o las pruebas de que "un gobierno *ejerce* un control significativo sobre una entidad y sobre su *comportamiento*"²⁷⁷ pueden ser pertinentes para el análisis de la condición de organismo público.²⁷⁸ Además de las pruebas concernientes a la existencia del control de un Gobierno sobre una entidad, como las pruebas de la propiedad estatal y la participación del Gobierno en la gestión y la gobernanza de una entidad, las pruebas de "control significativo" pueden demostrar que el Gobierno "de hecho ejerce" control sobre una entidad y sobre su comportamiento.²⁷⁹

7.146. Sin embargo, es importante señalar que, si bien una autoridad investigadora puede tener en cuenta pruebas relacionadas con el comportamiento en su investigación de actuación como organismo público, solo puede hacerlo "en el marco de su indagación sobre *las características fundamentales de esas entidades y su relación* con el" Gobierno.²⁸⁰ La posibilidad de que una autoridad investigadora tenga en cuenta pruebas relacionadas con el comportamiento de una entidad al llevar a cabo un análisis de la condición de organismo público -incluidas, por ejemplo, pruebas de que una entidad ejerce efectivamente funciones gubernamentales en cumplimiento de políticas gubernamentales, o pruebas de que el Gobierno, de hecho, ejerce un control significativo sobre el comportamiento de una entidad- no cambia la naturaleza esencial del análisis de la condición de organismo público en el marco del artículo 1.1 a) 1) del Acuerdo SMC, que siempre "radica en la entidad que tiene ese comportamiento, sus características fundamentales y su relación con el

²⁷¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 319.

²⁷² Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 318.

²⁷³ Entendemos que la referencia a los "indicios formales del control" en el informe del Órgano de Apelación en la diferencia *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)* guarda relación con esos aspectos (informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 318).

²⁷⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono (India)*, párrafo 4.37 (con resalte en el original).

²⁷⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas compensatorias (China) (artículo 21.5 - China)*, párrafo 5.104.

²⁷⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 318 (sin resalte en el original).

²⁷⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 318 (sin resalte en el original).

²⁷⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 318.

²⁷⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono (India)*, párrafo 4.37 (no se reproduce el resalte). Véase también el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 318 (donde se indica que "cuando las pruebas demuestran que hay múltiples indicios formales del control ejercido por el gobierno, y también hay pruebas de que ese control se ejerce de manera significativa, esas pruebas pueden permitir deducir que la entidad en cuestión" es un organismo público).

²⁸⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas compensatorias (China) (artículo 21.5 - China)*, párrafo 5.104. (sin resalte en el original).

gobierno [...] en lugar de en el comportamiento que supuestamente da lugar a una contribución financiera".²⁸¹

7.147. Recordamos, a este respecto, que el artículo 1.1 a) 1) del Acuerdo SMC se ocupa principalmente de las contribuciones financieras realizadas *por un gobierno*.²⁸² Concretamente, los incisos i) a iii) se refieren a "una contribución financiera efectuada *directamente* por el gobierno mediante la transferencia directa de fondos, la condonación de ingresos, el suministro de bienes o servicios o la compra de bienes".²⁸³ El inciso iv) contempla la circunstancia en que una "contribución financiera también puede ser efectuada *indirectamente* por un gobierno cuando 'realice pagos a un mecanismo de financiación' o [...] 'encomiende a una entidad privada una o varias de las funciones descritas en los incisos i) a iii) [...] que normalmente incumbirían al gobierno, o le ordene que las lleve a cabo, y la práctica no difiera, en ningún sentido real, de las prácticas normalmente seguidas por los gobiernos'".²⁸⁴ Por lo tanto, el inciso iv) "abarca situaciones en las que una entidad privada es utilizada por el gobierno como intermediario para llevar a cabo una de las funciones enumeradas en los incisos i) a iii)".²⁸⁵ En consecuencia, la disposición puede considerarse una disposición contra la elusión en tanto en cuanto trata de "asegurar que los gobiernos no eludan sus obligaciones en el marco [del Acuerdo SMC] utilizando organismos privados para adoptar medidas que estarían comprendidas en el ámbito del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 si las adoptaran ellos mismos".²⁸⁶

7.148. La demostración adicional de la existencia de "encomienda u orden" que se exige en el marco del inciso iv) en circunstancias relacionadas con el comportamiento de entidades privadas no es necesaria cuando la entidad en cuestión es un "organismo público". A diferencia de un análisis de la condición de "organismo público", que se centra principalmente en las características fundamentales de una entidad y su relación con el Gobierno, una indagación sobre la existencia de encomienda u orden impartida a una entidad privada se centra principalmente en el *comportamiento* que supuestamente ha tenido la entidad en cuestión. El análisis de la encomienda u orden "exige que se demuestre de manera positiva el vínculo entre el gobierno y el comportamiento específico".²⁸⁷ En cambio, una vez que se ha establecido que una entidad es un organismo público, todo el comportamiento de esa entidad puede ser "atribu[ido] directamente al Estado, siempre que dicho comportamiento esté comprendido en el ámbito de los incisos i)-iii) o de la primera cláusula del inciso iv)".²⁸⁸

7.149. En cuanto a los requisitos establecidos en el inciso iv), observamos que las partes coinciden en que la "encomienda" tiene lugar cuando un Gobierno asigna responsabilidad a una entidad privada y la "orden" se refiere a situaciones en las que el Gobierno ejerce su autoridad sobre una entidad

²⁸¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas compensatorias (China)* (artículo 21.5 - China), párrafos 5.100-5.101 (donde se indica que "el comportamiento de una entidad [...] es uno de los diversos tipos de pruebas que, en función de las circunstancias de cada investigación, puede arrojar luz sobre las características fundamentales de una entidad y su relación con el gobierno en sentido estricto") (con resalte en el original).

²⁸² Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 5.143 y nota 403 (donde se afirma que "el término 'gobierno' de la cláusula introductoria del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 se refiere a un gobierno o cualquier organismo público en el territorio de un Miembro. Además, el párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 hace referencia a una situación en la que un gobierno 'encomiende a una entidad privada una o varias de las funciones' descritas en los incisos i) a iii) del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 'o le ordene que las lleve a cabo'. Sin embargo, esto no cambia la exigencia de que haya un vínculo entre una contribución financiera y un gobierno").

²⁸³ Informe del Órgano de Apelación, *US - Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM*, párrafo 108 (con resalte en el original).

²⁸⁴ Informe del Órgano de Apelación, *US - Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM*, párrafo 108 (con resalte en el original).

²⁸⁵ Informe del Órgano de Apelación, *US - Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM*, párrafo 108.

²⁸⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 327. Véanse también el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafo 52; y los informes de los Grupos Especiales, *Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones*, párrafo 8.53 (donde se indica que "la intención del inciso iv) es evitar que un gobierno pueda eludir las disposiciones de los incisos i) a iii) actuando por conducto de una entidad privada"); y *Corea - Embarcaciones comerciales*, nota 209 (donde se observa que la disposición se aplica "de forma omnicomprendiva, de modo que las acciones indirectas del gobierno no estén fuera del ámbito del Acuerdo SMC").

²⁸⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 284.

²⁸⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 309.

privada.²⁸⁹ El contexto que ofrece el artículo 1.1 a) 1) iv) del Acuerdo SMC da a entender que la pertinencia de las pruebas relativas al comportamiento de una entidad a los efectos de la investigación de actuación como organismo público es limitada, en la medida en que arrojan luz sobre las características fundamentales de una entidad y su relación con el Gobierno.²⁹⁰ Esto se debe a que, en el caso de la orden impartida a una entidad privada, cabe considerar que el Gobierno ejerce su autoridad y control sobre el comportamiento de esa entidad. La encomienda de un Gobierno a una entidad privada para que tenga un determinado comportamiento también puede implicar que el Gobierno asigna responsabilidad a una entidad privada para que actúe en cumplimiento de la política y las funciones gubernamentales.

7.150. Si se considerara que las pruebas que demuestran que un Gobierno, de hecho, ejerce control sobre el comportamiento de una entidad son, por sí mismas, suficientes para establecer que la entidad es un organismo público, entonces podría constataarse que las entidades privadas que reciben una "orden" del Gobierno son organismos públicos sobre la base de una constatación de la existencia de "orden". Análogamente, si se considerara que las pruebas que demuestran que una entidad ha tenido un comportamiento que apoya o promueve políticas y funciones gubernamentales son, por sí solas, suficientes para establecer que una entidad es un organismo público, entonces las entidades privadas que no comparten ninguna característica fundamental con un Gobierno podrían no obstante ser clasificadas como organismos públicos simplemente sobre la base de una constatación de la existencia de encomienda por parte del Gobierno para que tengan un determinado comportamiento en cumplimiento de políticas gubernamentales.²⁹¹ Habida cuenta de ello, una autoridad debe actuar con cautela al examinar pruebas relacionadas con el comportamiento como parte de su análisis de la condición de organismo público, ya que "centrarse exclusiva o indebidamente en"²⁹² el comportamiento de una entidad podría tener como efecto privar de sentido al artículo 1.1 a) 1) iv) del Acuerdo SMC y "difuminar[...] [indebidamente] la distinción entre, por un lado, una indagación sobre la condición de organismo público y, por el otro, una indagación sobre la 'encomienda u orden'".²⁹³ Por esas razones, opinamos que no puede constataarse que una entidad es un organismo público basándose únicamente en pruebas relacionadas con el comportamiento que indiquen que la entidad ejerce efectivamente funciones gubernamentales en cumplimiento de políticas gubernamentales, o que el Gobierno, de hecho, ejerce un control significativo sobre el comportamiento de la entidad.

7.151. La Unión Europea hace referencia al informe del Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)* y aduce que, cuando una autoridad realiza un análisis de la condición de organismo público, "la pertinencia de la propiedad estatal y otros indicios de control disminuye en la medida en que un Gobierno puede llevar a cabo o alcanzar sus objetivos de política directamente mediante reglamentaciones gubernamentales".²⁹⁴ Así pues, la Unión Europea afirma que, cuando el Gobierno "ejerce un control significativo sobre las empresas mineras con respecto a, entre otras cosas, todas las decisiones comerciales (precios, exportaciones, etc.)" a través de sus "facultades de reglamentación", el marco regulador que muestra "el alcance y contenido de las políticas gubernamentales" y el "ejercicio de un control significativo" es el "principal instrumento para que el Gobierno controle y ordene a las empresas en cuestión", y las pruebas de "propiedad y los indicios de control son menos pertinentes [...] [y] de

²⁸⁹ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 598 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM*, párrafo 116); y primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 379 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM*, párrafo 116).

²⁹⁰ Véase el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas compensatorias (China)* (artículo 21.5 - China), párrafo 5.101 (donde se indica que "el comportamiento de una entidad [...] es uno de los diversos tipos de pruebas que, en función de las circunstancias de cada investigación, puede arrojar luz sobre las características fundamentales de una entidad y su relación con el gobierno en sentido estricto") (con resalte en el original).

²⁹¹ Véase, por ejemplo, el informe del Grupo Especial, *Corea - Embarcaciones comerciales*, párrafo 7.55 (donde se observa que "el hecho de que un filántropo particular pueda perseguir objetivos de política pública probablemente no hará que sea considerado como un 'organismo público'").

²⁹² Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 319.

²⁹³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas compensatorias (China)* (artículo 21.5 - China), párrafo 5.103.

²⁹⁴ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 369; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 74. Véase también, por ejemplo, la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 39 del Grupo Especial, párrafos 118-125.

hecho, ni siquiera son necesarios en absoluto para establecer la condición de organismo público de las empresas mineras".²⁹⁵

7.152. Una autoridad investigadora puede, como parte de su análisis de la condición de organismo público, tener en cuenta -y, en función de los hechos y circunstancias específicos, cabe incluso esperar que evalúe- pruebas relativas al ordenamiento jurídico interno de un Miembro y al entorno económico en que opera una entidad investigada.²⁹⁶ Dicho esto, si bien las autoridades investigadoras gozan de cierto grado de flexibilidad para examinar pruebas de diferentes fuentes, esto no cambia la naturaleza esencial de la investigación de actuación como organismo público, que sigue centrada en todo momento en identificar las características fundamentales de una entidad y delimitar su relación con el Gobierno.²⁹⁷

7.153. Para ilustrar este punto, observamos que el informe del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)* confirmó la determinación del Departamento de Comercio de los Estados Unidos (USDOC) de que los bancos comerciales de propiedad estatal en litigio en esa diferencia eran "organismos públicos". En aquel asunto, la autoridad tuvo en cuenta en su determinación, entre otras cosas: a) "la disposición de la Ley de Bancos Comerciales de China que estipula que los bancos están obligados a 'desempeñar sus negocios crediticios a la luz de las necesidades de la economía nacional y del desarrollo social y con arreglo a las directrices de las políticas industriales del Estado'"²⁹⁸; b) "un extracto de la Oferta Global del Banco de China, donde se afirmaba que 'la Ley de Bancos Comerciales [de China] obliga a los bancos comerciales a tomar en consideración la política macroeconómica del gobierno al adoptar sus decisiones crediticias', y que, por consiguiente, 'se les alienta a restringir sus créditos a prestatarios de determinados sectores de conformidad con la correspondiente política oficial'"²⁹⁹; y c) una "declaración de un funcionario del gobierno municipal" chino y un documento de trabajo del Fondo Monetario Internacional que sustentaba "la afirmación de que los bancos comerciales de propiedad estatal están obligados a apoyar las políticas industriales de China".³⁰⁰ Por lo tanto, al constatar que "la determinación del USDOC sobre organismos públicos con respecto a los bancos comerciales de propiedad estatal se basó en pruebas que obraban en el expediente que demostraban que esos bancos *ejercían funciones gubernamentales* en nombre del Gobierno de China"³⁰¹, en el informe del Órgano de Apelación se consideró pertinente el hecho de que el "USDOC también citó otras pruebas obrantes en el expediente correspondiente que demostraban que los bancos comerciales de propiedad estatal están obligados a apoyar las políticas industriales de China".³⁰²

7.154. En su informe en la diferencia *Estados Unidos - Medidas compensatorias (China)* (artículo 21.5 - China), el Órgano de Apelación observó que la conclusión en el asunto *Estados Unidos - Medidas compensatorias (China)* de que el USDOC había determinado debidamente que los bancos comerciales de propiedad estatal eran organismos públicos no se basó únicamente en pruebas que demostraban que el Gobierno de China "controlaba de manera significativa" el comportamiento de esos bancos en la "concesión de préstamos" en apoyo de la política gubernamental.³⁰³ En cambio, si bien señaló que el USDOC había tenido en cuenta pruebas relativas a la actividad de préstamo de los bancos comerciales de propiedad estatal (es decir, su comportamiento) como parte de su análisis de la condición de organismo público³⁰⁴, el Órgano de

²⁹⁵ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 74.

²⁹⁶ Informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 350; y *Estados Unidos - Acero al carbono (India)*, párrafo 4.40.

²⁹⁷ Véase también el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas compensatorias (China)* (artículo 21.5 - China), párrafo 5.101.

²⁹⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 350.

²⁹⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 350.

³⁰⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 351.

³⁰¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 355 (sin resalte en el original).

³⁰² Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 355.

³⁰³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas compensatorias (China)* (artículo 21.5 - China), párrafo 5.104. (sin resalte en el original).

³⁰⁴ Véase el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas compensatorias (China)* (artículo 21.5 - China), párrafo 5.104 (donde se observa que "si bien el USDOC tuvo en cuenta pruebas

Apelación, en el asunto *Estados Unidos - Medidas compensatorias (China)* (artículo 21.5 - China), consideró importante que la determinación del USDOC se hubiera basado también en otras "numerosas pruebas" que "se referían a" sus "características organizativas, las cadenas de mando en la toma de decisiones y la relación general con el Gobierno de China".³⁰⁵ Como señaló el Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, esto incluía pruebas que indicaban la "propiedad estatal casi absoluta del sector bancario en China"³⁰⁶, así como "un informe de la OCDE de 2005 donde se indicaba que '[l]os jefes ejecutivos de las oficinas matrices de los bancos comerciales de propiedad estatal son designados por el gobierno, y [que] el partido sigue teniendo mucha influencia en su elección'".³⁰⁷

7.155. El análisis anterior concuerda con nuestra interpretación de la naturaleza de un análisis de la condición de organismo público expuesta en los párrafos 7.142. -7.150. *supra*. Las autoridades investigadoras *pueden* tener en cuenta, como parte de un análisis de la condición de organismo público, pruebas que demuestren que un Gobierno ejerce efectivamente un control significativo sobre el comportamiento de una entidad y le exige que actúe en cumplimiento de políticas gubernamentales. Sin embargo, este tipo de pruebas relacionadas con el comportamiento, por sí solas, no bastan para respaldar una constatación de la condición de organismo público. Observamos que una autoridad investigadora debe "evaluar y tener debidamente en consideración todas las características pertinentes de la entidad y [...] evitar centrarse exclusiva o indebidamente en una sola característica, sin considerar debidamente otras que puedan ser pertinentes".³⁰⁸ En particular, la investigación de actuación como organismo público se centra en las características fundamentales de una entidad y su relación con el Gobierno, lo que exige que una autoridad evalúe pruebas relativas a las "características organizativas [de una entidad], las cadenas de mando en la toma de decisiones y [su] relación general [con el Gobierno]"³⁰⁹, que pueden incluir pruebas de la propiedad estatal y de la medida en que el Gobierno puede participar en la gestión, el control y la gobernanza de una entidad.

7.156. Aunque una autoridad no tiene vedado determinar que un grupo de entidades, incluidas todas las entidades de un determinado sector de la economía, son organismos públicos, no puede llegar a esa constatación de la condición de organismo público para el conjunto del sector basándose únicamente en pruebas relativas a la naturaleza del comportamiento que se puede exigir a las entidades en cuestión de conformidad con el marco regulador nacional. En cambio, la evaluación de una autoridad de que un grupo de entidades son organismos públicos debe estar basada en un examen de las características fundamentales compartidas por las entidades y su relación con el Gobierno.³¹⁰

relativas al comportamiento de los bancos comerciales de propiedad estatal, lo hizo en el marco de su indagación sobre las características fundamentales de esas *entidades* y su relación con el Gobierno de China" (con resalte en el original)).

³⁰⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas compensatorias (China)* (artículo 21.5 - China), párrafo 5.104 (donde se afirma que estas pruebas incluían "información que mostraba que: '[l]os jefes ejecutivos de las oficinas matrices de los bancos comerciales de propiedad estatal son designados por el gobierno, y el [PCC] sigue teniendo mucha influencia en su elección'; y ii) los bancos comerciales de propiedad estatal 'según careciendo de una capacidad de análisis y gestión de riesgos adecuada'").

³⁰⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 349.

³⁰⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 350.

³⁰⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 319.

³⁰⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas compensatorias (China)* (artículo 21.5 - China), párrafo 5.104 (donde se observa que, a los efectos del análisis realizado por el USDOC, estas pruebas incluían "información que mostraba que: '[l]os jefes ejecutivos de las oficinas matrices de los bancos comerciales de propiedad estatal son designados por el gobierno, y el [PCC] sigue teniendo mucha influencia en su elección'; y ii) los bancos comerciales de propiedad estatal 'según careciendo de una capacidad de análisis y gestión de riesgos adecuada'").

³¹⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas compensatorias (China)* (artículo 21.5 - China), párrafo 5.104.

Marco analítico de la Comisión

7.157. La interpretación que hizo la Comisión de la naturaleza del análisis de la condición de "organismo público" parece concordar en gran medida con las observaciones anteriores.³¹¹ Observamos, a este respecto, que en la determinación definitiva de la Comisión se afirma que una "investigación de actuación como organismo público debe llevarse a cabo caso por caso, dando la debida consideración a 'las características y funciones fundamentales de la entidad de que se trate', su 'relación con el gobierno' y 'el entorno normativo y económico reinante en el país en que opera la entidad objeto de investigación'".³¹² En la determinación definitiva también se afirma que "un Gobierno en sentido estricto puede otorgar facultades a las entidades de muy diversas maneras" y, en consecuencia, "diferentes tipos de pruebas pueden ser pertinentes para demostrar que se han conferido esas facultades a una entidad determinada"³¹³, y que las pruebas pertinentes para el análisis de la condición de organismo público pueden incluir: "i) pruebas de que 'una entidad ejerce, de hecho, funciones gubernamentales', en particular cuando esas pruebas 'indican la existencia de una práctica sostenida y sistemática'; ii) pruebas relativas 'al alcance y contenido de las políticas públicas relacionadas con el sector en que opera la entidad objeto de investigación'; y iii) pruebas de que un gobierno ejerce 'un control significativo sobre una entidad y sobre su comportamiento'".³¹⁴

7.158. Si bien en general estamos de acuerdo con la Comisión en que esos tipos de pruebas pueden ser "pertinentes" para un análisis de la condición de organismo público, recordamos nuestra explicación anterior de que una determinación de organismo público no puede basarse únicamente en pruebas relativas al comportamiento de una entidad (por ejemplo, pruebas que demuestren que un Gobierno ejerce un "control significativo" sobre las actividades de una entidad o que indiquen que el Gobierno exige a una entidad que actúe en cumplimiento de determinadas políticas gubernamentales). A este respecto, consideramos importante la siguiente observación de la Comisión:

El objetivo central de una investigación de actuación como organismo público no es si el comportamiento que supuestamente da lugar a una contribución financiera está relacionado de forma lógica con una 'función gubernamental' determinada [...] Más bien, la indagación pertinente radica en la entidad que tiene ese comportamiento, sus características fundamentales y su relación con el gobierno. El hecho de centrarse en la entidad, en lugar de los comportamientos que supuestamente dan lugar a una contribución financiera, concuerda con el hecho de que un 'Gobierno' (en sentido estricto) y un 'organismo público' comparten un 'grado de coincidencia o solapamiento en sus características fundamentales', es decir, ambos tienen una naturaleza 'gubernamental'.³¹⁵

Señalamos también la observación de la Comisión de que, en el asunto *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, "aunque el USDOC tuvo en cuenta pruebas relativas al comportamiento de los bancos comerciales de propiedad estatal [concediendo préstamos], lo hizo en el marco de su investigación sobre las características fundamentales de estas entidades y su relación con el Gobierno de China" y de que estas "pruebas no se limitaban a la actividad de préstamo de los bancos comerciales de propiedad estatal, sino que se referían a sus características organizativas, sus cadenas de toma de decisiones y su relación general con el Gobierno de China".³¹⁶

³¹¹ Véanse los párrafos 7.121. -7.129. *supra* (donde se resume la interpretación que hizo la Comisión de la norma jurídica pertinente de la Unión Europea para realizar una investigación de actuación como organismo público y se observa que esta norma "se deriva de la jurisprudencia de la OMC sobre los 'organismos públicos'").

³¹² Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerando 225.

³¹³ Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerando 227.

³¹⁴ Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerando 225.

³¹⁵ Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerando 229.

³¹⁶ Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerando 230.

7.159. Teniendo en cuenta estos antecedentes, consideramos ahora la manera en que la Comisión aplicó lo que entendía que era la "norma jurídica pertinente"³¹⁷ a los hechos de la investigación subyacente con el fin de examinar si el análisis de la condición de organismo público realizado por la Comisión se ajusta a las prescripciones del artículo 1.1 a) 1) del Acuerdo SMC.

7.5.2.4.1.2 Evaluación de la propiedad y los "indicios formales" de control realizada por la Comisión

7.160. Las partes discrepan en cuanto a la medida en que el análisis de la "propiedad e indicios formales de control por parte del Gobierno de Indonesia" realizado por la Comisión sirvió de base para su constatación final de que todas las empresas mineras de mineral de níquel de Indonesia son organismos públicos. Indonesia aduce que el análisis (erróneo) de la propiedad y el control realizado por la Comisión constituyó "el núcleo" de su determinación de organismo público.³¹⁸ La Unión Europea, en cambio, sostiene que la determinación de la Comisión a nivel de todo el sector "no se basó en la propiedad y los indicios de control (que se refieren únicamente a una 'producción sustancial') sino en el marco regulador aplicable a todas las empresas mineras".³¹⁹

7.161. Recordamos que la Comisión realizó su análisis de la condición de organismo público examinando las pruebas comprendidas en los cuatro epígrafes siguientes: a) "Características y funciones fundamentales de las empresas mineras en Indonesia"³²⁰; b) "Relación con el Gobierno de Indonesia: propiedad e indicios formales de control por parte del Gobierno de Indonesia"³²¹; c) "Facultades gubernamentales y ejercicio de un control significativo por parte del Gobierno de Indonesia"³²²; y d) "Designación de empresas mineras como 'objetos vitales nacionales'".³²³ En el marco de este análisis, la Comisión examinó dos amplias categorías de pruebas: las pruebas referentes a la propiedad y la gestión estatales de las empresas mineras; y las pruebas relativas a determinadas medidas reglamentarias nacionales de Indonesia que supuestamente se aplican a todas las empresas mineras de mineral de níquel (el "marco regulador nacional"). La Comisión examinó las pruebas referentes a la propiedad y la gestión de las empresas mineras en el marco de la sección titulada "Relación con el Gobierno de Indonesia: propiedad e indicios formales de control por parte del Gobierno de Indonesia".³²⁴ En las demás secciones del análisis de la Comisión se evaluaron las pruebas relativas al marco jurídico nacional.³²⁵

7.162. Con respecto a la "propiedad e indicios formales de control por parte del Gobierno de Indonesia", la Comisión señaló que "trató de hallar información acerca de la propiedad estatal, así como indicios formales de control gubernamental de las empresas mineras de minerales de níquel de propiedad estatal", pero "tuvo que basarse casi completamente en los datos disponibles [...] debido a la negativa del Gobierno de Indonesia y de las empresas mineras de níquel a aportar pruebas respecto de la propiedad, el control y el proceso de toma de decisiones que condujo al suministro de mineral de níquel por una remuneración inferior a la adecuada".³²⁶ La Comisión también indicó que el número total de empresas mineras comunicado por el Gobierno de Indonesia ascendía a "más de 290".³²⁷ En el marco de su análisis de la "propiedad e indicios formales de control

³¹⁷ Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerando 224.

³¹⁸ Segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafo 334; y respuesta de Indonesia a la pregunta 253 del Grupo Especial.

³¹⁹ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 44 del Grupo Especial, párrafo 137.

³²⁰ Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), página 70.

³²¹ Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), página 70.

³²² Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), página 73.

³²³ Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), página 80.

³²⁴ Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), página 70.

³²⁵ Véase, por ejemplo, la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 255 del Grupo Especial.

³²⁶ Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerando 377. En la sección 7.7.3 *infra* examinamos las impugnaciones que plantea Indonesia respecto de la aplicación por la Comisión de los hechos de que se tenía conocimiento.

³²⁷ Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerando 389.

por parte del Gobierno de Indonesia", la Comisión formuló constataciones sobre la propiedad³²⁸ de determinadas empresas mineras y su "gestión y [...] control".³²⁹

7.163. Tras observar que la información facilitada por el Gobierno de Indonesia relativa a "la propiedad estatal y al ejercicio del control en las empresas mineras de mineral de níquel" era "limitada e incoherente"³³⁰, la Comisión realizó exámenes individuales y formuló constataciones específicas sobre el alcance de la participación del Gobierno de Indonesia en la propiedad de seis entidades mineras, a saber: PT Aneka Tambang (Antam)³³¹, Gag Nikel³³², PT Vale Indonesia Tbk (Vale)³³³, PT Weda Bay Nickel³³⁴, PT Tonia Mitra Sejahtera³³⁵, y PT Tim Nikel Sejahtera.³³⁶ Sobre esta base, la Comisión concluyó lo siguiente:

Incluso teniendo en cuenta la información pública disponible para el muy limitado número de empresas (cinco) respecto del número total de empresas mineras comunicado por el Gobierno de Indonesia (más de 290), se pudo concluir que la participación de las empresas estatales en la producción total en 2020 fue superior al 27% (las acciones de PT Vale y PT Tim Nikel Sejahtera no se incluyeron en la información facilitada por el Gobierno de Indonesia). Esto por sí solo ya representa una cuota de mercado sustancial de las empresas estatales y debe considerarse una subestimación, ya que es muy probable que entre las numerosas empresas mineras de las que no se dispone de información pública se encuentren otras empresas estatales.³³⁷

Por tanto la Comisión reconoció que había examinado la participación del Gobierno de Indonesia en la propiedad de un "muy limitado número de empresas (cinco)" de las "más de 290" empresas mineras comunicadas por el Gobierno de Indonesia. La Comisión también formuló una constatación sobre la producción de tres empresas mineras como porcentaje de la producción total de mineral de níquel en Indonesia.

7.164. En su análisis de la "gestión y el control de las empresas mineras", la Comisión observó de nuevo que "tuvo que basarse en su propia investigación [...] debido a la falta de cooperación del Gobierno de Indonesia" y al hecho de que "la información pública disponible era [solo] limitada".³³⁸ La Comisión examinó la estructura de gestión y gobernanza de tres empresas, a saber: Antam³³⁹; Gag Nikel³⁴⁰; y Vale.³⁴¹ Finalmente, con respecto a la "propiedad e indicios formales de control por parte del Gobierno de Indonesia", la Comisión concluyó lo siguiente:

³²⁸ Véase, por ejemplo, la determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerando 389.

³²⁹ Véase, por ejemplo, la determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerando 390.

³³⁰ Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerando 387.

³³¹ Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerando 378.

³³² Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerando 384.

³³³ Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerando 385.

³³⁴ Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerando 387.

³³⁵ Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerando 388.

³³⁶ Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerando 388. Dado que el Gobierno de Indonesia no proporcionó los datos sobre el volumen de producción de PT Tim Nikel Sejahtera y que esos datos no estaban a disposición del público, no se incluyó a PT Tim Nikel Sejahtera en el cálculo de la cifra del 27% realizado por la Comisión.

³³⁷ Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerando 389.

³³⁸ Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerando 390.

³³⁹ Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerando 390.

³⁴⁰ Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerando 391.

³⁴¹ Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerando 392.

Sobre la base de la información del expediente y de su propia investigación debido a la falta de cooperación generalizada del Gobierno de Indonesia, [...] las empresas mineras que representan una producción sustancial de mineral de níquel son de titularidad estatal total o parcialmente, y también están gestionadas o controladas por el Estado en estrecha relación con el Gobierno de Indonesia.³⁴²

7.165. Del examen que figura *supra* se desprende que, tras haber examinado un pequeño subconjunto de las "más de 290" empresas mineras de mineral de níquel, la Comisión llegó a la conclusión intermedia —sobre la base en gran medida de la utilización de los hechos de que se tenía conocimiento— de que "las empresas mineras que representan una producción sustancial de mineral de níquel son de titularidad estatal total o parcialmente, y también están gestionadas o controladas por el Estado en estrecha relación con el Gobierno de Indonesia".³⁴³ Consideramos importante señalar que la Comisión no parece haber formulado ninguna constatación, ni siquiera sobre la base de los hechos de que se tenía conocimiento, acerca del alcance de la propiedad por parte del Gobierno de Indonesia de las demás empresas mineras que no examinó individualmente, o de su gestión de esas empresas y su control sobre ellas. Dejando de lado los argumentos de Indonesia por los que se impugnan distintos aspectos del análisis de la propiedad y los indicios de control realizado por la Comisión, observamos que el análisis de la Comisión: a) se basó en un examen de algunas de las "más de 290" empresas mineras de mineral de níquel de Indonesia; y b) se limitó a describir la producción de las empresas mineras de mineral de níquel que supuestamente son de propiedad estatal o están gestionadas o controladas por el Estado como una parte "sustancial" de la producción total de mineral de níquel de Indonesia.

7.166. Aunque el análisis de la propiedad y el control realizado por la Comisión y la constatación intermedia resultante se referían a la participación de un pequeño subconjunto de las "más de 290" empresas mineras en la producción, la conclusión general de la Comisión en lo concerniente a su análisis de la condición de organismo público tenía un alcance considerablemente mayor. Concretamente, observamos que en la sección de su análisis de la condición de organismo público titulada "Conclusión", la Comisión indicó que su examen del "entorno jurídico y la evaluación [...] muestra[]" que las empresas mineras que suministran mineral de níquel son "organismos públicos".³⁴⁴ Aunque en esta conclusión general no se indica expresamente que se aplica a "todas" las empresas mineras de mineral de níquel de Indonesia, observamos que las partes coinciden en que la constatación de la condición de organismo público de la Comisión se formuló, de hecho, con respecto a "todas las empresas mineras".³⁴⁵

7.167. La constatación de la condición de organismo público para el conjunto del sector formulada por la Comisión parece haberse basado principalmente en el examen que hizo la Comisión de las pruebas relativas al marco regulador nacional por el que se rigen la producción y la venta de mineral de níquel en Indonesia, es decir, el "entorno jurídico y económico imperante en Indonesia"³⁴⁶ y el "marco normativo completo al que deben adherirse las empresas mineras".³⁴⁷ Observamos que, como parte de su conclusión general, la Comisión recordó su constatación intermedia de que "varias empresas mineras que representan una producción nacional sustancial de mineral de níquel son propiedad del Estado total o parcialmente, o están gestionadas o controladas por el Gobierno de Indonesia".³⁴⁸ No obstante, observamos también que ni la conclusión general de la Comisión ni el resto de su análisis de la condición de organismo público parecen explicar cómo las constataciones

³⁴² Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerando 393.

³⁴³ Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerando 393. Con respecto a la propiedad, la Comisión constató que la cuota de mercado de las empresas de propiedad estatal (excluida PT Tim Nikel Sejahtera) era "sustancial" porque en 2020 fue "superior al 27%" de la producción total (determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerando 389).

³⁴⁴ Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerando 443.

³⁴⁵ Véanse la segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 83; y la primera comunicación escrita de Indonesia, nota 594 (donde se cita y se menciona la determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerandos 443 y 446).

³⁴⁶ Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerando 443.

³⁴⁷ Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerando 444.

³⁴⁸ Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerando 443.

relativas a la *participación en la producción* de *algunas* empresas mineras de mineral de níquel supuestamente de propiedad estatal o gestionadas o controladas por el Estado respaldan la constatación de la Comisión de que *todas* las empresas mineras de mineral de níquel de Indonesia comparten con el Gobierno de Indonesia un "grado ... de elementos comunes o de coincidencias"³⁴⁹ en sus características fundamentales.³⁵⁰ A falta de tal examen, no nos queda del todo claro cómo un análisis de las pruebas de la propiedad y la gestión estatales de *algunas* empresas mineras con miras a determinar su *participación en la producción* arroja necesariamente luz sobre las *características fundamentales* de las empresas mineras que no fueron examinadas por la Comisión y que, según reconoce la Unión Europea, pueden no ser de propiedad estatal.³⁵¹

7.168. El hecho de que la Comisión basó su constatación de la condición de organismo público para el conjunto del sector en una evaluación de las pruebas relativas al marco regulador por medio del cual el Gobierno de Indonesia regula las empresas mineras de mineral de níquel también se refleja en diversas partes de la determinación de la Comisión. Por ejemplo, al comienzo de su análisis de las "[f]acultades gubernamentales y ejercicio de un control significativo" por parte del Gobierno de Indonesia sobre las empresas mineras de mineral de níquel, la Comisión afirmó que "*todas las empresas mineras, independientemente de su titularidad*, están sujetas a una serie de medidas prescritas por el Gobierno en relación con el suministro de mineral de níquel y deben aplicarlas".³⁵² Se trata de una afirmación importante, ya que a) indica que el análisis del marco regulador de Indonesia realizado por la Comisión abarca "todas" las empresas mineras³⁵³ y b) da a entender que la cuestión de si una entidad es o no propiedad del Gobierno de Indonesia no fue el factor decisivo para la constatación de la condición de organismo público para el conjunto del sector formulada por la Comisión, constatación que se basó más bien en el marco regulador de Indonesia que se aplicaba a todas las empresas mineras independientemente de su propiedad. Observamos asimismo que, en el marco de su examen de la "[d]esignación de empresas mineras como 'objetos vitales nacionales'", la Comisión afirmó que "el hecho de que las empresas mineras que operan en el negocio del mineral de níquel —*ya sean públicas o privadas*— tengan derecho a ser formalmente reconocidas como 'objetos vitales nacionales' demuestra una vez más que poseen o ejercen facultades gubernamentales o están dotadas de ellas".³⁵⁴ También esta es una afirmación importante, puesto que la expresión "ya sean públicas o privadas" indica una vez más la limitada pertinencia de las pruebas referentes a la propiedad y los indicios formales de control para la constatación de la condición de organismo público formulada por la Comisión con respecto a todas las empresas mineras.

7.169. El examen que figura *supra* indica que el análisis que realizó la Comisión de la propiedad y el control de las empresas mineras de mineral de níquel ostentados por el Gobierno de Indonesia no fue el "núcleo" de su determinación de organismo público.³⁵⁵ Antes bien, la constatación general de la Comisión de que *todas* las empresas mineras de mineral de níquel de Indonesia son organismos públicos parece haberse basado principalmente en una evaluación de las pruebas relativas al marco regulador nacional por el que se rigen las empresas mineras de mineral de níquel en Indonesia.³⁵⁶ Esto se ve confirmado por la afirmación hecha por la Unión Europea en el presente procedimiento de que "la evaluación de la propiedad y los indicios de control no pudo respaldar la constatación [de la Comisión] de que *todas* las empresas mineras son organismos públicos[, que] se basó

³⁴⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas compensatorias (China)* (artículo 21.5 - China), párrafo 5.100.

³⁵⁰ La circunstancia actual contrasta pues con la situación planteada en el asunto *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, en la que la autoridad investigadora determinó que los bancos comerciales de propiedad estatal pertinentes eran organismos públicos basándose, entre otras cosas, en el hecho de que había una "propiedad estatal casi absoluta del sector bancario en China" (informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 349).

³⁵¹ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 99 (donde se observa que, "al constatar que un 27% de las empresas mineras era propiedad del Gobierno de Indonesia o estaba bajo su control, la Comisión reconoció que las empresas restantes no eran organismos públicos y, por lo tanto, eran de propiedad privada"). Véase también la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 44 del Grupo Especial, párrafo 139.

³⁵² Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerando 395 (sin resalte en el original).

³⁵³ Véase la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 53 b) del Grupo Especial, párrafo 170 (donde se observa que "el marco regulador abarca todas las empresas mineras").

³⁵⁴ Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerando 442 (sin resalte en el original).

³⁵⁵ Segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafo 334.

³⁵⁶ Véase la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 44 del Grupo Especial, párrafos 137 y 141.

necesariamente en el marco regulador porque solo este marco se aplica a todas las empresas".³⁵⁷ Dicho de otro modo, la Unión Europea reconoce que la constatación intermedia de la Comisión sobre la propiedad y el control, que se refería a *algunas* de las "más de 290" empresas mineras, no puede servir —ni sirvió— de base para la constatación para el conjunto del sector formulada por la Comisión de que *todas* las empresas mineras de mineral de níquel son organismos públicos. En lugar de constituir una "racionalización *ex post facto*" de la Unión Europea³⁵⁸, estos argumentos³⁵⁹ están en consonancia con la determinación de organismo público de la Comisión, que, como hemos indicado *supra*: a) se formuló con respecto a *todas* las empresas mineras; b) se basó en una evaluación de las pruebas relativas al marco regulador nacional que se aplica a *todas* las empresas; y c) no dependía de si las empresas mineras son propiedad del Gobierno o están formalmente bajo su control.

7.170. Teniendo esto presente, consideramos ahora si la evaluación de las pruebas relativas al marco regulador nacional realizada por la Comisión respaldaba su "constatación de que *todas* las empresas mineras son organismos públicos, con independencia del análisis de la propiedad".³⁶⁰

7.5.2.4.1.3 Evaluación del marco regulador nacional realizada por la Comisión

7.171. Como se ha expuesto *supra*, la Comisión examinó las pruebas relativas al marco regulador nacional por el que se rigen las actividades de las empresas mineras de mineral de níquel de Indonesia como parte de su análisis de: las "[c]aracterísticas y funciones fundamentales de las empresas mineras en Indonesia"³⁶¹; las "[f]acultades gubernamentales y [el] ejercicio de un control significativo por parte del Gobierno de Indonesia"³⁶²; y la "[d]esignación de empresas mineras como 'objetos vitales nacionales'".³⁶³ Examinamos estas pruebas, y las conclusiones que la Comisión extrajo de ellas, respecto de cada uno de estos elementos sucesivamente.

Análisis de las "características y funciones fundamentales" de las empresas mineras realizado por la Comisión

7.172. En la sección de su determinación definitiva en la que examinó las "[c]aracterísticas y funciones fundamentales de las empresas mineras en Indonesia", la Comisión observó que el "Gobierno de Indonesia ha establecido un mecanismo regulador que otorga a las empresas mineras de mineral de níquel la facultad de ejercer funciones gubernamentales".³⁶⁴ Habiendo examinado las disposiciones de la constitución indonesia y la Ley de Minería de 2009³⁶⁵, la Comisión concluyó lo siguiente:

[E]l entorno jurídico y económico imperante en Indonesia, como también se explica en los considerandos 396 a 400, muestra que las empresas mineras que extraen mineral de níquel están estrechamente vinculadas al Gobierno en el desempeño de funciones gubernamentales. En concreto, el propósito de las empresas mineras, a menudo

³⁵⁷ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 83 (el subrayado y las cursivas figuran en el original).

³⁵⁸ Segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafos 330 y 333 (donde se observa, entre otras cosas, que "el Grupo Especial debe desestimar las justificaciones *ex post* de la UE que no figuran en la determinación de la Comisión, como la explicación relativa al carácter '*no determinante*' del análisis de la '*propiedad e indicios formales de control*', y el carácter '*determinante*' de su análisis del marco regulador" (con resalte en el original)).

³⁵⁹ Véase la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 53 d) del Grupo Especial, párrafo 175 (donde se observa que se puede formular una constatación de la condición de "organismo público" para el conjunto de un sector con respecto a un sector compuesto en su totalidad por entidades de titularidad privada que son todas de propiedad privada únicamente sobre la base del marco regulador nacional).

³⁶⁰ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 44 del Grupo Especial, párrafo 138 (con resalte en el original).

³⁶¹ Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), página 70.

³⁶² Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), página 73.

³⁶³ Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), página 80.

³⁶⁴ Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerando 373.

³⁶⁵ Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerandos 374 y 375.

propiedad del Estado, es poner en práctica políticas indonesias sobre cómo gestionar los recursos naturales de la manera que mejor sirva al desarrollo nacional y contribuya a dicho desarrollo.³⁶⁶

7.173. Por lo tanto, el análisis de las "características y funciones fundamentales de las empresas mineras en Indonesia" realizado por la Comisión se basó en gran medida en el "mecanismo regulador" y el "entorno jurídico y económico imperante en Indonesia", que se aplicaban a *todas* las empresas mineras.³⁶⁷ Aunque observamos que en la conclusión de la Comisión citada *supra* se afirma que las empresas mineras son "a menudo propiedad del Estado", la Comisión no parece haber presentado ningún razonamiento adicional en respaldo de esta afirmación como parte de su evaluación de las "características y funciones fundamentales". En lugar de ello, como se ha expuesto *supra*, el análisis de la propiedad estatal realizado por la Comisión se llevó a cabo por separado y se limitó a un pequeño subconjunto de las más de 290 empresas mineras, y tuvo por objeto la supuesta participación de estas en la producción total de mineral de níquel. Ese análisis, sin más, no indica cuán "a menudo" las empresas son "propiedad del Estado".

7.174. Además, la conclusión de la Comisión con respecto a las características y funciones fundamentales generalmente parece referirse al comportamiento de las empresas mineras, en la medida en que en ella se constata que las empresas mineras de mineral de níquel están de hecho desempeñando funciones gubernamentales, en el sentido de "poner en práctica políticas indonesias sobre cómo gestionar los recursos naturales de la manera que mejor sirva al desarrollo nacional y contribuya a dicho desarrollo".³⁶⁸ Dicho de otro modo, la Comisión parece concluir, sobre la base de su evaluación de las pruebas relativas al marco regulador nacional, que las empresas mineras *en realidad desempeñan* funciones gubernamentales al perseguir los objetivos de política del Gobierno. Es importante observar que la Comisión, contrariamente a lo que la Unión Europea da a entender³⁶⁹, no parece pues, en el marco de su evaluación de las "características y funciones fundamentales", haber considerado ni evaluado pruebas, o formulado constataciones, con respecto, por ejemplo, a la propiedad, las "características organizativas" o las "cadenas de toma de decisiones" de *todas* las empresas mineras.

Análisis de las "facultades gubernamentales y [el] ejercicio de un control significativo" realizado por la Comisión

7.175. La evaluación de las pruebas relativas al marco regulador nacional realizada por la Comisión como parte de su análisis del alcance de las "facultades gubernamentales y [el] ejercicio de un control significativo" sobre las empresas mineras de mineral de níquel indica que la Comisión analizó cinco medidas nacionales que se aplican a "todas las empresas mineras, independientemente de su titularidad", a saber: a) la "obligación de transformación nacional"; b) las "restricciones a la exportación o prohibición de exportación"; c) el "plan de trabajo y presupuesto ('RKAB') anual obligatorio"; d) las "obligaciones de cesión"; y e) el "mecanismo obligatorio de fijación de precios".³⁷⁰ Al comienzo de este análisis, la Comisión declaró que estas "obligaciones demuestran claramente que las empresas mineras *llevan a cabo funciones gubernamentales*".³⁷¹ Como se expone con mayor detalle *infra*, esta declaración da a entender que la Comisión examinó estas medidas con el fin de evaluar la manera y el grado en que regulaban las actividades y el comportamiento de las empresas mineras con objeto de determinar si las empresas en realidad llevan a cabo funciones gubernamentales.³⁷²

³⁶⁶ Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerando 376.

³⁶⁷ Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerando 373 y 376.

³⁶⁸ Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerando 376.

³⁶⁹ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 255 del Grupo Especial.

³⁷⁰ Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerando 395.

³⁷¹ Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerando 395. (sin resalte en el original).

³⁷² Véase también la determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerando 400 (donde se afirma que la Ley de Minería de 2009 y sus leyes de aplicación "muestran la fuerte interferencia y el control del Gobierno central en el sector minero, incluido el

Obligación de transformación nacional

7.176. La Comisión determinó que varias disposiciones de la Ley de Minería de 2009 establecían una "obligación de llevar a cabo la transformación y el refinado en el país"³⁷³, y señaló lo siguiente:

De conformidad con el artículo 102 de la Ley de [Minas] de 2009, 'los titulares de una IUP y de una IUPK estarán obligados a aumentar el valor añadido de los recursos minerales o del carbón en la realización de actividades de desarrollo, transformación y purificación, así como en la explotación de minerales y carbón'. Asimismo, de conformidad con el artículo 103, apartado 1, '[l]os titulares de una IUP y de una IUPK de operaciones de producción estarán obligados a llevar a cabo actividades de transformación y purificación de los productos mineros nacionales' y con arreglo al artículo 103, apartado 2, '[l]os titulares de una IUP y de una IUPK, tal como se indica en el apartado 1, podrán transformar y purificar los productos mineros de otros titulares de estas licencias'.³⁷⁴

7.177. Tras haber examinado las pruebas relativas a la obligación de transformación nacional, la Comisión concluyó que "[e]stas obligaciones demuestran que las empresas mineras no tienen libertad para organizar sus actividades de producción y transformación de acuerdo con consideraciones empresariales. Por el contrario, deben cumplir estas obligaciones de producir y transformar el mineral en el país a fin de aumentar el valor añadido en Indonesia".³⁷⁵ Según la Comisión, la obligación de transformación nacional demuestra, por lo tanto, que las empresas mineras "llevan a cabo actividades bajo mandato gubernamental".³⁷⁶ El análisis de las pruebas relativas a la obligación de transformación nacional realizado por la Comisión da a entender, por lo tanto, en el mejor de los casos, que las empresas mineras indonesias llevan a cabo determinadas actividades y tienen comportamientos, tales como "actividades de producción y transformación", en cumplimiento de la política gubernamental y que, en ese sentido, puede considerarse que en realidad desempeñan funciones gubernamentales.

Restricciones a la exportación y prohibición de exportación

7.178. La Comisión observó que, de conformidad con el Reglamento 1/2014 del Ministro de Energía y Recursos Minerales (MEMR), había "once minerales metálicos cuya exportación [estaba] prohibida a partir de enero de 2014", y que "[s]eis metales, entre ellos el níquel, solo podían exportarse en su forma transformada".³⁷⁷ Según la Comisión, en un "intento de aliviar el efecto de la prohibición de exportar minerales no transformados o insuficientemente transformados en las empresas mineras y los ingresos de exportación del país, el Gobierno de Indonesia publicó el [Reglamento] 1/2017 [del Gobierno] que permitía que las empresas mineras siguieran exportando productos semitransformados y determinados tipos de minerales durante un período de cinco años a partir del 11 de enero de 2017".³⁷⁸ La Comisión constató que el mineral de níquel con un contenido de níquel inferior al 1,7% podía exportarse hasta el 31 de diciembre de 2019 si cumplía determinado "requisito mínimo de transformación o refinado" de conformidad con las medidas nacionales de

[sector de] mineral de níquel, entre otras cosas en lo que respecta al objetivo de producción y ventas, los controles de precios y un sesgo en favor de las necesidades nacionales de minerales extraídos en Indonesia", y que estas medidas establecieron un "marco en el que se otorgan a las empresas mineras facultades que les han permitido desarrollar funciones gubernamentales relacionadas con la comercialización y el suministro de productos mineros con el fin de alcanzar los objetivos gubernamentales pertinentes").

³⁷³ Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerando 402.

³⁷⁴ Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerando 401.

³⁷⁵ Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerando 404.

³⁷⁶ Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerando 404.

³⁷⁷ Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerando 406.

³⁷⁸ Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerando 407.

Indonesia pertinentes.³⁷⁹ La Comisión también afirmó que, "a partir del 1 de enero de 2020 quedaba prohibida la exportación de todo tipo de mineral de níquel".³⁸⁰

7.179. La evaluación de "[e]stas restricciones a la exportación y la prohibición de exportación del mineral de níquel" realizada por la Comisión indica que, de nuevo, en este examen se evaluaron pruebas relativas al comportamiento de las empresas mineras (por ejemplo, su capacidad de exportar mineral de níquel, y el requisito de que llevaran a cabo un "mínimo de transformación o refinado"), y que, por lo tanto, el análisis establece que las empresas, a lo sumo, "realizan efectivamente actividades gubernamentales".³⁸¹

Planes de trabajo y presupuestos anuales (RKAB)

7.180. La Comisión observó que el "MERM 11/2018 (modificado por el MERM 22/2018 y el MERM 51/2018) define el RKAB anual como el 'plan de trabajo y presupuesto anual en el sector de la minería de minerales y de carbón, que abarca los aspectos empresariales, técnicos y medioambientales'", y que la legislación "obliga a los titulares de una licencia de actividad minera a preparar y transmitir el plan de trabajo y presupuesto anual al ministro o al gobernador, en función de sus facultades, para la obtención de la autorización [artículo 61, apartado 1, letra b)]". La Comisión señaló que, además de estas obligaciones de notificación, "el MERM 11/2018 prohíbe a los titulares de una licencia de actividad minera realizar actividades de construcción, extracción, transformación o refinado, así como [de venta y de transporte,] antes de que se apruebe su plan de trabajo y presupuesto anual".³⁸²

7.181. Sobre la base de su examen de cuatro RKAB de empresas mineras de mineral de níquel presentados por el Gobierno de Indonesia, la Comisión observó que "un plan de trabajo y presupuesto incluye información cuantitativa, cualitativa y financiera detallada sobre la actividad de exploración, los recursos y reservas, las operaciones mineras, los volúmenes de transformación y refinado, la comercialización y los envíos para la exportación, así como para los mercados nacionales, el medio ambiente, la seguridad, la mano de obra, las finanzas estimadas (ventas, cánones, ingresos, impuesto sobre la renta)".³⁸³ Indonesia afirma que estos RKAB se basan en "estudios de viabilidad" realizados por las empresas mineras "que indican cuánto mineral de níquel pueden extraer viablemente", y que estos estudios se "presentan" al Gobierno de Indonesia.³⁸⁴ Tras señalar que "el Gobierno de Indonesia no proporcionó estudios de viabilidad reales y evitó entablar conversaciones sobre cómo se fijan los objetivos de producción de cada empresa, y cómo dicho Gobierno controla y actúa después con respecto a la producción realmente alcanzada durante el período a que se refiere el estudio de viabilidad", la Comisión declaró que tuvo que apoyarse en "inferencias" basadas en los hechos de que se tenía conocimiento en relación con este aspecto de su análisis.³⁸⁵

7.182. La Comisión también observó que, "además del requisito de presentación del plan de trabajo y presupuesto anual obligatorio", el MERM 11/2018 también "requiere que los titulares de IUP presenten tres informes adicionales: a) un informe periódico; b) un informe final; y c) un informe especial, con diversos niveles de requisitos, en función del tipo de titular de IUP". La Comisión señaló que, "[l]os titulares de la IUP deben presentar, entre otra información, la relativa a [sus] actividades de producción y venta".³⁸⁶ En última instancia, la Comisión constató, sobre la base de los hechos de que se tenía conocimiento, que las "normas sobre el plan de trabajo y presupuesto anual muestran

³⁷⁹ Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerandos 407-411.

³⁸⁰ Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerando 412.

³⁸¹ Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerando 413.

³⁸² Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerando 415. (no se reproduce la nota de pie de página).

³⁸³ Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerando 419.

³⁸⁴ Respuesta de Indonesia a la pregunta 51 c) del Grupo Especial (donde se hace referencia a la respuesta del Gobierno de Indonesia a la carta de deficiencias en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-83 (ICC))).

³⁸⁵ Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerando 420.

³⁸⁶ Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerando 422.

un aspecto más del importante y estricto control que el Gobierno de Indonesia ejerce en particular sobre los objetivos de producción anuales de las empresas mineras".³⁸⁷ La Comisión llegó a la conclusión de que, "como resultado de estas normas sobre los planes de trabajo y presupuestos anuales, las características y funciones fundamentales de las empresas mineras consisten en suministrar mineral de níquel en consonancia con el objetivo del Gobierno de apoyar a la industria transformadora del acero inoxidable".³⁸⁸

7.183. A la luz de lo anterior, opinamos que en el análisis de los RKAB realizado por la Comisión no se consideraron en última instancia las "características fundamentales" de las empresas, tales como sus "características organizativas, las cadenas de mando en la toma de decisiones" y la "relación general" con el Gobierno.³⁸⁹ En lugar de ello, el análisis de la Comisión parece indicar que la evaluación que esta realizó de las pruebas relativas a los RKAB se limitó a considerar si el Gobierno de Indonesia de hecho ejerce un "importante y estricto control" sobre el comportamiento de las empresas mineras, por ejemplo sobre sus actividades de producción y venta, por lo que, en el mejor de los casos, establece que las empresas mineras en realidad "suministra[n] mineral de níquel en consonancia con el objetivo del Gobierno".³⁹⁰

Obligación de cesión

7.184. La Comisión señaló que, en virtud de la Ley de Minería de 2009, "las empresas mineras de propiedad extranjera están obligadas a ceder sus acciones a partes indonesias con el fin de promover la inversión nacional en el sector minero".³⁹¹ La Comisión observó que el "Gobierno central ha modificado de forma gradual el porcentaje mínimo de cesión desde la publicación de la Ley de Minería de 2009", y que, "[e]n la actualidad, el requisito mínimo de cesión vigente es el 51%, tal como se aplica mediante la cuarta modificación del [Reglamento] 23/2010 [del Gobierno,] de 2017 ([Reglamento] 1/2017 [del Gobierno]) y del MERM 9/2017 (modificado por el MERM 43/2018 (92))".³⁹² La Comisión también identificó un derecho de opción prioritaria ("derecho a la primera denegación") del Gobierno y afirmó que las "acciones propiedad de inversores extranjeros podrán venderse a empresas privadas indonesias solo cuando el Gobierno, las Administraciones provinciales, de los distritos o las ciudades y las entidades de propiedad estatal o regional hayan rechazado comprar dichas acciones en primer lugar".³⁹³

7.185. La Comisión concluyó que estas "disposiciones muestran que el Gobierno de Indonesia trata de aumentar su considerable control sobre las empresas mineras aumentando su presencia y desplazando a las empresas mineras de propiedad extranjera".³⁹⁴ A juicio de la Comisión, con "el fin de garantizar su objetivo general de suministrar mineral de níquel a la industria nacional transformadora, estas entidades están obligadas, tras un período relativamente corto, a renunciar a la propiedad con un primer derecho de adquisición conferido al Gobierno de Indonesia y a otras empresas públicas".³⁹⁵ La Comisión observó que "[t]ambién existen normas específicas sobre las valoraciones de las acciones que no parecen estar en consonancia con las negociaciones de mercado normales que tendrían lugar entre operadores sin la existencia de estas disposiciones". Por estas razones, la Comisión llegó a la conclusión de que "las obligaciones de cesión mostraban cómo el Gobierno de Indonesia mantiene un control significativo sobre la propiedad y la gestión de las

³⁸⁷ Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerando 424.

³⁸⁸ Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerando 424.

³⁸⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas compensatorias (China)* (artículo 21.5 - China), párrafo 5.104.

³⁹⁰ Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerando 424.

³⁹¹ Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerando 425.

³⁹² Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerando 426.

³⁹³ Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerando 428.

³⁹⁴ Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerando 434.

³⁹⁵ Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerando 434.

empresas mineras con el fin de garantizar que dichas empresas sigan desempeñando funciones gubernamentales en consonancia con sus objetivos políticos".³⁹⁶

7.186. Tomamos nota de la declaración de la Comisión de que su análisis y conclusión relativos a la obligación de cesión se refieren al supuesto "control significativo sobre la propiedad y la gestión de las empresas mineras" ejercido por el Gobierno de Indonesia.³⁹⁷ Sin embargo, también tomamos nota de que la Unión Europea reconoce que la conclusión de la Comisión identificada *supra* "se formuló con respecto a la obligación de cesión en general" y no estaba limitada a la "cesión real" de empresas mineras específicas o individuales.³⁹⁸ Esto sugiere que la evaluación de las pruebas relativas a la "obligación de cesión en general" realizada por la Comisión tenía una pertinencia limitada para el examen de las características comunes fundamentales de todas las empresas mineras, tales como su propiedad, gestión y estructuras de control. En lugar de ello, al examinar la obligación de cesión la Comisión parece, de nuevo, haber evaluado el comportamiento de las empresas mineras, y ese examen establece, a lo sumo, que "el Gobierno de Indonesia mantiene un control significativo sobre [...] las empresas mineras con el fin de garantizar que dichas empresas sigan desempeñando funciones gubernamentales en consonancia con su[]" "objetivo general de suministrar mineral de níquel a la industria nacional transformadora" (es decir, control significativo sobre la acción -comportamiento- específico de suministrar mineral de níquel).³⁹⁹

7.187. Además, como la Comisión parece haber constatado y como Indonesia señala en el presente procedimiento, "la obligación de cesión se aplica no a todos los productores de mineral de níquel sino solo a las empresas mineras en las que los indonesios tienen menos del 51% de las acciones".⁴⁰⁰ La determinación de la Comisión no parece indicar cuántas empresas mineras son en realidad de "propiedad extranjera" y, por lo tanto, están de hecho sujetas a la obligación de cesión. Si la obligación de cesión no se aplica a todas las empresas mineras, sino solo a un número no especificado de empresas que son en realidad de "propiedad extranjera", consideramos que esta obligación tiene un valor limitado para extraer conclusiones sobre las características comunes fundamentales de *todas* las empresas mineras.

Mecanismo de fijación de precios obligatorio

7.188. La Comisión constató que las pruebas "pus[ieron] de manifiesto que los precios del mineral de níquel estaban sujetos a un mecanismo gubernamental que impedía la dinámica normal del mercado de la oferta y la demanda para determinar el precio". Según la Comisión, "[a] lo largo de los años y, en particular a partir de 2017, este mecanismo aún tenía el objetivo de fijar el precio con un descuento significativo con respecto al precio vigente en el mercado internacional, a fin de favorecer el desarrollo de la industria del acero inoxidable según el acuerdo y la cooperación bilateral con el Gobierno de China".⁴⁰¹ La Comisión constató en última instancia que, "a través del precio regulado, el Gobierno de Indonesia pretendía específicamente garantizar que el precio del mineral de níquel daría lugar a un descuento significativo respecto de los precios del mercado internacional para beneficiar la industria del acero inoxidable".⁴⁰² A juicio de la Comisión, el mecanismo de fijación de precios obligatorio demostraba, por lo tanto, que "el Gobierno de Indonesia ejercía un control significativo sobre la capacidad de las empresas mineras de fijar los precios a un nivel diferente en función de la oferta y la demanda normales del mercado".⁴⁰³

7.189. Opinamos que en el marco de la evaluación de las pruebas del mecanismo de fijación de precios obligatorio realizada por la Comisión también se valoró, por tanto, otro elemento del comportamiento de las empresas mineras, es decir, su "capacidad de [...] fijar los precios".

³⁹⁶ Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerando 434.

³⁹⁷ Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerando 434.

³⁹⁸ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 57 a) del Grupo Especial, párrafo 180.

³⁹⁹ Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerando 434.

⁴⁰⁰ Segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafo 440.

⁴⁰¹ Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerando 435.

⁴⁰² Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerando 437.

⁴⁰³ Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerando 437.

Observamos que esto parece confirmarlo el hecho de que la Comisión —sobre la base de las pruebas del mecanismo de fijación de precios obligatorio— concluyó que el Gobierno de Indonesia, de hecho, ejerce un "control significativo" sobre el *comportamiento de fijación de precios* de las empresas mineras.

Conclusión con respecto al análisis de las "facultades gubernamentales y [el] ejercicio de un control significativo" realizado por la Comisión sobre la base del marco regulador

7.190. La exposición precedente indica que el examen de las pruebas relativas al marco regulador nacional realizado por la Comisión como parte de su análisis de las "facultades gubernamentales y [el] ejercicio de un control significativo" se centró exclusivamente en diferentes aspectos del comportamiento de las empresas mineras. Por consiguiente, la utilidad de estas pruebas se limita a demostrar, a lo sumo, que el Gobierno de Indonesia de hecho ejerce un control significativo sobre aspectos específicos del comportamiento de las empresas mineras⁴⁰⁴, y que las empresas mineras actúan en cumplimiento de la política gubernamental y, por lo tanto, en realidad desempeñan funciones gubernamentales.⁴⁰⁵

7.191. En consecuencia, al centrarse "exclusiva o indebidamente"⁴⁰⁶ en el control significativo por el Gobierno de Indonesia del comportamiento de las empresas mineras en cumplimiento de políticas gubernamentales, el examen de las pruebas del marco regulador nacional realizado por la Comisión no se refiere a las características comunes fundamentales de las empresas mineras, tales como sus "características organizativas", las "cadenas de mando en la toma de decisiones" y la "relación general" de una entidad con el Gobierno en sentido estricto.⁴⁰⁷ Habida cuenta de ello, no estamos de acuerdo con la Unión Europea en que el análisis de la Comisión se refiera a las "cadenas de toma de decisiones" porque "el Gobierno de Indonesia decide" y las "empresas mineras ejecutan".⁴⁰⁸ Aunque bien puede ser que las empresas mineras actúen con arreglo al marco regulador nacional y en cumplimiento de objetivos gubernamentales, a nuestro juicio estas acciones se refieren más a la manera en que el Gobierno de Indonesia en realidad ejerce control sobre las actividades y el comportamiento de las empresas mineras, y no a la naturaleza de la participación del Gobierno en las cadenas de mando en la toma de decisiones de las empresas, por ejemplo en su propiedad, gobernanza y gestión.

Análisis de la "[d]esignación de empresas mineras como 'objetos vitales nacionales'" realizado por la Comisión

7.192. Bajo el epígrafe "[d]esignación de las empresas mineras como 'objetos vitales nacionales'", la Comisión observó que tres empresas mineras de níquel (Antam, PT Ceria Nugraha Indotama (Ceria) y Vale) están "formalmente reconocidas como objeto vital nacional en el sector del mineral y el carbón"⁴⁰⁹ y concluyó que ese reconocimiento, junto con los beneficios que lo acompañan⁴¹⁰, demuestra que "las empresas mineras que operan en el negocio del mineral de níquel —ya sean

⁴⁰⁴ La Comisión constató que el Gobierno de Indonesia de hecho ejercía un "control significativo" sobre aspectos específicos del comportamiento de las empresas mineras basándose en las pruebas relativas a: a) los RKAB; b) la obligación de cesión; y c) el mecanismo de fijación de precios obligatorio. Véanse los párrafos 7.183. , 7.186. y 7.189. *supra*.

⁴⁰⁵ La Comisión constató que, con respecto a aspectos específicos de su comportamiento, las empresas mineras en realidad desempeñaban funciones gubernamentales basándose en las pruebas relativas a: a) la Ley de Minería de 2009 y su legislación de aplicación; b) la obligación de transformación nacional; c) las restricciones a la exportación o prohibición de exportación; d) los RKAB; y e) la obligación de cesión. Véanse los párrafos 7.177. , 7.179. , 7.183. y 7.186. *supra*.

⁴⁰⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 319.

⁴⁰⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas compensatorias (China) (artículo 21.5 - China)*, párrafo 5.104.

⁴⁰⁸ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 255 del Grupo Especial, párrafo 86.

⁴⁰⁹ Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerando 439.

⁴¹⁰ Véase la determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerando 441 (donde se afirma que "[l]as empresas que tienen derecho a este reconocimiento son empresas vitales para el desarrollo económico del país o fuentes de ingresos estatales de carácter estratégico" y que estas empresas "s[on] la primera prioridad de la Policía Nacional de Indonesia en lo que respecta a la asistencia en materia de seguridad cuando haya perturbaciones en las operaciones o amenazas").

públicas o privadas— [...] poseen o ejercen facultades gubernamentales o están dotadas de ellas".⁴¹¹ La Comisión describió esto como "[o]tra prueba que demuestra que las empresas mineras están dotadas de facultades gubernamentales".⁴¹²

7.193. Como en el caso de su análisis de la propiedad y los indicios formales de control, la evaluación por la Comisión de las pruebas relativas a la designación de empresas mineras como objetos vitales nacionales de conformidad con la legislación nacional Indonesia pertinente guarda relación con tres de las "más de 290" empresas mineras de mineral de níquel de Indonesia. No nos resulta del todo claro, y la Comisión tampoco lo explica, cómo la designación de unas pocas empresas mineras como objetos vitales nacionales contribuye a esclarecer las características fundamentales de las empresas que no tienen esa designación. Además, la Comisión no explica cómo el "reconocimiento" de los objetos vitales nacionales como "empresas vitales para el desarrollo económico del país o fuentes de ingresos estatales de carácter estratégico", o el hecho de que tengan derecho a recibir "asistencia en materia de seguridad" con carácter prioritario⁴¹³, establece que todas las empresas mineras "poseen o ejercen facultades gubernamentales o están dotadas de ellas".⁴¹⁴ Por lo tanto, no consideramos que el examen de las pruebas del marco regulador nacional realizado por la Comisión en el contexto de la designación de determinadas empresas mineras como objetos vitales nacionales sea pertinente para su constatación de que todas las empresas mineras de minería de níquel son organismos públicos.⁴¹⁵

7.5.2.4.1.4 Conclusión general con respecto a la cuestión "transversal"

7.194. Como se ha señalado *supra*, en la investigación de la Comisión sobre el alcance de la propiedad del Gobierno de Indonesia y los indicios formales de control de las empresas mineras de mineral de níquel se determinó que "las empresas mineras que representan una producción sustancial de mineral de níquel son de titularidad estatal total o parcialmente, y también están gestionadas o controladas por el Estado en estrecha relación con el Gobierno de Indonesia".⁴¹⁶ La Comisión llegó a esta conclusión basándose en pruebas relativas a la participación en la producción de un pequeño conjunto de las "más de 290" empresas mineras de mineral de níquel de Indonesia. En cambio, en su constatación general de la condición de organismo público la Comisión determinó que *todas* las empresas mineras de mineral de níquel de Indonesia son organismos públicos. Recordamos que la Unión Europea reconoce que el análisis de la propiedad y el control realizado por la Comisión "se aplic[a] solo a un número limitado de empresas" y, por lo tanto, no puede "lógicamente [...] abarcar la constatación general de la Comisión de que todas las empresas mineras son organismos públicos".⁴¹⁷ También recordamos que en la determinación definitiva de la Comisión no se explica cómo su análisis de la propiedad, gestión y participación en la producción de un subconjunto limitado de empresas mineras establece que todas las empresas no examinadas comparten las mismas características fundamentales y relación con el Gobierno, de manera que todas las empresas mineras puedan considerarse "organismos públicos". Por lo tanto, estamos de acuerdo con la Unión Europea en que la constatación de la condición de organismo público relativa al conjunto del sector se basó en una evaluación de las pruebas sobre la manera en que el marco regulador nacional de Indonesia rige las operaciones de todas las empresas mineras del país.⁴¹⁸

7.195. La Comisión examinó pruebas relativas a la naturaleza del marco regulador nacional por el que se rigen las actividades de minería de mineral de níquel como parte de su análisis de las

⁴¹¹ Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerando 442.

⁴¹² Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerando 438.

⁴¹³ Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerando 441.

⁴¹⁴ Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerando 442.

⁴¹⁵ Véase, por ejemplo, la primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 372 (donde se señala que "el elemento de objetos vitales nacionales solo concernía a tres empresas y [...] evidentemente no [era] determinante para la constatación de la condición de organismo público formulada por la Comisión").

⁴¹⁶ Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerando 393.

⁴¹⁷ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 53 a) del Grupo Especial, párrafo 169.

⁴¹⁸ También estamos de acuerdo en que la constatación de la condición de organismo público para el conjunto del sector era, por lo tanto, "independiente" del análisis de la propiedad y los indicios formales de control realizado por la Comisión (respuesta de la Unión Europea a la pregunta 44 del Grupo Especial, párrafo 138).

"características y funciones fundamentales de las empresas mineras en Indonesia" y del alcance de las "facultades gubernamentales" del Gobierno de Indonesia y del "ejercicio de un control significativo" sobre esas empresas por parte de él. Como hemos expuesto *supra*, y dejando al margen los argumentos de Indonesia que impugnan aspectos discretos de estas partes del análisis de la Comisión, el análisis de la Comisión: a) se centró exclusivamente en el *comportamiento* que las empresas mineras estaban obligadas a tener en virtud del marco regulador de Indonesia; y b) demuestra, a lo sumo, que todas las empresas mineras de Indonesia *en realidad desempeñan* funciones gubernamentales al actuar en cumplimiento de las políticas del Gobierno de Indonesia, y que el Gobierno de Indonesia *de hecho controla significativamente* aspectos específicos de las actividades y el comportamiento de las empresas mineras de mineral de níquel.⁴¹⁹

7.196. Como se ha expuesto *supra*, opinamos que una investigación de la actuación como organismo público de conformidad con el artículo 1.1 a) 1) del Acuerdo SMC requiere que una autoridad evalúe las características fundamentales de una entidad y su relación con el Gobierno. Aunque las pruebas que demuestran que una entidad en realidad desempeña una función gubernamental en cumplimiento de políticas gubernamentales, o que el Gobierno de hecho ejerce un control significativo sobre el comportamiento de una entidad, puedan ser pertinentes para un análisis de la condición de organismo público⁴²⁰, una constatación de la condición de organismo público no puede basarse solo en tales pruebas relativas al comportamiento. Como señaló la Comisión, la investigación de actuación como organismo público en el marco del artículo 1.1 a) 1) se "centra[] en la entidad en lugar de los comportamientos que supuestamente dan lugar a una contribución financiera".⁴²¹

7.197. En la presente diferencia, sin embargo, el análisis de la Comisión no revela cómo su evaluación del marco regulador nacional se refiere a las características comunes fundamentales de las empresas mineras, incluidas sus "características organizativas", las "cadenas de mando en la toma de decisiones" y su "relación general" con el Gobierno en sentido estricto.⁴²² En lugar de establecer las características comunes fundamentales de todas las empresas mineras que se centran en la existencia de control gubernamental en virtud, por ejemplo, de la participación del Gobierno de Indonesia en la gestión, gobernanza y propiedad de todas las empresas mineras, la evaluación de las pruebas relativas al marco regulador nacional de Indonesia realizada por la Comisión se limita a demostrar que el Gobierno de Indonesia *en realidad ejerció* control sobre las actividades de las empresas mineras (es decir, sobre su comportamiento) y que las empresas *de hecho desempeñaron* funciones gubernamentales en cumplimiento de políticas gubernamentales. A nuestro juicio, tal evaluación basada en el comportamiento no puede, sin más, sustentar la constatación de la Comisión para el conjunto del sector de que todas las empresas mineras de mineral de níquel de Indonesia son organismos públicos.⁴²³

7.198. Observamos que la Unión Europea cita el informe del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)* en respaldo de su posición de que la Comisión constató debidamente que todas las empresas mineras de mineral de níquel son organismos públicos. En concreto, la Unión Europea señala que el Órgano de Apelación en ese procedimiento "aceptó que los bancos prestamistas chinos estaban llevando a cabo funciones gubernamentales sobre la base de una disposición de la Ley de Bancos Comerciales de China".⁴²⁴ La Unión Europea sostiene que "el control que el Gobierno de Indonesia ejerce sobre las empresas mineras y la repercusión de sus políticas es al menos tan fuerte como lo era la influencia del Gobierno de China sobre los bancos prestamistas, que ya era omnipresente".⁴²⁵ Sin embargo, como se ha expuesto *supra*, en esa diferencia el Órgano de Apelación señaló que, aunque la autoridad investigadora efectivamente tuvo en cuenta pruebas relativas a la actividad de préstamo de los

⁴¹⁹ Véase los párrafos 7.190. -7.191. *supra*.

⁴²⁰ Véase el párrafo 7.146. *supra*.

⁴²¹ Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerando 229.

⁴²² Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas compensatorias (China)* (artículo 21.5 - China), párrafo 5.104.

⁴²³ Véase también el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 319 (donde se señala que las autoridades investigadoras deben "evaluar y tener debidamente en consideración todas las características pertinentes de la entidad y [...] evitar centrarse exclusiva o indebidamente en una sola característica, sin considerar debidamente otras que puedan ser pertinentes").

⁴²⁴ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 39 del Grupo Especial, párrafo 121.

⁴²⁵ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 39 del Grupo Especial, párrafo 122.

bancos comerciales de propiedad estatal, es decir, a su comportamiento, a la luz de la Ley de Bancos Comerciales de China, también se apoyó en otras "numerosas pruebas" que "se referían a sus características organizativas, las cadenas de mando en la toma de decisiones y la relación general con el Gobierno de China".⁴²⁶ Entre otras cosas, observamos que la constatación por la autoridad investigadora de la "propiedad estatal casi absoluta del sector bancario en China"⁴²⁷ no fue cuestionada en ningún momento. Así pues, en contraste con la investigación subyacente en la presente diferencia, la autoridad investigadora tuvo en cuenta pruebas relativas al comportamiento de las entidades, así como pruebas relativas a las otras características comunes fundamentales de las propias entidades. Dadas estas diferencias, no consideramos que el informe del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)* apoye la posición de la Unión Europea en el presente procedimiento.

7.199. Por estas razones, constatamos que Indonesia ha establecido que la Comisión actuó de manera incompatible con la obligación que corresponde a la Unión Europea en virtud del artículo 1.1 a) 1) del Acuerdo SMC al concluir que todas las empresas mineras de mineral de níquel de Indonesia son "organismos públicos".

7.5.2.4.2 Otros argumentos presentados por Indonesia

7.200. Como se ha señalado *supra*, además de su alegación transversal, Indonesia también presenta argumentos separados que impugnan aspectos fácticos y jurídicos discretos del análisis de la Comisión de: a) la propiedad y los indicios formales de control por parte del Gobierno de Indonesia; b) las características y funciones fundamentales de las empresas mineras de mineral de níquel de Indonesia; c) las facultades gubernamentales y el ejercicio de un control significativo por parte del Gobierno de Indonesia; y d) la designación de las empresas mineras de mineral de níquel como "objetos vitales nacionales".⁴²⁸

7.201. Como estamos de acuerdo con el argumento "transversal" de Indonesia y concluimos que la determinación de la Comisión de que todas las empresas mineras de mineral de níquel de Indonesia son organismos públicos es incompatible con el artículo 1.1 a) 1) del Acuerdo SMC, no consideramos necesario formular constataciones adicionales con respecto a estos argumentos adicionales a fin de dar una solución positiva a la presente diferencia.

7.5.3 Alegación al amparo del artículo 1.1 a) 1) iv) del Acuerdo SMC: encomienda u orden

7.5.3.1 Introducción

7.202. Indonesia impugna la determinación de la Comisión de que "el Gobierno de Indonesia encomendó u ordenó a las empresas mineras de mineral de níquel que suministraran mineral de níquel a la industria del acero inoxidable".⁴²⁹ Concretamente, Indonesia aduce que las "medidas reglamentarias" que sirvieron de base para la determinación de la existencia de "encomienda u orden" formulada por la Comisión —es decir, las "restricciones a la exportación junto con la

⁴²⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas compensatorias (China)* (artículo 21.5 - China), párrafo 5.104. (sin resalte en el original). El Órgano de Apelación declaró que esto incluía "información que mostraba que: '[l]os jefes ejecutivos de las oficinas matrices de los bancos comerciales de propiedad estatal son designados por el gobierno, y el [PCC] sigue teniendo mucha influencia en su elección'; y ii) los bancos comerciales de propiedad estatal 'según careciendo de una capacidad de análisis y gestión de riesgos adecuada'". Observamos que incluso la Comisión reconoce expresamente que, en *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, "aunque el USDOC tuvo en cuenta pruebas relativas al comportamiento de los bancos comerciales de propiedad estatal [concediendo préstamos], lo hizo en el marco de su investigación sobre las características fundamentales de estas entidades y su relación con el Gobierno de China". Observamos que la Comisión también señaló explícitamente en su determinación definitiva que las pruebas que el USDOC tuvo en cuenta en *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)* "no se limitaban a la actividad de préstamo de los bancos comerciales de propiedad estatal, sino que se referían a sus características organizativas, sus cadenas de toma de decisiones y su relación general con el Gobierno de China" (determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerando 230).

⁴²⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 349.

⁴²⁸ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 458.

⁴²⁹ Segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafo 454.

obligación de transformación nacional y el mecanismo de fijación de precios mínimos"⁴³⁰— no demuestran que el Gobierno de Indonesia "ejerciera autoridad" sobre las empresas mineras o les "asignara responsabilidad" para que suministraran mineral de níquel "a la industria del acero inoxidable".⁴³¹

7.203. Comenzaremos examinando brevemente los hechos pertinentes de la investigación subyacente relacionados con el análisis de la encomienda u orden realizado por la Comisión. A continuación, examinaremos la alegación de Indonesia de que la determinación de la existencia de encomienda u orden formulada por la Comisión es incompatible con el artículo 1.1 a) 1) iv) del Acuerdo SMC.

7.5.3.2 Breve visión general de la determinación de la Comisión

7.204. Tras haber determinado que las empresas mineras de mineral de níquel de Indonesia son organismos públicos, la Comisión "también examinó, con carácter subsidiario, si el Gobierno de Indonesia proporcionó una contribución financiera al encomendar u ordenar a las empresas mineras de mineral de níquel (como organismos privados) la venta de mineral de níquel a los productores de acero inoxidable por una remuneración inferior a la adecuada".⁴³²

7.205. En lo concerniente al "criterio jurídico" que interpretó cuando realizó el análisis de la encomienda u orden, la Comisión observó que las disposiciones pertinentes del Derecho de la UE "reflejan el artículo 1.1, letra a), punto 1, incisos iii) y iv), del Acuerdo SMC, y deben interpretarse y aplicarse a la luz de la jurisprudencia pertinente de la OMC".⁴³³ A este respecto, la Comisión indicó que, a los efectos de su investigación, para llegar a una "conclusión de encomienda u orden, es necesario que el gobierno asigne responsabilidad a una entidad privada o ejerza su autoridad sobre una entidad privada para efectuar una contribución financiera".⁴³⁴

7.206. En el análisis de la encomienda u orden realizado por la Comisión se examinaron pruebas relativas a tres medidas reglamentarias nacionales adoptadas por Indonesia que "se aplican a todas las empresas mineras", independientemente de su forma de propiedad, a saber: a) la "obligación de transformación nacional"; b) las "restricciones a la exportación hasta 2019 y prohibición completa de las exportaciones a partir del 1 de enero de 2020"; y c) el "mecanismo obligatorio de fijación de precios".⁴³⁵ En el análisis de la Comisión se recordó su estudio de estas medidas al examinar si las empresas mineras de mineral de níquel podían considerarse organismos públicos.⁴³⁶

7.207. Refiriéndose a su análisis de la obligación de transformación nacional en el contexto de su determinación de la condición de "organismo público", la Comisión constató que, "[e]n pocas palabras, la obligación de transformación obligatoria exigía que las fundiciones transformaran el mineral de níquel a escala nacional, lo que demuestra que el Gobierno de Indonesia tenía la intención de garantizar que el mineral de níquel se fabricara y se transformara en el país y que no se exportara".⁴³⁷ Habiendo constatado que "la obligación de transformación obligatoria exigía que las fundiciones transformaran el mineral de níquel a escala nacional", la Comisión indicó que las "subsiguientes restricciones a la exportación *de facto* o *de jure* y las prohibiciones a la exportación de mineral de níquel que entraron en vigor a partir de 2014, tras el período transitorio que comenzó

⁴³⁰ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 615; y segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafo 454. Observamos que, mientras que Indonesia se refiere al "mecanismo de fijación de precios mínimos", en la determinación definitiva de la Comisión se utiliza la expresión "mecanismo obligatorio de fijación de precios". Véase, por ejemplo, la determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerando 455. A los efectos de nuestro análisis, utilizamos la terminología empleada por la Comisión.

⁴³¹ Segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafo 458.

⁴³² Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerando 446.

⁴³³ Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerando 447.

⁴³⁴ Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerando 450 iii).

⁴³⁵ Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerando 455.

⁴³⁶ Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerando 455.

⁴³⁷ Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerando 456.

en 2009, y en particular la prohibición total de exportación a partir del 1 de enero de 2020, tenían por objeto específico garantizar que el mineral de níquel, además de tener que ser transformado en el país, no pudiera exportarse". En cambio, debía "permanecer en el mercado interior para beneficiar a la industria del acero inoxidable y esto conllevó precios interiores del mineral de níquel más bajos".⁴³⁸

7.208. La Comisión constató que los "bajos precios del mineral de níquel derivados de las restricciones a la exportación (y del requisito de transformación nacional) se vieron respaldados por un mecanismo de fijación de precios obligatorio introducido en 2020".⁴³⁹ Según la Comisión, el "Gobierno de Indonesia estableció el mecanismo real de fijación de los precios de referencia para las transacciones entre las empresas mineras y las fundiciones a través de sus reglamentos específicos con el fin de lograr un descuento significativo en el precio del mineral de níquel en los mercados internacionales".⁴⁴⁰

7.209. La Comisión observó que las empresas mineras de mineral de níquel se ven "privadas de una opción comercial racional y se ven inducidas a cumplir el objetivo político del Gobierno de Indonesia de favorecer a la industria del acero inoxidable", y constató lo siguiente:

Sometiendo a las empresas mineras a restricciones a la exportación de mineral de níquel, junto con otras medidas gubernamentales, entre ellas: i) una regulación de precios que mantenga los precios del mineral de níquel artificialmente bajos, y ii) los requisitos de transformación nacional que dan lugar a un exceso de oferta y a precios deprimidos, el Gobierno de Indonesia puso a las empresas mineras de níquel en una situación económicamente irracional, obligándolas a vender el mineral de níquel en el país a precios artificialmente deprimidos respecto de los precios sustancialmente más altos que, de otro modo, podrían haber obtenido de muchos más clientes potenciales en ausencia de las obligaciones de las licencias y del mecanismo de fijación de precios.⁴⁴¹

7.210. La Comisión vinculó sus constataciones fácticas con su interpretación de los requisitos relativos a la encomienda u orden y razonó del siguiente modo:

[E]stas medidas tomadas en conjunto constituyen una acción explícita y afirmativa del Gobierno de Indonesia de delegación o mando sobre las empresas mineras de mineral de níquel con el fin de proporcionar este mineral a las fundiciones por una remuneración inferior a la adecuada. El papel del Gobierno de Indonesia fue mucho más allá de una intervención ordinaria como regulador del mercado en el sector minero. Las medidas pertinentes no solo regulaban aspectos generales del mercado, sino que imponían un comportamiento específico a las empresas mineras, obligándolas a transformar el mineral en el país, cerrando los mercados de exportación y regulando un precio con un descuento significativo en el mercado internacional. Todas estas medidas se adoptaron con el fin de que las empresas mineras proporcionaran mineral de níquel por una remuneración inferior a la adecuada para beneficiar a la industria transformadora. Esa intención quedó clara a través de numerosas declaraciones políticas y medidas.

Al obligar a las empresas mineras a cumplir estas medidas (incluso mediante sanciones y la revocación de las licencias, véanse los considerandos 337 a 375), el Gobierno de Indonesia privó a dichas empresas de la posibilidad de elegir libremente sus estrategias de producción y venta de acuerdo con las consideraciones del mercado. En otras palabras, estas medidas constituyen claramente un "vínculo demostrable" entre el acto gubernamental y la conducta de las empresas mineras privadas. El Gobierno de

⁴³⁸ Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerando 456.

⁴³⁹ Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerando 457.

⁴⁴⁰ Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerando 459. Véase también *ibid.*, considerando 460 (donde se indica que, "[a]unque la fórmula para calcular el HPM regulado para el mineral de níquel está vinculada al precio internacional del mineral de níquel, esta fórmula incluye un factor de corrección significativo que garantiza que el precio interior del mineral de níquel indonesio esté significativamente por debajo de los precios internacionales").

⁴⁴¹ Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerando 464.

Indonesia utilizó a las empresas mineras como sustitutas para apoyar a las fundiciones y a los productores de acero inoxidable. Además, la Comisión ya observó que el Gobierno de Indonesia gestiona y controla la extracción de recursos naturales, incluido el mineral de níquel, en el marco de sus funciones gubernamentales (véase el considerando 374). Por tanto, el suministro de mineral de níquel puede considerarse una función que normalmente corresponde al Gobierno en virtud del ejercicio de sus facultades reguladoras.

De hecho, en lugar de proporcionar mineral de níquel por una remuneración inferior a la adecuada directamente a la industria del acero inoxidable con el fin de alcanzar los objetivos de política pública del Gobierno de Indonesia de atraer capacidad de fundición a través de bajos precios del mineral de níquel, el Gobierno de Indonesia indujo a las empresas mineras, a través de un conjunto de leyes y reglamentos cuidadosamente específicos, a hacerlo en su nombre.⁴⁴²

7.5.3.3 Evaluación

7.211. Indonesia y la Unión Europea parecen estar de acuerdo con la interpretación de que la "encomienda" tiene lugar cuando un Gobierno *asigna responsabilidad* a una entidad privada y la "orden" se refiere a situaciones en las que el Gobierno *ejerce su autoridad* sobre una entidad privada.⁴⁴³ El desacuerdo de las partes se centra pues en si obraban en el expediente pruebas suficientes para respaldar la constatación de la Comisión de que el Gobierno de Indonesia encomendó u ordenó a las empresas mineras de mineral de níquel que suministraran mineral de níquel por una remuneración inferior a la adecuada a los productores de SSCRFP de Indonesia.

7.212. Aunque está de acuerdo en que "la cuestión de la encomienda u orden exige realizar un análisis caso por caso de todas las circunstancias pertinentes", Indonesia afirma que "incluso ese análisis caso por caso, en el presente asunto, no respalda una constatación de la existencia de encomienda u orden".⁴⁴⁴ Indonesia presenta dos argumentos principales en apoyo de su posición. En primer lugar, aduce que el análisis realizado por la Comisión de las restricciones a la exportación y la obligación de transformación nacional de Indonesia no demuestra que el Gobierno de Indonesia encomendara u ordenara a las empresas mineras de Indonesia que suministraran mineral de níquel "a la industria del acero inoxidable".⁴⁴⁵ En segundo lugar, afirma que la Comisión no estableció que, a través del mecanismo de precios obligatorio, el Gobierno de Indonesia "indujera" a las empresas mineras a "vender mineral de níquel a precios bajos" o les "ordenara" que lo hicieran.⁴⁴⁶ La Unión Europea responde que "al regular el suministro de mineral de níquel a los transformadores mediante la obligación de transformación nacional, al regular el precio del mineral de níquel inferior al del mercado a través del mecanismo de precios obligatorio y al declarar públicamente que su objetivo era apoyar a las industrias transformadoras (fundiciones y [productores de] acero inoxidable) a través de precios bajos del mineral de níquel", Indonesia "llevó a cabo varias acciones gubernamentales importantes con el objetivo explícito de asegurar que la prohibición de las exportaciones se tradujera en el suministro de mineral de níquel a las industrias transformadoras".⁴⁴⁷

7.213. Evaluamos los argumentos de Indonesia examinando primero los factores que debe considerar una autoridad investigadora en virtud del artículo 1.1 a) 1) iv) del Acuerdo SMC al realizar un análisis de la encomienda u orden. A continuación examinamos si la Comisión incurrió en error al aplicar el artículo 1.1 a) 1) iv) a los hechos de la investigación, centrándonos en su evaluación de las pruebas relativas, en primer lugar, a las restricciones a la exportación y la obligación de transformación nacional y, en segundo lugar, al mecanismo obligatorio de fijación de precios.

⁴⁴² Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerandos 466-468.

⁴⁴³ Véanse la primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 598 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM*, párrafo 116); la primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 379 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM*, párrafo 116); y la determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerando 450 iii).

⁴⁴⁴ Respuesta de Indonesia a la pregunta 82 a) del Grupo Especial.

⁴⁴⁵ Segunda comunicación escrita de Indonesia, página 115.

⁴⁴⁶ Segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafo 501.

⁴⁴⁷ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 264 del Grupo Especial, párrafo 131.

7.5.3.3.1 Requisitos relativos a la encomienda u orden

7.214. El artículo 1.1 dispone, en la parte pertinente, lo siguiente:

1.1 A los efectos del presente Acuerdo, se considerará que existe subvención:

a) 1) cuando haya una contribución financiera de un gobierno o de cualquier organismo público en el territorio de un Miembro (denominados en el presente Acuerdo "gobierno"), es decir:

[...]

iv) cuando un gobierno [...] encomiende a una entidad privada una o varias de las funciones descritas en los incisos i) a iii) *supra* que normalmente incumbirían al gobierno, o le ordene que las lleve a cabo, y la práctica no difiera, en ningún sentido real, de las prácticas normalmente seguidas por los gobiernos[.]

7.215. Como se señala en el párrafo 7.131. *supra*, el artículo 1.1 a) 1) del Acuerdo SMC se refiere a la existencia de una contribución financiera.⁴⁴⁸ Los incisos i)-iii) del artículo 1.1 a) 1) se refieren a las situaciones en que un Gobierno otorga una contribución financiera *directamente* mediante la transferencia de fondos, la condonación de ingresos, el suministro de bienes o servicios o la compra de bienes.⁴⁴⁹ El inciso iv) del artículo 1.1 a) 1) del Acuerdo SMC se refiere, entre otras cosas, a la situación en que un Gobierno encomienda a una "entidad privada una o varias de las funciones descritas" en los incisos i) a iii) o le ordena "que las lleve a cabo". Por consiguiente, el inciso iv) contempla la posibilidad de que un Gobierno otorgue *indirectamente* una contribución financiera del tipo identificado en los incisos i)-iii).

7.216. En informes anteriores de solución de diferencias se ha interpretado que el término "encom[endar]" se refiere a las situaciones en que un Gobierno "d[a] responsabilidad a" una entidad privada y que el término "orden[ar]" alude a las situaciones en que el Gobierno "ejer[ce] su autoridad sobre" una entidad privada.⁴⁵⁰ En ambos casos, un Gobierno recurre a una entidad privada como "intermediario" para llevar a cabo uno de los tipos de contribuciones financieras enumerados en los incisos i) a iii) del artículo 1.1 a) 1) del Acuerdo SMC.⁴⁵¹ Estamos de acuerdo con esta interpretación y con la opinión de que la constatación de que existe una encomienda u orden en el marco del inciso iv) exige que "el gobierno dé *responsabilidad* a una entidad privada —o ejerza su *autoridad* sobre ésta— con el fin de efectuar una contribución financiera" comprendida en el ámbito de aplicación de los incisos i)-iii) del artículo 1.1 a) 1).⁴⁵²

7.217. Un Gobierno puede ejercer autoridad sobre entidades privadas o darles responsabilidad de muchas maneras.⁴⁵³ Sin embargo, el mero hecho de que el Gobierno "ejerza autoridad sobre" una entidad privada o "dé responsabilidad a" una entidad privada no es por sí solo suficiente para establecer la existencia de una contribución financiera a los efectos del artículo 1.1 a) 1) iv) del

⁴⁴⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM*, párrafo 113.

⁴⁴⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM*, párrafo 108.

⁴⁵⁰ Véase, por ejemplo, el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM*, párrafos 110 y 111. Observamos que las partes están de acuerdo con esta interpretación de "encomienda" u "orden" (véanse la primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 598 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM*, párrafo 116); y la primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 379 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM*, párrafo 116)).

⁴⁵¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM*, párrafo 116. Véanse también los informes de los Grupos Especiales, *Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones*, párrafos 8.29-8.34; y *Corea - Embarcaciones comerciales*, párrafos 7.368-7.372.

⁴⁵² Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM*, párrafo 113. (sin resalte en el original).

⁴⁵³ Véase, por ejemplo, el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Madera Blanda VII*, apelado el 28 de septiembre de 2020, párrafo 7.606 (donde se observa que "diferentes tipos de reglamentación gubernamental podrían afectar al comportamiento de las partes privadas").

Acuerdo SMC.⁴⁵⁴ Antes bien, el inciso iv) exige que se haga una demostración adicional: que el ejercicio de autoridad sobre una entidad privada o la asignación de responsabilidad a una entidad privada tenga por objeto una de las "funciones" o acciones enumeradas específicamente en los incisos i)-iii) del artículo 1.1 a) 1). Por esta razón, estamos de acuerdo con los informes anteriores de solución de diferencias en los que se ha concluido que, "[p]or consiguiente, el hecho de que el gobierno encomiende u ordene algo crea una situación muy distinta de la que se produce cuando el gobierno interviene [directamente] por algún concepto en el mercado, lo que puede dar o no un resultado particular dependiendo de determinadas circunstancias de hecho y del ejercicio de la libertad de elección por los agentes en dicho mercado".⁴⁵⁵

7.218. Un corolario de lo anterior es que una evaluación de si un Gobierno encomienda u ordena a una entidad privada que efectúe una contribución financiera se centra principalmente en las pruebas relativas a "los actos del Gobierno, y no las reacciones de una parte privada a una medida gubernamental, que serían en esencia el efecto de una medida gubernamental antes que necesariamente un caso de encomienda u orden".⁴⁵⁶ Esto se debe a que la determinación de si existe una contribución financiera en el marco del inciso iv) únicamente por referencia a las reacciones de las entidades afectadas a una medida gubernamental podría tener la "consecuencia[]" de vasto alcance [...] [de] que cualquier medida gubernamental que cree condiciones de mercado favorables a un aumento del suministro de un producto en el mercado interno o que dé lugar al aumento del suministro de un producto en el mercado interno constituiría un suministro de bienes encomendado u ordenado por el Gobierno y, por consiguiente, una contribución financiera".⁴⁵⁷ A este respecto, señalamos la siguiente observación del grupo especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Madera blanda VII*:

[D]iferentes tipos de reglamentación gubernamental podrían afectar al comportamiento de las partes privadas. Sin embargo, el mero hecho de que una reglamentación gubernamental tenga ese efecto no significa que el Gobierno asigne responsabilidad a una entidad privada, o que el Gobierno ejerza autoridad sobre ella, para que proporcione bienes. En concreto, no consideramos que un Gobierno encomiende u ordene a una parte privada que proporcione bienes, o que los proporcione a un precio determinado, solo porque el comportamiento de esa parte privada, en cuanto a la venta y el precio de sus bienes, se vea afectado por el marco reglamentario en el que opera.⁴⁵⁸

Así pues, las pruebas de que un Gobierno ejerce autoridad sobre una entidad privada o asigna responsabilidad a esta, o de que una entidad privada lleva a cabo las acciones previstas en los incisos i)-iii) del artículo 1.1 a) 1) del Acuerdo SMC no bastan por sí solas para demostrar la existencia de una contribución financiera en el sentido del artículo 1.1 a) 1) iv). Antes bien, esa disposición exige asimismo que haya también un "vínculo demostrable" entre el ejercicio de autoridad por parte de un Gobierno y la conducta de la entidad privada que, según se alega, está comprendida en el ámbito de aplicación de los incisos i)-iii) del artículo 1.1 a) 1).⁴⁵⁹

7.219. Estamos de acuerdo en que "[p]uede ser difícil identificar con precisión, en abstracto, los tipos de acciones gubernamentales que constituyen una encomienda o una orden y los que no la

⁴⁵⁴ Véase, por ejemplo, el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones*, párrafo 8.38 (donde se observa que, "al introducir la noción de contribución financiera, los redactores excluyeron la posibilidad de dar el trato de subvención a cualquier acción gubernamental de la que resultara un beneficio").

⁴⁵⁵ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Limitaciones de las Exportaciones*, párrafo 8.31; e informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM*, párrafo 114.

⁴⁵⁶ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Madera blanda VII*, apelado el 28 de septiembre de 2020, párrafo 7.600. Véase también el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones*, párrafos 8.34 y 8.38 (donde se observa, entre otras cosas, que "[s]ostener que el concepto de contribución financiera tiene que ver con los efectos de una acción gubernamental, y no con su naturaleza, lo excluiría efectivamente del Acuerdo [SMC], dejando los conceptos de beneficio y especificidad como únicos factores determinantes del alcance de éste").

⁴⁵⁷ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones*, párrafo 8.35.

⁴⁵⁸ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Madera blanda VII*, apelado el 28 de septiembre de 2020, párrafo 7.606.

⁴⁵⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM*, párrafo 112.

constituyen"⁴⁶⁰ y en que la "etiqueta concreta que se utilice para describir la acción gubernamental no es necesariamente lo decisivo".⁴⁶¹ La encomienda u orden dada a una entidad privada puede no ser "formal" o "explícita" de modo que no haya "pruebas directas y concluyentes", o una "prueba flagrante" que "demuestre que el gobierno 'dijo' a una entidad privada que otorgara una contribución financiera".⁴⁶² Habida cuenta de ello, la determinación de si existe un "vínculo demostrable" entre el ejercicio de autoridad por parte de un Gobierno y la conducta de la entidad privada que, según se alega, está comprendida en el ámbito de aplicación de los incisos i)-iii) del artículo 1.1 a) 1) del Acuerdo SMC dependerá de los hechos concretos de un caso dado.⁴⁶³ A este respecto, pueden ser pertinentes diferentes tipos de pruebas, como las pruebas que: sean por naturaleza "circunstanciales"⁴⁶⁴; se refieran a la discrecionalidad o las opciones de que disponen las entidades privadas en virtud de una medida gubernamental⁴⁶⁵; se refieran a una conducta no comercial de una entidad privada⁴⁶⁶; o conciernan a "forma[s] de amenaza o estímulo".⁴⁶⁷

7.220. Una esfera de desacuerdo entre las partes guarda relación con la medida en que las pruebas relativas a las opciones o la discrecionalidad de que puedan disponer las entidades privadas en virtud de una medida gubernamental para efectuar una determinada contribución financiera son pertinentes para el análisis de la encomienda u orden. La Unión Europea afirma que tales pruebas "no son pertinentes" para un análisis de la encomienda u orden puesto que se refieren a "las reacciones de las empresas mineras a las acciones gubernamentales".⁴⁶⁸ A juicio de Indonesia, "en un examen de las opciones que tienen las empresas mineras no se abordan" sus "reacciones".⁴⁶⁹

7.221. Señalamos, a este respecto, la observación del grupo especial encargado del asunto *Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM* de que el hecho de que una entidad privada pueda tener cierto grado de discrecionalidad para actuar ante una medida no está "necesariamente en contradicción" con una constatación de la existencia de encomienda u orden, y por lo tanto no excluye tal constatación. Reconociendo que "pueden existir casos en que el margen de discrecionalidad que se deje a la entidad privada sea tal que resulte imposible concluir adecuadamente que se ha encomendado u ordenado a esa entidad privada (que lleve a cabo una tarea determinada)", el grupo especial que se ocupó de esa diferencia destacó que, en última instancia, esta es "una cuestión relativa a los hechos y a las pruebas que debe abordarse caso por caso".⁴⁷⁰

7.222. Habida cuenta de ello, aunque coincidimos en que una constatación de la existencia de encomienda u orden no queda necesariamente excluida en los casos en que una medida gubernamental deja librado algo a la discrecionalidad de las entidades privadas permitiéndoles opciones distintas de la de efectuar una determinada contribución financiera⁴⁷¹, como la de

⁴⁶⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM*, párrafo 116.

⁴⁶¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM*, párrafo 116.

⁴⁶² Informe del Grupo Especial, *Japón - DRAM (Corea)*, párrafos 7.72 y 7.73.

⁴⁶³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM*, párrafo 116.

⁴⁶⁴ Informe del Grupo Especial, *Japón - DRAM (Corea)*, párrafo 7.73; e informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM*, párrafo 150.

⁴⁶⁵ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM*, párrafo 7.38.

⁴⁶⁶ Informes de los Grupos Especiales, *Japón - DRAM (Corea)*, párrafo 7.70; y *CE - Medidas compensatorias sobre las microplaquetas para DRAM*, párrafo 7.105.

⁴⁶⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM*, párrafo 116.

⁴⁶⁸ Declaración final de la Unión Europea en la segunda reunión sustantiva, párrafo 37 (donde se observa que "las reacciones de las empresas mineras a las acciones gubernamentales no son pertinentes. Esto es aplicable a cuestiones tales como [...] las de si las empresas mineras tenían 'la opción' de exportar productos intermedios, si las empresas mineras tenían la 'opción' de transformar ellas mismas o si tenían la 'opción' de suministrar a las fundiciones puras en lugar de a los productores de acero inoxidable").

⁴⁶⁹ Observaciones de Indonesia sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 261 c) del Grupo Especial.

⁴⁷⁰ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM*, párrafo 7.38.

⁴⁷¹ Véase, por ejemplo, la segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 182-183 (donde se observa, entre otras cosas, que "no existe el criterio jurídico de 'falta de otra opción' con respecto a la encomienda u orden"). Como se indica en el párrafo 7.228. *infra*, la supuesta contribución financiera en

suministrar bienes, discrepamos de la Unión Europea en la medida en que da a entender que las pruebas que demuestran que las entidades privadas pueden tener cierto grado de elección o discrecionalidad ante una medida gubernamental carecen totalmente de pertinencia para un análisis de la encomienda u orden puesto que "solo se refieren a las *reacciones* [de las entidades privadas] a las medidas gubernamentales".⁴⁷² Así pues, estamos de acuerdo con informes anteriores de solución de diferencias en que el análisis de la encomienda u orden exige que una autoridad considere las pruebas relativas al margen de discrecionalidad que deja a la entidad privada la *medida gubernamental*⁴⁷³ o las opciones a disposición de una entidad privada *en virtud de la medida gubernamental*.⁴⁷⁴

7.223. Teniendo esto presente, pasamos ahora a considerar el examen realizado por la Comisión de las pruebas relativas a las restricciones a la exportación y la obligación de transformación nacional en el marco de su análisis de la encomienda u orden.

7.5.3.3.2 Restricciones a la exportación y la obligación de transformación nacional

7.224. Indonesia aduce que el Gobierno de Indonesia no "encomendó u ordenó a las empresas mineras que suministraran mineral de níquel a la rama de producción del acero inoxidable en el país" porque las "restricciones a la exportación y la obligación de transformación nacional simplemente determinaban las condiciones en que podía exportarse mineral de níquel desde Indonesia (es decir, después de una purificación mínima, que podían hacer ellas mismas o cooperando con fundiciones)".⁴⁷⁵ Según Indonesia, todo el suministro de mineral de níquel a la rama de producción del acero inoxidable "era únicamente una decisión comercial de las empresas mineras, como entidades comerciales con fines de lucro, lo que no es suficiente para establecer la existencia de encomienda u orden".⁴⁷⁶ La Unión Europea responde que, a través de la obligación de transformación nacional, "el Gobierno de Indonesia prescribió que las empresas mineras tenían que suministrar mineral de níquel a las industrias transformadoras, en particular a la industria [del acero] inoxidable"⁴⁷⁷ y que las "restricciones a la exportación aseguraban que las empresas mineras no pudieran eludir la obligación de transformación nacional [...] en Indonesia exportando mineral de níquel al extranjero".⁴⁷⁸

7.225. Observamos que, al principio de su análisis de la encomienda u orden, la Comisión declaró que la cuestión que tenía ante sí era "si el Gobierno de Indonesia proporcionó una contribución financiera al encomendar u ordenar a las empresas mineras de mineral de níquel (como organismos privados) *la venta de mineral de níquel a los productores de acero inoxidable*".⁴⁷⁹ Como parte de su "conclusión" sobre la encomienda u orden, la Comisión constató en última instancia que "existían pruebas suficientes de que las medidas adoptadas por el Gobierno de Indonesia tenían por objeto encomendar u ordenar a las empresas mineras del níquel que cumplieran los objetivos políticos en beneficio de *la industria del acero inoxidable* de una manera que equivaliera a una subvención sujeta a derechos compensatorios".⁴⁸⁰ Estas declaraciones indican que la Comisión trató de determinar si el Gobierno de Indonesia había encomendado u ordenado a las empresas mineras de mineral de níquel que proporcionaran bienes, es decir, "la venta de mineral de níquel", a los "productores de

litigio en este asunto consiste en el suministro de bienes en forma de venta de mineral de níquel por las empresas mineras a los productores de acero inoxidable en Indonesia.

⁴⁷² Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 261 c) del Grupo Especial, párrafo 120 (con resalte en el original). Véase también la declaración final de la Unión Europea en la segunda reunión sustantiva, párrafo 37.

⁴⁷³ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM*, párrafo 7.38.

⁴⁷⁴ Véase, por ejemplo, el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Madera blanda VII*, apelado el 28 de septiembre de 2020, párrafo 7.607. Véase también la respuesta de Indonesia a la pregunta 268 del Grupo Especial (donde se observa que la Unión Europea "parece confundir dos conceptos: las opciones a *disposición* de las empresas mineras y las opciones *ejercidas* por las empresas mineras. El primero [...] sería perfectamente aceptable y compatible con el criterio jurídico relativo a la encomienda u orden. El segundo no lo sería").

⁴⁷⁵ Segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafo 458.

⁴⁷⁶ Segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafo 458.

⁴⁷⁷ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 410.

⁴⁷⁸ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 413.

⁴⁷⁹ Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerando 446 (sin resalte en el original).

⁴⁸⁰ Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerando 499.

acero inoxidable" o a la "industria del acero inoxidable", el tipo de función contemplada en el inciso iii) del artículo 1.1 a) 1) del Acuerdo SMC ("cuando un gobierno proporcione bienes o servicios —que no sean de infraestructura general—").⁴⁸¹

7.226. Las observaciones precedentes de la Comisión parecen contradecir otras declaraciones que figuran en el análisis de la encomienda u orden realizado por la Comisión, que se refieren a receptores distintos de la "industria del acero inoxidable" y los "productores" de acero. Por ejemplo, observamos que, en su determinación definitiva, la Comisión afirmó en una ocasión que la indagación sobre la encomienda u orden le exigía examinar si el Gobierno de Indonesia había encomendado u ordenado a los productores de mineral de níquel que suministraran mineral de níquel a "las fundiciones indonesias".⁴⁸² En otra ocasión, la Comisión afirmó que el "objetivo general" del control del Gobierno de Indonesia sobre el sector minero era desarrollar "la industria de transformación nacional" mediante "el control de los precios de producción y venta del mineral de níquel".⁴⁸³

7.227. Indonesia impugna "la equiparación errónea de las fundiciones con la rama de producción del acero inoxidable" hecha por la Comisión, aduciendo que, si bien algunas fundiciones de mineral de níquel están "integradas verticalmente con los productores de acero inoxidable"⁴⁸⁴, "muchas fundiciones de Indonesia no están integradas en la rama de producción del acero inoxidable".⁴⁸⁵ Por lo tanto, Indonesia afirma concretamente que, "incluso si la Comisión pudiera demostrar que se encomendó u ordenó a las empresas mineras que suministraran mineral de níquel a la industria de fundición (algo que no ha hecho), esto no demostraría que también hubo encomienda u orden para suministrar mineral de níquel a la rama de producción del acero inoxidable".⁴⁸⁶ La Unión Europea responde que "el uso indistinto [por la Comisión] de las expresiones 'fundiciones', 'industria del acero inoxidable' o 'industrias transformadoras' [...] es el resultado de la redacción de las disposiciones pertinentes de la legislación indonesia, que no hacen una distinción entre esas expresiones".⁴⁸⁷ La Unión Europea afirma que la obligación de transformación nacional "abarcaba necesariamente tanto a las fundiciones como a los productores de acero inoxidable, y así lo hizo la Comisión en su constatación de la existencia de encomienda u orden".⁴⁸⁸

7.228. Antes de examinar las disposiciones pertinentes de la legislación indonesia, recordamos que el artículo 1.1 a) 1) iv) del Acuerdo SMC abarca situaciones en las que el Gobierno encomienda u ordena a una entidad privada "efectuar una contribución financiera".⁴⁸⁹ Aunque nada impide a una autoridad investigadora constatar que un Gobierno encomienda u ordena a una entidad privada que proporcione bienes a "dos grupos diferentes [...] de clientes"⁴⁹⁰, el análisis en el marco del inciso iv) se centra en todo momento en la contribución financiera cuya existencia se alega. Como reconocen las partes y constató la Comisión, la supuesta contribución financiera en litigio consiste en el suministro de bienes en forma de venta de mineral de níquel por las empresas mineras a los productores de acero inoxidable.⁴⁹¹ Habida cuenta de ello, la cuestión que el Grupo Especial tiene ante sí consiste en examinar si una autoridad investigadora imparcial y objetiva podría, sobre la base de las pruebas correspondientes, haber constatado que el Gobierno de Indonesia encomendó u ordenó a las empresas mineras de mineral de níquel de Indonesia —actuando como entidades privadas— que vendieran -es decir, suministraran- mineral de níquel a los productores de acero

⁴⁸¹ Véase la determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerando 447.

⁴⁸² Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerando 451.

⁴⁸³ Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerando 476.

⁴⁸⁴ Respuesta de Indonesia a la pregunta 260 a) del Grupo Especial.

⁴⁸⁵ Respuesta de Indonesia a la pregunta 259 del Grupo Especial.

⁴⁸⁶ Respuesta de Indonesia a la pregunta 259 del Grupo Especial.

⁴⁸⁷ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 259 del Grupo Especial, párrafo 111.

⁴⁸⁸ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 262 del Grupo Especial, párrafo 123.

⁴⁸⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM*, párrafo. 113; e informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Madera blanda VII*, apelado el 28 de septiembre de 2020, párrafo 7.604. Véase también la determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerando 448 (donde se afirma que, en los casos de encomienda u orden, el "gobierno recurre a una entidad privada para que, en su nombre, efectúe la contribución financiera").

⁴⁹⁰ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 180.

⁴⁹¹ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 235; y determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerando 446.

inoxidable en Indonesia. Recordamos a este respecto que una constatación de existencia de una contribución financiera en el sentido del artículo 1.1 a) 1) iv) exige una relación causal demostrable entre las acciones del Gobierno (es decir, las medidas reglamentarias nacionales promulgadas por el Gobierno de Indonesia) y el comportamiento de las entidades privadas (es decir, la venta de mineral de níquel por las empresas mineras a los productores de acero inoxidable).⁴⁹² Como se ha indicado antes⁴⁹³, una evaluación de si existe tal relación causal dependerá necesariamente de los hechos concretos de un caso dado.⁴⁹⁴

7.229. En cuanto al marco regulador nacional de Indonesia, consideramos útil examinar el régimen de licencias que, como determinó la Comisión, regía las actividades mineras en Indonesia de conformidad con la Ley de Minería de 2009. La Comisión observó en su determinación que la Ley de Minería de 2009 "otorgaba facultades de concesión de licencias tanto al Gobierno central como a los Gobiernos regionales, dependiendo de la ubicación de la zona minera, el origen de la licencia y la naturaleza de la inversión realizada por la empresa minera".⁴⁹⁵ Concretamente, la Comisión observó que la legislación establecía un sistema de concesión de licencias en virtud del cual el Gobierno de Indonesia podía conceder "dos tipos de permisos de actividad minera importantes desde el punto de vista comercial": a) una "licencia de actividad minera" (licencia IUP), que se requiere para realizar actividades mineras en un área designada; y b) una "licencia especial de actividad minera" (licencia IUPK), que se requiere para realizar actividades mineras en áreas designadas como "zonas de reserva del Estado" por el Ministro de Energía y Recursos Minerales.⁴⁹⁶

7.230. La Comisión observó que ambos tipos de licencias se subdividían en licencias "de exploración" y "de operaciones de producción".⁴⁹⁷ Una licencia de exploración IUP/IUPK permite a una empresa minera "acometer las etapas de estudios generales, prospecciones y estudios de viabilidad".⁴⁹⁸ Una licencia de operaciones de producción IUP/IUPK solo se expide después de que una empresa minera complete sus actividades de exploración y le permite realizar operaciones de producción (es decir, la extracción de mineral de níquel).⁴⁹⁹ Indonesia confirma que las empresas mineras de mineral de níquel de Indonesia deben tener ambas licencias para realizar actividades mineras, es decir, tanto la "IUP/IUPK de exploración" como la "IUP/IUPK de operaciones de producción".⁵⁰⁰

7.231. Observamos que el artículo 1 17) de la Ley de Minería de 2009 define las "operaciones de producción" como una etapa de la "actividad de minería que incluye la construcción, la minería, la transformación y el refinado o la fundición, incluidos en transporte y la venta[...]".⁵⁰¹ Observamos también que las partes coinciden en que una IUP/IUPK de operaciones de producción comprende, entre otras cosas, las actividades mineras y de transformación o purificación, de modo que una vez que las empresas mineras de mineral de níquel obtienen una IUP/IUPK de operaciones de producción que les permite extraer mineral de níquel, no necesitan licencias o autorizaciones adicionales para

⁴⁹² Véase, por ejemplo, el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Madera blanda VII*, apelado el 28 de septiembre de 2020, párrafo 7.604 (donde se indica que "el artículo 1.1 a) 1) iv) del Acuerdo SMC abarca las situaciones en que el Gobierno debe asignar responsabilidad a una entidad privada, o ejercer autoridad sobre ella, para que proporcione bienes (es decir, para que efectúe una contribución financiera en el sentido del artículo 1.1 a) 1) iii) del Acuerdo SMC)" (con resalte en el original)).

⁴⁹³ Véase el párrafo 7.219. *supra*.

⁴⁹⁴ Véase, por ejemplo, el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM*, párrafo 116.

⁴⁹⁵ Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerando 333. Véase también la primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 381.

⁴⁹⁶ Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerando 334. Véase también la primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 381. Además de las licencias de actividad minera, la Comisión señaló que, con arreglo a la "normativa industrial" de Indonesia, una "licencia de actividades industriales" (la licencia IUI), emitida y gestionada por el Ministerio de Industria, "se aceptaba, en general, como la principal licencia de las empresas industriales para la producción de cualquier tipo de productos" (determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerando 336).

⁴⁹⁷ Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerando 334. Véase también la primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 382.

⁴⁹⁸ Ley de Minería de 2009 (prueba documental IDN-62 (traducción al inglés)), artículos 1 8) y 12).

⁴⁹⁹ Ley de Minería de 2009 (prueba documental IDN-62 (traducción al inglés)), artículos 1 9) y 13).

Véase también la respuesta de Indonesia a la pregunta 261 b) del Grupo Especial.

⁵⁰⁰ Respuesta de Indonesia a la pregunta 261 b) del Grupo Especial.

⁵⁰¹ Ley de Minería de 2009 (prueba documental IDN-62 (traducción al inglés)), artículo 1 17).

posteriormente purificar el mineral, por ejemplo, mediante la construcción de sus propias fundiciones.⁵⁰²

7.232. En 2013, el Gobierno de Indonesia introdujo un nuevo tipo de licencia "IUP de operaciones de producción para la transformación y el refinado (fundición)" (licencia IUPOPK) que, según señaló la Comisión, prevé la "creación y la explotación de instalaciones de fundición y se expide bajo la autoridad del MERM".⁵⁰³ Entendemos que esta licencia es utilizada por entidades que purifican mineral de níquel y que por lo demás no se dedican a actividades mineras, como las fundiciones independientes o autónomas y los productores de acero inoxidable integrados verticalmente que tienen sus propias fundiciones (como IRNC).⁵⁰⁴

7.233. En cuanto a las restricciones a la exportación y la obligación de transformación nacional, la Comisión, en referencia a su análisis de las medidas indonesias pertinentes en el marco de su determinación de organismo público⁵⁰⁵, afirmó lo siguiente:

En pocas palabras, la obligación de transformación obligatoria exigía que las fundiciones transformaran el mineral de níquel a escala nacional, lo que demuestra que el Gobierno de Indonesia tenía la intención de garantizar que el mineral de níquel se fabricara y se transformara en el país y que no se exportara. Las subsiguientes restricciones a la exportación *de facto* o *de jure* y las prohibiciones a la exportación de mineral de níquel que entraron en vigor a partir de 2014, tras el período transitorio que comenzó en 2009, y en particular la prohibición total de exportación a partir del 1 de enero de 2020, tenían por objeto específico garantizar que el mineral de níquel, además de tener que ser transformado en el país, no pudiera exportarse. En cambio, debía permanecer en el mercado interior para beneficiar a la industria del acero inoxidable y esto conllevó precios interiores del mineral de níquel más bajos.⁵⁰⁶

7.234. Con respecto a las restricciones a la exportación, observamos que, hasta el 31 de diciembre de 2019⁵⁰⁷, Indonesia prohibió la exportación de mineral de níquel con un contenido de níquel superior al 1,7%, pero permitió la exportación de mineral de níquel con un contenido de níquel inferior al 1,7%⁵⁰⁸, con sujeción a las normas específicas para la exportación de mineral de níquel previstas en el Reglamento 25/2018 del MEMR⁵⁰⁹ y al pago de los derechos de exportación

⁵⁰² Respuesta de Indonesia a la pregunta 261 b) del Grupo Especial; y respuesta de la Unión Europea a la pregunta 261 b) del Grupo Especial. Véanse también la Ley de Minería de 2009 (prueba documental IDN-62 (traducción al inglés)), artículos 1 9) y 36 1) b); y la determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerando 335 (donde se observa que la Ley de Minería de 2009 "no distingu[e] entre las IUP de operaciones de producción o las IUPK que se integran en instalaciones de fundición y transformación, y las IUP de operaciones de producción que no están integradas en dichas instalaciones").

⁵⁰³ Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerando 336.

⁵⁰⁴ Véase, por ejemplo, el acuerdo de instalación (prueba documental EU-138 (ICC) (traducción al inglés)), lista 3, cláusula 2 3), página 116.

⁵⁰⁵ Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerando 455.

⁵⁰⁶ Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerando 456.

⁵⁰⁷ La Comisión determinó en su examen que Indonesia había permitido inicialmente que "las empresas mineras siguieran exportando productos semitransformados y determinados tipos de minerales durante un período de cinco años a partir del 11 de enero de 2017" (determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerando 407). Véase también el Reglamento 25/2018 del MEMR (prueba documental IDN-69), artículo 46 1). La Comisión afirmó que Indonesia "aceleró" posteriormente la "prohibición de exportar mineral de níquel con un contenido inferior al 1,7% Ni", de conformidad con el Reglamento 11/2019 del MEMR, hasta el 1 de enero de 2020 (determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerando 411). Véase también la primera comunicación escrita de Indonesia, nota 486 (donde se hace referencia al Reglamento 11/2019 del MEMR (prueba documental IDN-70), artículo 62A).

⁵⁰⁸ Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerando 407 y 411. Véanse también el Reglamento 1/2017 del Ministerio de Comercio (prueba documental IDN-67), artículo 4; y el Reglamento 25/2018 del MEMR (prueba documental IDN-69), artículo 46.

⁵⁰⁹ Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerando 408-409; y primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 384 y 388.

aplicables.⁵¹⁰ Posteriormente, a partir del 1º de enero de 2020, Indonesia prohibió la exportación de todos los tipos de mineral de níquel (incluido el mineral con un contenido de níquel inferior al 1,7%).⁵¹¹

7.235. Como se ha indicado *supra*, la Comisión señaló que las restricciones a la exportación de mineral de níquel iban acompañadas de una obligación de transformación nacional. En su análisis de la obligación de transformación nacional como parte de su determinación de organismo público, la Comisión examinó varias disposiciones de la Ley de Minería de 2009 y del Reglamento gubernamental 23/2010 modificado por el Reglamento gubernamental 24/2012.⁵¹² Sobre la base de su análisis de las disposiciones pertinentes del marco regulador nacional, la Comisión concluyó que las "empresas mineras no tienen libertad para organizar sus actividades de producción y transformación de acuerdo con consideraciones empresariales. Por el contrario, deben cumplir estas obligaciones de producir y transformar el mineral en el país a fin de aumentar el valor añadido en Indonesia".⁵¹³

7.236. En otra parte de su análisis de la condición de organismo público, la Comisión declaró que, de conformidad con los artículos 102-104 de la Ley de Minería de 2009, el "Gobierno de Indonesia también exige a las empresas mineras que aumenten el valor añadido de los minerales, ya que requiere la posterior transformación y purificación de este mineral y *determina a quiénes pueden las empresas mineras vender el mineral de níquel para su posterior transformación*".⁵¹⁴ En el presente procedimiento, la Unión Europea aduce análogamente que, aparte de las restricciones a la exportación, el Gobierno de Indonesia "adoptó medidas *adicionales* que regulaban específicamente a qué clientes pueden vender las empresas mineras su mineral de níquel en el país".⁵¹⁵ En particular, la Unión Europea aduce que el Gobierno de Indonesia encomendó u ordenó a las empresas mineras de mineral de níquel que suministraran "mineral de níquel a la industria del acero inoxidable a través de la obligación de transformación nacional (bajo la amenaza de sanciones) en combinación con las restricciones a la exportación".⁵¹⁶ Indonesia, por su parte, reconoce que la obligación de transformación nacional exigía a las empresas mineras de mineral de níquel que "realizaran una purificación mínima del mineral de níquel ellas mismas o cooperaran con entidades con capacidad de fundición para realizarla", pero afirma que la obligación de transformación nacional no imponía un "requisito de que las empresas mineras suministraran su mineral de níquel a las industrias transformadoras o a las fundiciones que estaban integradas en la rama de producción del acero inoxidable".⁵¹⁷

7.237. Observamos, en primer lugar, que la obligación de transformación nacional no se aplica únicamente a las empresas mineras de mineral de níquel. Más bien, como señala Indonesia, la obligación de transformación nacional exige a "todas las empresas mineras de Indonesia que aumenten el valor añadido de diversos recursos minerales y del carbón, incluido el mineral de níquel".⁵¹⁸ Observamos también que el artículo 102 de la Ley de Minería de 2009 obliga igualmente a los titulares de licencias IUP e IUPK a "aumentar el valor añadido de los recursos minerales o del carbón al realizar actividades mineras, de transformación y de refinado/fundición, así como al utilizar los minerales y el carbón"⁵¹⁹, y que el artículo 95 1) del Reglamento gubernamental Nº 23/2010,

⁵¹⁰ Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerando 410 (donde se observa que, para el mineral de níquel con una concentración de níquel inferior al 1,7%, el "impuesto a la exportación era del 10%"). Véase también el Reglamento 25/2018 del MEMR (prueba documental IDN-69), artículo 46 2).

⁵¹¹ Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerandos 411-412; y primera comunicación escrita de Indonesia, nota 486 (donde se hace referencia al Reglamento 11/2019 del MEMR (prueba documental IDN-70), artículo 62A).

⁵¹² Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerandos 401-403. Tomamos nota también de los argumentos de Indonesia de que la obligación de transformación nacional se aplica mediante el Reglamento 25/2018 del MEMR (primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 391).

⁵¹³ Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerando 404.

⁵¹⁴ Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerando 375 (sin resalte en el original).

⁵¹⁵ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 409. (con resalte en el original).

⁵¹⁶ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 420.

⁵¹⁷ Segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafo 462.

⁵¹⁸ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 628.

⁵¹⁹ Ley de Minería de 2009 (prueba documental IDN-62 (traducción al inglés)), artículo 102. Véase también el Reglamento 25/2018 del MEMR (prueba documental IDN-69), artículo 16 1).

modificado por el Reglamento gubernamental Nº 24/2012, confirma que los minerales metálicos, los minerales no metálicos, las rocas y el carbón (los "productos abarcados") están todos ellos sujetos a la obligación de transformación nacional.⁵²⁰

7.238. En cuanto a la forma en que ha de cumplirse la prescripción de "aumentar el valor añadido" de los productos abarcados, el artículo 103 1) de la Ley de Minería de 2009 establece que los titulares de licencias IUP e IUPK "deben transformar y refinar/fundir los productos mineros en el país".⁵²¹ La nota explicativa del artículo 103 1) establece que el objetivo es, "entre otras cosas, aumentar y optimizar el valor en mina de los productos, el suministro de materias primas industriales, la absorción de trabajadores y los ingresos del Estado". Observamos también que el artículo 95 2) del Reglamento gubernamental Nº 23/2010 establece que, en el caso de los minerales metálicos (como el mineral de níquel), el "aumento del valor añadido [...] se efectuará mediante actividades de: a. transformación del metal; o b. refinado/fundición del metal".⁵²²

7.239. En la Ley de Minería de 2009 se definen "la transformación y el refinado/fundición" como "una actividad minera comercial para aumentar la calidad de los minerales y el carbón, así como para encontrar y utilizar minerales asociados".⁵²³ En el Reglamento 25/2018 del MEMR, por el que se aplica la obligación de transformación nacional, se establece una distinción entre la "transformación del mineral" y la "purificación del mineral".⁵²⁴ A la luz de las explicaciones de Indonesia, entendemos que "purificación" tiene el mismo sentido que "refinado/fundición".⁵²⁵ En el Reglamento 25/2018 del MEMR se define la "transformación del mineral" como un "esfuerzo para aumentar la calidad de los minerales que producen productos con las mismas propiedades físicas y químicas que los minerales de origen".⁵²⁶ En cambio, en el Reglamento 25/2018 del MEMR se define la "purificación del mineral" (en el sentido de refinado/fundición) como un "esfuerzo para aumentar la calidad de los minerales metálicos mediante procesos de extracción y procesos para aumentar la pureza con el fin de producir productos con propiedades físicas y químicas diferentes de los minerales de origen".⁵²⁷

7.240. Por lo tanto, con respecto a los minerales en general, las empresas mineras pueden cumplir la prescripción de la obligación de transformación nacional de "aumentar el valor añadido" mediante la transformación o la purificación. Concretamente, con respecto al mineral de níquel, tomamos nota de la afirmación de Indonesia de que "el mineral de níquel, una vez purificado, deja de ser mineral de níquel y pasa a ser un producto diferente, como [...] arrabio de níquel, ferroníquel y matas de níquel, que se clasifican en códigos diferentes del Sistema Armonizado".⁵²⁸ En la medida en que en el Reglamento 25/2018 del MEMR se define la transformación como un esfuerzo que aumenta la calidad de los minerales *sin modificar* sus características físicas y químicas, entendemos que, con arreglo al marco regulador nacional de Indonesia, el mineral de níquel, como mineral, no puede ser "transformado" sino que solo puede ser "purificado", ya que la purificación del mineral de níquel crea un producto de nuevo que no se considera mineral de níquel. Por consiguiente, con respecto al mineral de níquel, el requisito de la obligación de transformación nacional de aumentar el valor añadido solo puede cumplirse mediante la purificación (es decir, el refinado/fundición).⁵²⁹

7.241. En cuanto a la forma en que se puede purificar el mineral de níquel, observamos que el marco regulador nacional contempla varias posibilidades diferentes. El artículo 93 del Reglamento gubernamental Nº 23/2010, modificado por el Reglamento gubernamental Nº 24/2012, establece

⁵²⁰ Reglamento gubernamental 23/2010 modificado por el Reglamento gubernamental 24/2012 (prueba documental IDN-63 (traducción al inglés)), artículo 95 1). Véase también la primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 390.

⁵²¹ Ley de Minería de 2009 (prueba documental IDN-62 (traducción al inglés)), artículo 103 1).

⁵²² Reglamento gubernamental 23/2010 modificado por el Reglamento gubernamental 24/2012 (prueba documental IDN-63 (traducción al inglés)), artículo 95 2). Véase también el Reglamento 25/2018 del MEMR (prueba documental IDN-69), artículo 16 2).

⁵²³ Ley de Minería de 2009 (prueba documental IDN-62 (traducción al inglés)), artículo 1 20). Véase también el Reglamento 25/2018 del MEMR (prueba documental IDN-69), artículo 1 19).

⁵²⁴ Reglamento 25/2018 del MEMR (prueba documental IDN-69), artículos 1 19), 20) y 21).

⁵²⁵ Véase la primera comunicación escrita de Indonesia, nota 492 (donde se indica que "el término pertinente en indonesio ('*pemurnian*') se traduce tanto por 'refinado' como por 'purificación' y que en "las traducciones al inglés de determinadas pruebas documentales presentadas por Indonesia, los términos 'refinado' y 'purificación' se utilizan indistintamente").

⁵²⁶ Reglamento 25/2018 del MEMR (prueba documental IDN-69), artículo 1 20).

⁵²⁷ Reglamento 25/2018 del MEMR (prueba documental IDN-69), artículo 1 21).

⁵²⁸ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 393.

⁵²⁹ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 392.

que las empresas mineras de mineral de níquel con licencias de operaciones de producción IUP/IUPK pueden realizar la purificación para "aumentar el valor añadido de los minerales que producen, *ya sea directamente o en cooperación con otras empresas*, titulares de permisos de actividad minera y titulares de permisos especiales de actividad minera".⁵³⁰ Así pues, una opción de que disponen las empresas mineras de mineral de níquel para cumplir la obligación de transformación nacional es purificar el mineral de níquel que producen ellas mismas ("directamente"), si poseen o construyen las instalaciones de purificación (es decir, refinado/fundición) adecuadas. Las partes están de acuerdo en que, en esos casos, las empresas mineras no necesitan licencias o autorizaciones adicionales para realizar esa actividad de purificación.⁵³¹ Subsidiariamente, las empresas mineras de mineral de níquel pueden cumplir la obligación de transformación nacional "cooperando con otras entidades, incluidos los titulares de IUP "de operaciones de producción específicas para la transformación y el refinado"⁵³² (es decir, titulares de licencias IUPOPK) y otros titulares de IUP/IUPK "de operaciones de producción que construyan una instalación de [...] purificación".⁵³³ Esta cooperación puede adoptar la "forma" de purificación del mineral en una instalación "construida conjuntamente" o en una instalación construida por otros titulares de IUP/IUPK mediante la "venta y la compra de mineral" a los titulares de licencias designados.⁵³⁴

7.242. El análisis *supra* indica que la obligación de transformación nacional exige que las empresas mineras de mineral de níquel aumenten el valor añadido del mineral de níquel que extraen mediante la purificación (es decir, el refinado/fundición). Esa purificación puede ser realizada por las propias empresas mineras, o mediante la cooperación entre las empresas mineras y otras entidades que tienen capacidades de purificación (de modo que una empresa minera que no tiene una fundición o no es capaz de purificar su mineral puede optar por vender su mineral de níquel a: a) una empresa minera que tenga operaciones de fundición, b) una fundición independiente, o c) un productor de acero inoxidable integrado verticalmente que tenga una fundición). Confirma este entendimiento la observación de la Comisión de que la obligación de transformación nacional "imp[uso] a todas las empresas mineras de mineral de níquel la obligación de construir su propia instalación de transformación y purificación de níquel o de vender su producto a una instalación nacional de ese tipo".⁵³⁵ También lo confirma el acuerdo de las partes en que las empresas mineras de mineral de níquel pueden cumplir la obligación de transformación nacional bien "purificando el mineral de níquel ellas mismas" o bien vendiendo su mineral de níquel a otros titulares de licencias con instalaciones de purificación (incluidas las "fundiciones independientes" y los "productores de acero inoxidable integrados verticalmente con sus propias fundiciones").⁵³⁶

7.243. El hecho de que por tanto las empresas mineras de mineral de níquel parezcan tener varias opciones para cumplir la obligación de transformación nacional menoscaba la afirmación de la Unión Europea de que la "única 'opción comercial' que tienen las empresas mineras de mineral de níquel en Indonesia es vender el mineral de níquel a los productores de acero inoxidable (muchos de los cuales, como el productor exportador IRNC, tienen sus propias fundiciones) o a las fundiciones".⁵³⁷ Tampoco estamos de acuerdo con la indicación de la Unión Europea de que las pruebas obrantes en el expediente del procedimiento subyacente demuestran que las empresas mineras "no tienen libertad para negarse a vender el mineral de níquel" a los "transformadores" (es decir, "fundiciones independientes y productores de acero inoxidable integrados").⁵³⁸ Esta indicación parece ser inexacta dado que, como reconoce la Unión Europea, las empresas mineras de mineral de níquel "podían transformar [el mineral de níquel] ellas mismas".⁵³⁹ En tanto en cuanto las empresas mineras de mineral de níquel pueden purificar su propio mineral de níquel sin necesidad

⁵³⁰ Reglamento gubernamental N° 23/2010 modificado por el Reglamento gubernamental N° 24/2012 (prueba documental IDN-63 (traducción al inglés)), artículo 93 (sin resalte en el original).

⁵³¹ Respuesta de Indonesia a la pregunta 261 b) del Grupo Especial; y respuesta de la Unión Europea a la pregunta 261 b) del Grupo Especial.

⁵³² Reglamento 25/2018 del MEMR (prueba documental IDN-69), artículo 16 4) a).

⁵³³ Reglamento 25/2018 del MEMR (prueba documental IDN-69), artículo 16 4) b).

⁵³⁴ Reglamento 25/2018 del MEMR (prueba documental IDN-69), artículo 16 5).

⁵³⁵ Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerando 402 (sin resalte en el original).

⁵³⁶ Respuesta de Indonesia a la pregunta 261 a) del Grupo Especial (donde se indica además que las empresas mineras de mineral de níquel también podían "establecer una fundición [conjuntamente] con otras empresas mineras de mineral de níquel (en cuyo caso varias empresas mineras comparten una fundición y transforman el mineral de níquel ellas mismas)"; y respuesta de la Unión Europea a la pregunta 261 a) del Grupo Especial.

⁵³⁷ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 180.

⁵³⁸ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 269 del Grupo Especial, párrafo 138.

⁵³⁹ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 187.

de obtener licencias o autorizaciones adicionales, pueden cumplir la obligación de transformación nacional sin tener que suministrar o vender su mineral de níquel a ninguna otra entidad transformadora, como las fundiciones independientes o las fundiciones integradas con productores de acero inoxidable.

7.244. No estamos de acuerdo con el argumento de la Unión Europea de que el hecho de que "las empresas mineras opten por transformar ellas mismas o construir fundiciones" es "irrelevante" para una constatación de la existencia de encomienda u orden porque sería una "reacción de una empresa", mientras que el artículo 1.1 a) 1) iv) del Acuerdo SMC requiere la evaluación de las medidas de un Gobierno y no de la reacción de una entidad privada a la medida gubernamental.⁵⁴⁰ Como hemos indicado *supra*, el hecho de que un análisis de la encomienda u orden se centre en las acciones de un Gobierno puede conllevar el examen de pruebas relativas al margen de discrecionalidad que deje a la entidad privada *la medida gubernamental*⁵⁴¹ y a las opciones a disposición de una entidad privada *en virtud de una medida gubernamental*.⁵⁴² Por lo tanto, lo importante no es que las empresas mineras *puedan*, de hecho, optar por transformar ellas mismas o construir sus propias fundiciones, sino que el expediente que tenemos ante nosotros indica que, *de conformidad con* el marco regulador nacional, las empresas mineras *podrían* cumplir la obligación de transformación nacional purificando el mineral de níquel ellas mismas sin tener que suministrarlo o venderlo a otra entidad. Por consiguiente, el hecho de que las empresas mineras pudieran cumplir la obligación de transformación nacional purificando su propio mineral de níquel socava la afirmación de la Unión Europea de que el objeto principal del ejercicio por el Gobierno de Indonesia de su autoridad sobre las empresas mineras de mineral de níquel era suministrar mineral de níquel a los productores de acero inoxidable. En cambio, opinamos que las pruebas obrantes en el expediente indican que el objeto de las medidas reglamentarias nacionales se refiere más ampliamente a "aumentar el valor añadido del mineral de níquel" purificándolo en el país.⁵⁴³

7.245. Observamos también que, una vez purificado el mineral de níquel, los productos intermedios resultantes (como el arrabio de níquel, el ferroníquel y las matas de níquel) no están sujetos a una prohibición de las exportaciones y, por lo tanto, pueden ser exportados fuera de Indonesia.⁵⁴⁴ A este respecto, el artículo 19 del Reglamento 25/2018 del MEMR establece que los titulares de IUP e IUPK, así como otras partes que purifican minerales, pueden "realizar ventas en el extranjero" de los minerales metálicos especificados si cumplen los "límites mínimos de purificación" establecidos en el apéndice 1 del mismo.

7.246. El hecho de que los productos intermedios resultantes de la purificación del mineral de níquel, como el arrabio de níquel, el ferroníquel y las matas de níquel, pudieran ser —y, de hecho, fueron⁵⁴⁵— exportados fuera de Indonesia es pertinente porque el mineral de níquel no es "una materia prima directa para el [acero inoxidable laminado en frío]"; más bien, el mineral de níquel es una "materia prima para el arrabio de níquel y los productos de acero inoxidable laminados en caliente, que a su vez son insumos iniciales para el [acero inoxidable laminado en frío]".⁵⁴⁶ Observamos que, aunque IRNC es una "empresa integrada verticalmente" y "comienza la fabricación de acero inoxidable laminado en frío a partir de mineral de níquel y, por lo tanto, tiene sus propias fundiciones", no todos los productores de acero inoxidable de Indonesia están integrados verticalmente, y que algunos de ellos producen SSCFRP a partir de "productos intermedios" y en consecuencia "no comienzan su proceso de producción a partir de mineral de níquel".⁵⁴⁷ Por ejemplo, la Comisión señaló que PT Jindal Stainless Indonesia (Jindal Indonesia) "no está integrada verticalmente" y "[c]omienza con la fabricación de [acero inoxidable laminado en frío] a partir de bobinas de acero inoxidable".⁵⁴⁸ También tomamos nota del argumento de Indonesia de que la "Comisión no estableció que todas las fundiciones de Indonesia estuvieran integradas en la rama de

⁵⁴⁰ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 261 a) del Grupo Especial.

⁵⁴¹ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM*, párrafo 7.38.

⁵⁴² Véase, por ejemplo, el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Madera blanda VII*, apelado el 28 de septiembre de 2020, párrafo 7.607.

⁵⁴³ Respuesta de Indonesia a la pregunta 260 del Grupo Especial.

⁵⁴⁴ Véase, por ejemplo, la primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 393.

⁵⁴⁵ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 394.

⁵⁴⁶ Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerando 532.

⁵⁴⁷ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 645.

⁵⁴⁸ Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerando 37.

producción del acero inoxidable", y de su comunicación de que "esas fundiciones no están necesariamente vinculadas a los productores de acero inoxidable", en la que se ofrecía el ejemplo de [[***]] como "una de las fundiciones que no es propiedad de, ni está vinculada con, ninguna empresa de acero inoxidable".⁵⁴⁹ Por último, tomamos nota de que la Unión Europea reconoce que la Comisión no examinó, ni formuló constataciones sobre la medida en que los productos intermedios de níquel resultantes de la purificación del mineral de níquel, como el arrabio de níquel, el ferroníquel y las matas de níquel, podían ser o habían sido vendidos única o predominantemente a la industria del acero inoxidable en Indonesia.⁵⁵⁰

7.247. Como aduce Indonesia, el hecho de que los derivados del mineral de níquel purificado, como el arrabio de níquel, el ferroníquel y las matas de níquel, pudieran ser exportados indica que las empresas mineras de mineral de níquel tenían "opciones" aparte de la venta a la rama de producción del acero inoxidable.⁵⁵¹ Podían, por ejemplo, purificar el mineral de níquel ellas mismas, o vender el mineral de níquel a fundiciones independientes que pudieran realizar la purificación, y el producto intermedio resultante, como el arrabio de níquel, el ferroníquel y las matas de níquel, podía ser exportado. Es importante señalar que la Unión Europea también parece reconocer este hecho al señalar que Vale —una empresa minera indonesia de mineral de níquel— "solo produce mineral de níquel para uso cautivo, en particular para la producción de matas de níquel (un producto transformado), que puede exportar".⁵⁵²

7.248. El análisis anterior indica no solo que las empresas mineras podían cumplir la obligación de transformación nacional purificando el mineral de níquel ellas mismas o vendiéndolo a fundiciones independientes no vinculadas a empresas siderúrgicas, sino también que los productos intermedios de níquel resultantes de esa purificación podían ser exportados fuera de Indonesia y no tenían que ser vendidos a los productores de acero inoxidable en Indonesia. Así pues, el marco regulador nacional contempla que las empresas mineras puedan aumentar el valor añadido del mineral de níquel y cumplir la obligación de transformación nacional de diferentes maneras que no conllevan necesariamente la transferencia, venta o suministro —directa o indirectamente— de mineral de níquel o sus derivados purificados a los productores de acero inoxidable. En particular, a falta de un examen de la Comisión sobre la viabilidad de las diferentes opciones de que disponían las empresas mineras de mineral de níquel para cumplir la obligación de transformación nacional, es difícil sostener la constatación de la Comisión de que "el objetivo político del Gobierno de Indonesia" era "favorecer a la industria del acero inoxidable".⁵⁵³

7.249. Tomamos nota, a este respecto, de la constatación de la Comisión de que, dado que "el principal uso del mineral de níquel es la producción de acero inoxidable, está claro que los productores exportadores son los principales beneficiarios de la Ley de Minería de 2009".⁵⁵⁴ Sobre la base de esta constatación, la Unión Europea afirma en su primera comunicación escrita que el "suministro de mineral de níquel por las empresas mineras a la industria del acero inoxidable no es, por tanto, un mero 'subproducto' de la reglamentación gubernamental, sino que es un objetivo perseguido por el Gobierno de Indonesia a la luz de los objetivos generales de su política económica y se refleja, por ejemplo, en los artículos 102 y 103 de la Ley de Minería de 2009 y en el artículo 92 del Reglamento gubernamental Nº 23/2020".⁵⁵⁵ Sin embargo, posteriormente, en sus observaciones sobre la respuesta de Indonesia a una pregunta formulada por el Grupo Especial en la segunda reunión sustantiva, la Unión Europea parece adoptar una posición diferente al afirmar que "para la encomienda u orden, en el presente asunto carece de pertinencia jurídica que la industria del acero inoxidable fuera 'el principal usuario', 'un usuario principal' o tan solo 'un usuario' del mineral de níquel en Indonesia".⁵⁵⁶

⁵⁴⁹ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 644 (donde se hace referencia a la lista de las fundiciones de níquel en Indonesia (prueba documental IDN-102 (ICC))).

⁵⁵⁰ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 265 del Grupo Especial, párrafos 132 y 134.

⁵⁵¹ Respuesta de Indonesia a la pregunta 86 del Grupo Especial.

⁵⁵² Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 40 b) del Grupo Especial, párrafo 134.

⁵⁵³ Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerando 464.

⁵⁵⁴ Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerando 454. Véase también la primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 390.

⁵⁵⁵ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 390.

⁵⁵⁶ Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de Indonesia a la pregunta 267 del Grupo Especial, párrafo 69.

7.250. Como se ha indicado *supra*, la Comisión no parece haber examinado en su análisis la viabilidad de las diferentes opciones de que disponían las empresas mineras de mineral de níquel para cumplir la obligación de transformación nacional. Observamos, a este respecto, que la determinación de la Comisión tampoco parece ofrecer ningún razonamiento o referencia adicional a pruebas obrantes en el expediente que puedan respaldar su constatación de que el "principal uso" del mineral de níquel en Indonesia es la producción de acero inoxidable.⁵⁵⁷ En respuesta a una pregunta del Grupo Especial, la Unión Europea afirma que la Comisión basó esta constatación en la información incluida en la reclamación presentada en la investigación subyacente.⁵⁵⁸ Dejando a un lado las cuestiones de si la Comisión hizo referencia a la reclamación como base de esta constatación⁵⁵⁹ y de si la información incluida en la reclamación puede constituir la única base para tal constatación⁵⁶⁰, observamos que muchas de las afirmaciones que figuran en la reclamación que cita la Unión Europea se refieren a una situación "global" o "mundial" en la que la mayor parte del "níquel" del mundo se utiliza para producir acero inoxidable.⁵⁶¹ Dado que se centran en la situación "global" o "mundial" en cuanto a la utilización del "níquel", esas afirmaciones no parecen establecer que la industria del acero inoxidable sea, de hecho, el "principal usuario" de "mineral de níquel" en Indonesia.⁵⁶²

7.251. La Unión Europea señala que "las empresas mineras indonesias también tenían la obligación jurídica de suministrar mineral de níquel a los 'transformadores' (es decir, las fundiciones o los productores de acero inoxidable integrados) si no podían transformar el mineral de níquel ellas mismas, bajo la amenaza de sanciones", y afirma que "la amenaza de sanción en el presente asunto se refiere precisamente al comportamiento buscado por el Gobierno de Indonesia: el suministro de mineral de níquel a los transformadores".⁵⁶³ Observamos, sin embargo, que, de conformidad con el artículo 151 de la Ley de Minería de 2009, las "sanciones administrativas" no se aplican en los casos en que las empresas mineras no suministran mineral de níquel a las industrias transformadoras⁵⁶⁴, sino que optan por purificarlo ellas mismas. Por consiguiente, la existencia de esas sanciones para asegurar el cumplimiento general de la prescripción de aumentar el valor añadido en el país no

⁵⁵⁷ Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerando 454.

⁵⁵⁸ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 84 del Grupo Especial, párrafo 199.

⁵⁵⁹ La Unión Europea hace referencia, a este respecto, al considerando 325 de la determinación definitiva de la Comisión, que dice lo siguiente: "El denunciante alegó que el Gobierno de Indonesia controla el sector del mineral de níquel y que los precios de este mineral en el país están distorsionados como consecuencia de su intervención. El níquel contenido en el mineral de níquel es el componente clave del acero inoxidable y el principal factor que influye en su precio" (determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerando 325). Aunque en estas declaraciones se observa que el mineral de níquel es "el componente clave del acero inoxidable y el principal factor que influye en su precio", señalamos que en esta declaración general no parece —como indica Indonesia— afirmarse que "la industria del acero inoxidable de Indonesia es el principal usuario de mineral de níquel" (segunda comunicación escrita de Indonesia, nota 552).

⁵⁶⁰ Indonesia aduce que "la reclamación no es suficiente para que una autoridad investigadora formule constataciones" (segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafo 466 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *México - Medidas antidumping sobre el arroz*, párrafo 7.185)).

⁵⁶¹ Reclamación antisubvenciones de EUROFER (prueba documental IDN-105), párrafos 22, 74, 210 y 298 (donde se observa, entre otras cosas, que: "[...] más de dos terceras partes de la producción de mundial de níquel se utilizan para producir acero inoxidable"; "[...] la mayor parte del níquel que se consume en el mundo se utiliza para fabricar acero inoxidable"; "el acero inoxidable es, con mucha diferencia, el principal usuario de níquel en el mundo [...]"; y "[...] el níquel es utilizado principalmente por la industria del acero inoxidable y en particular por la industria del acero inoxidable laminado en frío").

⁵⁶² Observamos que en una declaración de la reclamación que aborda específicamente la situación en Indonesia se afirma que "la industria transformadora del acero inoxidable es con mucho el principal comprador de *productos intermedios de níquel*, y la inmensa mayoría de la producción de *productos intermedios de níquel*, como el arrabio de níquel, está orientada al suministro a la industria del acero inoxidable" (reclamación antisubvenciones de EUROFER (prueba documental IDN-105), párrafo 299). En esta declaración, aunque se centra en Indonesia, se afirma que la industria del acero inoxidable es el principal comprador de "productos intermedios de níquel, como el arrabio de níquel". Sin embargo, esto difiere de la afirmación de la Comisión de que el "principal uso del *mineral de níquel* es la producción de acero inoxidable" (véase, por ejemplo, la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 264 del Grupo Especial, párrafo 129).

⁵⁶³ Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de Indonesia a la pregunta 260 c) del Grupo Especial, párrafo 56.

⁵⁶⁴ Ley de Minería de 2009 (prueba documental IDN-62 (traducción al inglés)), artículo 105. Véase también la segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafo 462 (donde se observa que "no había sanciones para las empresas mineras que optaran por no suministrar mineral de níquel a la rama de producción del acero inoxidable. La Comisión tampoco formuló tal constatación" (subrayado en el original)).

afecta, a nuestro juicio, a la viabilidad de las diversas opciones de que disponían las empresas mineras para lograr ese fin.

7.252. La Unión Europea observa que "las restricciones reglamentarias de Indonesia han hecho que Indonesia pase de ser un importador de acero inoxidable a ser el mayor exportador de acero inoxidable del mundo y que el número de fundiciones en el país se haya multiplicado por más de 20", y afirma también que el "desarrollo de las industrias transformadoras, sobre todo de las fundiciones y la industria del acero inoxidable (el principal usuario de mineral de níquel) era el objetivo fundamental de las medidas reglamentarias adoptadas por el Gobierno de Indonesia".⁵⁶⁵ Si bien reconocemos que las medidas reglamentarias del tipo de las adoptadas por Indonesia pueden "cre[ar] condiciones de mercado favorables a un aumento de la oferta del producto en el mercado nacional"⁵⁶⁶ y pueden afectar al comportamiento de una entidad privada en cuanto a la venta y el precio de sus bienes⁵⁶⁷, recordamos que el artículo 1.1 a) 1) del Acuerdo SMC define el concepto de contribución financiera por referencia a las *medidas* de un Gobierno y no por referencia a los *efectos* de las medidas gubernamentales.

7.253. Como se ha indicado *supra*, la determinación de si existe una contribución financiera en el marco del inciso iv) únicamente por referencia a la reacción de las entidades afectadas o los efectos de una medida gubernamental podría tener la "consecuencia[] de vasto alcance [...] [de] que cualquier medida gubernamental que cree condiciones de mercado favorables a un aumento del suministro de un producto en el mercado interno o que dé lugar al aumento del suministro de un producto en el mercado interno constituiría un suministro de bienes encomendado u ordenado por el Gobierno y, por consiguiente, una contribución financiera".⁵⁶⁸ También coincidimos en que "solo porque el comportamiento de [una entidad] privada, en cuanto a *la venta y el precio de sus bienes*, se vea afectado por el marco reglamentario en el que opera", ello no significa, sin más, que un "Gobierno encomiende u ordene a una [entidad] privada que proporcione bienes".⁵⁶⁹ Es importante destacar que la existencia de una contribución financiera de conformidad con el artículo 1.1 a) 1) iv) del Acuerdo SMC exige que haya un "vínculo demostrable" entre el ejercicio de autoridad por parte de un Gobierno y el comportamiento de la entidad privada supuestamente comprendida en el ámbito de aplicación de los incisos i)-iii) del artículo 1.1 a) 1).⁵⁷⁰

7.254. Es muy posible que las medidas reglamentarias de Indonesia fomenten el "desarrollo de las industrias transformadoras" mediante, por ejemplo, el aumento del número de fundiciones en Indonesia y de la producción de acero inoxidable en el país. Sin embargo, en nuestra opinión, esos acontecimientos parecen describir los *efectos* de las medidas reglamentarias del Gobierno de Indonesia y, por lo tanto, tienen un valor limitado para establecer la existencia de una contribución financiera en el sentido del artículo 1.1 a) 1) iv) del Acuerdo SMC. También opinamos que el hecho de que determinadas empresas mineras de mineral de níquel puedan haber vendido mineral de níquel a productores de acero inoxidable integrados verticalmente, como IRNC, refleja la *reacción* de las empresas mineras a la obligación de transformación nacional y las restricciones a la exportación del Gobierno de Indonesia, en lugar de servir como prueba de una contribución financiera. Esto se debe a que el texto de la medida impugnada parece permitir que las empresas mineras de mineral de níquel cumplan la prescripción de aumentar el valor del mineral de níquel purificando el mineral ellas mismas o vendiéndolo a otras entidades para que lo purifiquen, incluidas las fundiciones independientes o los productores de acero inoxidable integrados verticalmente.

7.255. A falta de un examen de la Comisión sobre la viabilidad de las diferentes opciones de que disponían las empresas mineras de mineral de níquel para cumplir la obligación de transformación nacional, no podemos concluir que la venta de mineral de níquel por las empresas mineras a los productores de acero inoxidable sea un resultado que tenga un vínculo demostrable con las medidas reglamentarias en litigio. Más bien, consideramos que la información obrante en el expediente de la investigación subyacente indica que la venta de mineral de níquel por las empresas mineras a la

⁵⁶⁵ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 188.

⁵⁶⁶ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones*, párrafo 8.35.

⁵⁶⁷ Véase el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Madera blanda VII*, apelado el 28 de septiembre de 2020, párrafo 7.606.

⁵⁶⁸ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones*, párrafo 8.35.

⁵⁶⁹ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Madera blanda VII*, apelado el 28 de septiembre de 2020, párrafo 7.606 (sin resalte en el original). Observamos que esa diferencia se refería a determinadas restricciones que los Gobiernos de Columbia Británica y del Canadá aplicaban a la exportación de trozas.

⁵⁷⁰ Informe del Órgano de Apelación, *US - Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM*, párrafo 112.

rama de producción/los productores de acero inoxidable parece reflejar el ejercicio de una opción por las empresas mineras de mineral de níquel en respuesta a consideraciones de mercado que pueden incluir las limitaciones reglamentarias impuestas por Indonesia.

7.256. Por estas razones, constatamos que Indonesia ha establecido que la Comisión actuó de manera incompatible con la obligación que corresponde a la Unión Europea en virtud del artículo 1.1 a) 1) iv) del Acuerdo SMC al concluir que las pruebas obrantes en el expediente en la investigación subyacente demostraban que el Gobierno de Indonesia encomendó u ordenó a las empresas mineras de mineral de níquel -como entidades privadas- que suministraran mineral de níquel a los productores de acero inoxidable en Indonesia.

7.5.3.4 Mecanismo de fijación de precios obligatorio

7.257. Nuestra conclusión de que la Comisión incurrió en error al constatar que el Gobierno de Indonesia encomendó u ordenó a las empresas mineras de níquel que proporcionaran o vendieran mineral de níquel a la rama de producción del acero inoxidable es independiente de la cuestión de si el Gobierno de Indonesia, mediante el supuesto mecanismo de fijación de precios obligatorio, regulaba el precio al que se proporcionaba el mineral de níquel a la rama de producción del acero inoxidable.

7.258. Señalamos a este respecto la constatación de la Comisión de que el "Gobierno de Indonesia estableció el mecanismo real de fijación de los precios de referencia para las transacciones entre las empresas mineras y las fundiciones a través de sus reglamentos específicos con el fin de lograr un descuento significativo en el precio del mineral de níquel en los mercados internacionales".⁵⁷¹ Así pues, según la Comisión, todo supuesto "mecanismo [...] de fijación de los precios de referencia" se aplica únicamente a las "transacciones entre las empresas mineras y las fundiciones". En la medida en que nuestra conclusión sobre la encomienda u orden se basa en el hecho de que las empresas mineras podían cumplir la obligación de transformación nacional purificando ellas mismas el mineral de níquel (es decir, sin venderlo a transformadores que se encargasen de la purificación), no vemos de qué modo se aplicaría el mecanismo de fijación de precios obligatorio en tal caso (esto es, en ausencia de "transacciones"). También señalamos el entendimiento de la Unión Europea de que "los productos intermedios no estaban sujetos a ninguna regulación de precios" y su reconocimiento de que la Comisión no formuló constataciones a ese respecto.⁵⁷²

7.259. Por estas razones, no consideramos necesario evaluar los argumentos de Indonesia en los que se impugna por separado la evaluación que hizo la Comisión de las pruebas relativas al mecanismo de fijación de precios obligatorio a fin de dar una solución positiva a la diferencia entre las partes.

7.5.4 Alegaciones al amparo de los artículos 1.1, 10, 14, 19 y 32.1 del Acuerdo SMC

7.260. Indonesia alega que la determinación de la Comisión es incompatible con los artículos 1.1, 10, 14, 19 y 32.1 del Acuerdo SMC porque: a) la Comisión utilizó un valor de referencia viciado para su análisis del beneficio; y b) la Comisión incurrió en error al determinar el tipo del derecho correspondiente al único productor de acero no incluido en la muestra que cooperó.⁵⁷³ Examinamos estas alegaciones sucesivamente.

7.5.4.1 El valor de referencia utilizado por la Comisión para su análisis del beneficio

7.261. En lo que respecta a la primera alegación de Indonesia, recordamos que, en el marco de su análisis del beneficio, la Comisión "evaluó en primer lugar si los precios fijados por las empresas mineras en Indonesia podían constituir un valor de referencia adecuado".⁵⁷⁴ Remitiéndose, entre otras cosas, a su examen anterior del mecanismo de fijación de precios obligatorio en el marco de

⁵⁷¹ Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerando 459.

⁵⁷² Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 265 b) del Grupo Especial, párrafo 133.

⁵⁷³ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 689.

⁵⁷⁴ Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerando 503.

su análisis de la encomienda u orden⁵⁷⁵, la Comisión concluyó, a efectos de su análisis del beneficio, lo siguiente:

[E]l Gobierno de Indonesia interviene en el mercado del mineral de níquel regulando específicamente el precio de transacción del mineral de níquel entre las empresas mineras y las fundiciones. Por tanto, no se trata de un precio de mercado, sino de un precio fijado por el Gobierno teniendo en cuenta sus objetivos políticos. Solo por esta razón, la Comisión considera que los precios del mineral de níquel en Indonesia están distorsionados y no se pueden utilizar como referencia a efectos de determinar el beneficio.⁵⁷⁶

7.262. Habiendo por tanto constatado que "no se pudo utilizar ningún precio del mercado interior como una referencia adecuada"⁵⁷⁷, la Comisión "busc[ó] una referencia adecuada fuera del país" y concluyó que "el precio de exportación de Filipinas constituye una referencia adecuada para evaluar si los precios del mineral de níquel indonesio se fijaron o no por una remuneración inferior a la adecuada".⁵⁷⁸

7.263. Indonesia impugna la utilización por la Comisión de los precios de exportación del mineral de níquel de Filipinas como valor de referencia adecuado⁵⁷⁹, pues alega que los precios de Filipinas "no reflejaban las condiciones reinantes en el mercado en Indonesia", por dos motivos.⁵⁸⁰ En primer lugar, Indonesia sostiene que la Comisión utilizó un valor de referencia basado en un mercado que difería considerablemente del indonesio en cuanto a la "disponibilidad" de mineral de níquel, "uno de los factores del mercado mencionados expresamente en el artículo 14 d)" del Acuerdo SMC.⁵⁸¹ En segundo lugar, Indonesia alega que la Comisión no tuvo en cuenta el efecto de las medidas reglamentarias del Gobierno de Indonesia en los precios de Filipinas.⁵⁸²

7.264. Recordamos que hemos aceptado las alegaciones de Indonesia que impugnan la determinación de la Comisión de que el Gobierno de Indonesia, "a través de las empresas mineras que actúan como organismos públicos o que reciben encomienda u orden del Gobierno de Indonesia, suministra mineral de níquel a la industria del acero inoxidable".⁵⁸³ Así pues, tras haber constatado que la determinación de la existencia de una contribución financiera formulada por la Comisión es incompatible con el artículo 1.1 a) 1) del Acuerdo SMC, no consideramos necesario evaluar la alegación de Indonesia que impugna la selección por la Comisión del valor de referencia externo en el marco de su análisis del beneficio para resolver la diferencia entre las partes.⁵⁸⁴

7.5.4.2 Tipo del derecho para el productor de acero inoxidable no incluido en la muestra

7.265. El tipo global final del derecho compensatorio definitivo que la Comisión determinó para IRNC fue del 21,4%. En el caso de Jindal Indonesia, se determinó que ese tipo era del 0,02% (*de minimis*).⁵⁸⁵ Para llegar a esa determinación, la Comisión calculó una cuantía de la subvención del 9,64% con respecto al suministro de mineral de níquel por una remuneración inferior a la adecuada durante el período de investigación para el Grupo IRNC.⁵⁸⁶ En lo que se refiere a Jindal

⁵⁷⁵ Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerando 505.

⁵⁷⁶ Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerando 519.

⁵⁷⁷ Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerando 521.

⁵⁷⁸ Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerando 523.

⁵⁷⁹ Segunda comunicación escrita de Indonesia, página 131 y párrafo 520.

⁵⁸⁰ Segunda comunicación escrita de Indonesia, página 131 y párrafo 520.

⁵⁸¹ Segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafo 522.

⁵⁸² Segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafo 520.

⁵⁸³ Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerando 540.

⁵⁸⁴ A este respecto, señalamos que el análisis del beneficio realizado por la Comisión hace referencia a su examen del mecanismo de fijación de precios efectuado en el marco de su análisis de la encomienda u orden, que hemos declarado incompatible con las normas de la OMC, y se basa en dicho examen.

⁵⁸⁵ Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerando 1060.

⁵⁸⁶ Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerando 542.

Indonesia, la Comisión señaló que "no" había "pruebas suficientes para determinar en qué medida Jindal Stainless Indonesia podría beneficiarse de este sistema, ya que Jindal Stainless Indonesia no está integrada verticalmente y comienza su proceso de producción con las bobinas laminadas en caliente".⁵⁸⁷ Respecto de la financiación preferencial, la Comisión calculó un tipo global del 7,92%⁵⁸⁸ para IRNC. Al observar que "tuvo que establecerse además un importe de subvención para el único productor exportador de Indonesia no incluido en la muestra que cooperó" (es decir, PT Bina Niaga Multiusaha (BNM)), la Comisión afirmó lo siguiente:

En vista de las circunstancias específicas del caso, no pudo utilizarse para ello la metodología habitual basada en el importe medio ponderado de las subvenciones sujetas a medidas compensatorias establecidas para los productores exportadores incluidos en la muestra que cooperaron. En efecto, como ya se ha mencionado, el importe final de la subvención correspondiente a Jindal Indonesia estaba por debajo del importe *de minimis*. Dado que solo quedaba un productor exportador, la Comisión decidió aplicar el tipo de derecho de este productor exportador al único productor exportador no incluido en la muestra que cooperó, con la exclusión del régimen relativo a la financiación preferencial, ya que no había pruebas en el expediente de que la empresa pudiera haberse beneficiado. De hecho, la empresa en cuestión no tiene vínculos con China y, por tanto, no pudo haberse beneficiado de la financiación preferencial concedida al Grupo IRNC.⁵⁸⁹

7.266. En consecuencia, como coinciden ambas partes⁵⁹⁰, la Comisión determinó el margen del derecho compensatorio para BNM excluyendo el tipo (7,92%) relativo a la financiación preferencial de IRNC —a cuyo respecto no había pruebas de que BNM pudiera haberse beneficiado— del margen global del derecho calculado para IRNC (21,4%). Sobre esa base, la Comisión determinó que el margen global de subvención correspondiente a BNM era del 13,5%.

7.267. Indonesia alega que la Comisión actuó de manera incompatible con los artículos 1.1 b), 10, 19.4 y 32.1 del Acuerdo SMC, y también con el artículo VI.3 del GATT de 1994, al determinar el tipo del derecho del 13,5% asignado a BNM⁵⁹¹ porque no "consider[ó] la no integración vertical de BNM" y no extrajo "una conclusión correcta y racional cuando sabía, o debería haber sabido, qué hacer con la parte correspondiente a la remuneración inferior a la adecuada habida cuenta de que BNM no estaba integrada verticalmente".⁵⁹²

7.268. Recordamos que hemos aceptado las alegaciones de Indonesia que impugnan la determinación de la Comisión de que el Gobierno de Indonesia, "a través de las empresas mineras que actúan como organismos públicos o que reciben encomienda u orden del Gobierno de Indonesia, suministra mineral de níquel a la industria del acero inoxidable".⁵⁹³ Así pues, tras haber constatado que la determinación de la existencia de una contribución financiera formulada por la Comisión es incompatible con el artículo 1.1 a) 1) del Acuerdo SMC, no consideramos necesario evaluar la alegación de Indonesia que impugna la manera en que la Comisión determinó el tipo del derecho para el único productor exportador no incluido en la muestra que cooperó a fin de resolver la diferencia entre las partes.

7.5.5 Alegaciones al amparo de los artículos 1.2, 2.1 y 2.4 del Acuerdo SMC: especificidad

7.269. En su determinación definitiva, la Comisión constató lo siguiente:

El conjunto de medidas del Gobierno de Indonesia tenía por objeto beneficiar a determinadas industrias, en particular a la industria nacional del acero inoxidable.

⁵⁸⁷ Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerando 541.

⁵⁸⁸ Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerando 749, 768 y 801.

⁵⁸⁹ Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerando 943.

⁵⁹⁰ Respuesta de Indonesia a la pregunta 106 del Grupo Especial; y respuesta de la Unión Europea a la pregunta 106 del Grupo Especial, párrafo 247.

⁵⁹¹ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 719 y 731.

⁵⁹² Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 731.

⁵⁹³ Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerando 540.

De hecho, aunque las distorsiones relativas al mineral de níquel también benefician a productos transformados distintos del acero inoxidable (a saber, a los productores de baterías eléctricas utilizadas en vehículos que funcionan con nuevas energías), el beneficio solo está disponible para determinadas industrias de Indonesia, en concreto, aquellas que operan en la cadena de valor del níquel. Por lo tanto, las medidas de las autoridades indonesias son específicas a efectos del artículo 4, apartado 2, letra a), del Reglamento de base. Las características inherentes al mineral de níquel limitan la posible utilización de las subvenciones a una determinada industria, lo cual no significa que, para que sea específica, la subvención deba limitarse además a un subsector de esa industria[...].⁵⁹⁴

7.270. Indonesia alega que la Comisión actuó de manera incompatible con los artículos 1.2, 2.1 a) y 2.4 del Acuerdo SMC al determinar "que las supuestas subvenciones eran específicas para la rama de producción del acero inoxidable".⁵⁹⁵ Según Indonesia, aunque la obligación de transformación nacional y las restricciones a la exportación impedían a las entidades vender mineral de níquel fuera de Indonesia, esas restricciones no dirigían el mineral de níquel hacia las ramas de producción del acero inoxidable de manera que establecieran una "limitación explícita del acceso".⁵⁹⁶ Al señalar que la Comisión no había establecido que todas las fundiciones de Indonesia estaban integradas en la rama de producción del acero inoxidable, de forma que el suministro de mineral de níquel a las fundiciones pudiera necesariamente considerarse un suministro de mineral de níquel a la rama de producción del acero inoxidable, Indonesia aduce que "las fundiciones podían adoptar decisiones comerciales acerca de si mantenían o no los productos intermedios en el mercado indonesio" y que, por tanto, el suministro de mineral de níquel "no iba destinado a fundiciones que posteriormente vendían sus productos intermedios en el mercado interno, ya que también podían beneficiarse de él las fundiciones que efectuaban ventas en el mercado internacional".⁵⁹⁷

7.271. Al señalar que Indonesia no discute que las fundiciones aprovecharan el suministro de mineral de níquel por una remuneración inferior a la adecuada, la Unión Europea observa que el hecho de que los "compradores pudieran mantener el producto transformado a nivel interno (en el caso de las empresas integradas verticalmente) o venderlo en el país o en el extranjero no significa que el suministro de ese insumo a un grupo limitado de empresas o ramas de producción deje de ser específico".⁵⁹⁸ En cualquier caso, la Unión Europea observa "que el conjunto de medidas del Gobierno de Indonesia en litigio (como la obligación de transformación obligatoria que exigía a las fundiciones transformar el mineral de níquel en el país, las restricciones a la exportación y el mecanismo de fijación de precios obligatorio) mantenía el mineral de níquel en el mercado interno en beneficio de la rama de producción del acero inoxidable y hacía que los precios internos del mineral de níquel fueran más bajos".⁵⁹⁹

7.272. Señalamos que los argumentos de las partes relativos a la determinación de especificidad formulada por la Comisión son similares a sus argumentos relativos al análisis de la encomienda u orden realizado por la Comisión. En ambos contextos, Indonesia aduce que las medidas reglamentarias en litigio no guardaban relación con el suministro de mineral de níquel a la rama de producción del acero inoxidable, sino que tenían un alcance más amplio, y permitían a las empresas mineras o bien vender el mineral de níquel a diversos tipos de fundiciones —con inclusión de fundiciones independientes y productores de acero inoxidable integrados verticalmente—, o bien transformar ellas mismas el mineral. Indonesia sostiene además que los productos intermedios obtenidos a partir de la fundición del mineral de níquel podían exportarse, y se exportaban. La Unión Europea también aporta una refutación similar en el contexto de las alegaciones relativas a la especificidad y a la encomienda u orden, al aducir que carecía de importancia que "el régimen beneficiara a productos transformados distintos del acero inoxidable", y que las pruebas presentadas con la reclamación establecían que "el níquel [era] inmensamente utilizado por la rama de producción del acero y, en particular, el acero inoxidable laminado en frío, de manera que las subvenciones iban dirigidas de forma predominante a esa rama de producción".⁶⁰⁰

⁵⁹⁴ Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerando 537.

⁵⁹⁵ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 748.

⁵⁹⁶ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 745.

⁵⁹⁷ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 745.

⁵⁹⁸ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 466.

⁵⁹⁹ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 466.

⁶⁰⁰ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 111 del Grupo Especial, párrafos 253 y 255.

7.273. Recordamos que hemos aceptado la alegación de Indonesia de que la Comisión actuó de manera incompatible con el artículo 1.1 a) 1) iv) del Acuerdo SMC al constatar que el Gobierno de Indonesia encomienda u ordena a las empresas mineras de mineral de níquel que proporcionen mineral de níquel a los productores de acero inoxidable. Habida cuenta de las semejanzas que presentan los argumentos planteados por las partes en el contexto de la encomienda u orden, por un lado, y de la especificidad, por otro, no consideramos necesario evaluar la alegación de Indonesia que impugna la determinación de especificidad formulada por la Comisión para resolver la diferencia entre las partes.

7.6 Alegaciones relativas a las constataciones formuladas por la Comisión en la investigación en materia de derechos compensatorios subyacente con respecto a la supuesta condonación de ingresos públicos que en otro caso se percibirían

7.6.1 Introducción

7.274. El Grupo Especial pasa ahora a ocuparse del conjunto de alegaciones de Indonesia relativas a tres programas que la Comisión consideró subvenciones sobre la base de la condonación o no recaudación de ingresos públicos que en otro caso se percibirían: a) un régimen de exención de los derechos de importación; b) una franquicia fiscal sobre el impuesto sobre la renta; y c) un mecanismo de desgravación en el impuesto sobre la renta. En lo que respecta al programa de exención de los derechos de importación, Indonesia plantea tres líneas de argumentación: en primer lugar, que la constatación de la existencia de una subvención formulada por la Comisión va en contra del resguardo ofrecido a esos programas en la nota 1 del Acuerdo SMC; en segundo lugar, que incluso si el programa constituyese una subvención, solo se pueden imponer medidas compensatorias respecto de la cuantía de la exención de los derechos de importación "que exceda" de lo debidamente exento; y en tercer lugar, que el programa de exención de derechos no es específico. En lo que respecta a la franquicia fiscal sobre el impuesto sobre la renta y el mecanismo de desgravación en el impuesto sobre la renta, Indonesia impugna las constataciones de la Comisión según las cuales esos programas son específicos en el sentido del artículo 2 del Acuerdo SMC.

7.275. A continuación se abordan las alegaciones con respecto a cada uno de los tres programas por separado.

7.6.2 Exenciones de los derechos de importación para las materias primas importadas en zonas francas

7.6.2.1 Introducción

7.276. En la determinación definitiva de la Comisión se constató, entre otras cosas, que el Grupo IRNC se beneficia de una suspensión total del pago de los derechos de importación adeudados sobre las mercancías importadas en las zonas francas (por ejemplo, maquinarias, piezas de repuesto y materias primas), siempre que esas mercancías: a) se utilicen en las actividades de producción posteriores de IRNC; y b) las mercancías finales producidas con ellas se destinen al mercado de exportación.⁶⁰¹ Como cuestión general, las empresas que desean beneficiarse del programa de zonas francas de Indonesia deben exportar más del 50% de su producción total anual, y pagan derechos de importación por las materias primas importadas utilizadas para fabricar productos que posteriormente se venden en el mercado interno.⁶⁰² La Comisión determinó que a) IRNC y sus empresas vinculadas no contaban con un sistema adecuado para controlar la exactitud del contenido de las materias primas importadas en el valor de los productos vendidos en el mercado interno y b) las empresas vinculadas a IRNC se vendían entre sí productos que incorporaban materias primas importadas, pero no informaban a la entidad compradora del valor de los derechos de aduana.⁶⁰³ La Comisión concluyó que la concesión de las exenciones quedaba "enteramente a discreción de los poderes públicos de Indonesia" y que, por tanto, esas exenciones constituían una contribución financiera en forma de ingresos fiscales sacrificados que confería un beneficio y era específica. Como consecuencia, la Comisión sometió este programa a medidas compensatorias. La determinación de

⁶⁰¹ Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerandos 913-914.

⁶⁰² Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerandos 917-918.

⁶⁰³ Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerandos 918-919.

la Comisión relativa a las exenciones de los derechos de importación, en su parte pertinente, dice así:

4.12.3.3. Zona franca

(912) Las zonas francas se definen como zonas situadas en el territorio aduanero de Indonesia en las que los derechos de importación de mercancías importadas están suspendidos. Las mercancías importadas pueden ser bienes de capital, materias primas y material de apoyo.

[...]

b) Conclusiones de la investigación

(913) La investigación reveló que IRNC y sus empresas vinculadas (GCNS, ITSS, SMI y TSI) han estado operando en una zona franca desde septiembre de 2018 y han hecho uso de este régimen desde entonces.

(914) Dentro de las zonas francas, se suspende el proceso de importación hasta que las empresas venden los productos acabados en el territorio de Indonesia. IRNC y sus empresas vinculadas se benefician de una suspensión total (100 %) del pago de los derechos de importación adeudados sobre las mercancías importadas a su zona franca (maquinaria, piezas de repuesto y materias primas) siempre que dichas mercancías i) se utilicen en las actividades de producción posteriores de IRNC; y ii) las mercancías finales producidas con ellos se destinen al mercado de la exportación.

(915) Si un producto permanece en la zona franca (por ejemplo, maquinaria) o se exporta directamente, el derecho de importación nunca es exigible.

(916) De conformidad con los artículos 3, 4[,] 16 y 20 del Reglamento 131/2018, se aplican los siguientes requisitos: 1) ser una empresa indonesia; 2) estar establecida en una zona franca de Indonesia; 3) realizar actividades de producción en la zona franca o ser una central eléctrica en la zona franca; 4) importar materias primas o bienes (semi)acabados para transformarlos; 5) exportar las mercancías finales producidas con las mercancías importadas.

(917) Durante las verificaciones a distancia, el Gobierno de Indonesia explicó que no había zonas predefinidas del territorio indonesio designadas como zonas francas, sino que las empresas pueden solicitarlo y, si se acepta su solicitud, sus instalaciones pueden convertirse en zonas francas. Asimismo, afirmó que había aproximadamente 1 300 zonas francas. El Gobierno de Indonesia explicó que el Parque Morowali no era una zona franca ya que el estatus de zona franca no se concedía a parques industriales. Cada una de las empresas situadas en un parque industrial debe solicitar por separado el estatus de zona franca. Además, explicó que, para poder acogerse a este programa, más del 50 % de la producción total anual debía exportarse fuera de Indonesia.

(918) El Grupo IRNC está orientado a la exportación, aunque pequeñas cantidades de sus productos se vendían también en el mercado interior. La investigación reveló que las empresas pagaban derechos de importación por algunas de las materias primas importadas utilizadas para fabricar productos que se vendían en el mercado interior. Las empresas presentaron el pago de estos importes. No obstante, no contaban con un sistema adecuado para comprobar la exactitud del contenido de las materias primas importadas en el valor de los productos vendidos en el mercado interior. Por ejemplo, IRNC presentó un archivo excel para el cálculo de los derechos de aduana adeudados, pero no fue capaz de explicar los porcentajes de cada materia prima utilizada en el proceso de fabricación. Afirmó que estaba basado en sus propios cálculos y las autoridades aduaneras tenían que juzgar si los cálculos parecían razonables. Además, el Gobierno de Indonesia explicó que no había directrices para tales cálculos.

(919) Por otra parte, las empresas vinculadas se vendían entre sí productos que incorporaban materias primas importadas, pero no informaban a la entidad compradora del valor de los derechos aduaneros.

(920) La investigación también puso de manifiesto que TSI pagó derechos de importación por las máquinas importadas que utilizó para la generación de electricidad. En las verificaciones a distancia el Gobierno de Indonesia explicó que la zona franca está ligada a la licencia de actividad industrial y que la empresa tenía dos licencias, una correspondiente a su actividad siderúrgica y la otra correspondiente a la generación de electricidad, y que la zona franca se aplicaba únicamente a la primera. En las verificaciones a distancia TSI mostró un documento en el que se indicaban los límites de la zona franca y confirmó que solo se aplicaba a las máquinas importadas para ferrometalurgia y no para la generación de electricidad.

(921) Se explicó además que este régimen solo estaba disponible para las empresas que importaban bienes a Indonesia para su posterior transformación. En consecuencia, los meros importadores no pueden solicitar la condición de zona franca.

c) Conclusión

(922) Basándose en lo anterior, la Comisión concluyó que la concesión de la exención antes mencionada queda enteramente a discreción de los poderes públicos de Indonesia.

(923) Asimismo, la Comisión consideró que la exención de los derechos de importación sobre los insumos concedida por el régimen de zonas francas constituye una contribución financiera del Gobierno de Indonesia a los productores exportadores en forma de ingresos fiscales sacrificados.

(924) Por lo tanto, la Comisión concluyó que la exención de los derechos de importación sobre los insumos equivale a ingresos fiscales condonados o no recaudados en el sentido del artículo 3, apartado 1, inciso ii), del Reglamento de base.

(925) Habida cuenta de lo anterior, la Comisión consideró por lo tanto que este régimen confiere un beneficio a los productores exportadores, ya que se encuentran en una mejor situación financiera de la que estarían si no existiera el régimen.

(926) El régimen es específico porque solo está disponible para determinadas empresas en función de sus resultados de exportación y de su ubicación en zonas geográficas específicas dentro de la jurisdicción de la autoridad otorgante, de conformidad con el artículo 4, apartado 2, letra a), y artículo 4, apartado 3, del Reglamento de base.⁶⁰⁴

7.277. Indonesia formula tres alegaciones en relación con la determinación de la Comisión de que las exenciones de los derechos de importación concedidas por el Gobierno de Indonesia a las materias primas importadas en zonas francas constituían subvenciones sujetas a medidas compensatorias. En primer lugar, Indonesia alega que sus exenciones de derechos reúnen válidamente los requisitos para no ser consideradas una subvención conforme a la nota 1 y los artículos 1.1 a) 1 ii), 1.1 b), 3.1 a) y 14 del Acuerdo SMC. En segundo lugar, Indonesia alega que la decisión de la Comisión de adoptar medidas compensatorias respecto del total de la cuantía de la exención de los derechos de importación en lugar de hacerlo solo respecto de las cuantías de las exenciones "que exced[ían]" de los derechos que en otro caso se percibirían, contraviene la nota 1, los artículos 1.1 a) 1) ii), 1.1 b), 3.1 a) y 14 del Acuerdo SMC y los artículos VI.3 y VI.4 del GATT de 1994. En tercer lugar, Indonesia alega que la Comisión no estableció adecuadamente que las exenciones de los derechos de importación fueran específicas, contraviniendo lo dispuesto en los artículos 1.2, 2.1, 2.2 y 2.4 del Acuerdo SMC.

⁶⁰⁴ Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerandos 912-926.

7.278. La Unión Europea sostiene que se debe rechazar cada una de las alegaciones formuladas por Indonesia.⁶⁰⁵

7.279. El Grupo Especial comienza su análisis examinando si la Comisión determinó debidamente que las exenciones de los derechos de importación para las materias primas importadas en zonas francas no estaban abarcadas por la nota 1 del Acuerdo SMC, y luego pasará a examinar las alegaciones restantes formuladas por Indonesia en relación con esas exenciones.

7.6.2.2 Evaluación

7.6.2.2.1 Admisibilidad de las exenciones de los derechos de importación de Indonesia para "no [...] considerar[se] subvenciones"

7.280. Indonesia sostiene que, en virtud de la nota 1 del Acuerdo SMC, no se considerará subvención la exoneración, en favor de un producto exportado, de los derechos que graven los productos similares cuando estos se destinen al consumo interno. Indonesia alega que, al establecer la existencia de una contribución financiera sobre la base de exenciones de derechos que deben estar abarcadas por la nota 1, la Comisión infringió el artículo 1.1 a) 1) ii) del Acuerdo SMC. Como consecuencia de esta supuesta infracción, Indonesia también alega infracciones de los artículos VI.4 y VI.3 del GATT de 1994, y los artículos 1.1 b), 3.1 a) y 14 del Acuerdo SMC.

7.281. La Unión Europea sostiene que la alegación de infracción de la nota 1 formulada por Indonesia debe ser rechazada porque la Comisión concluyó debidamente que las exenciones de los derechos de importación para las materias primas importadas en zonas francas no estaban abarcadas por la nota 1 del Acuerdo SMC. La Unión Europea sostiene además que todas las demás alegaciones (infracción de los artículos 1.1 b), 3.1 b) y 14 del Acuerdo SMC, y los artículos VI.3 y VI.4 del GATT de 1994) son consiguientes y deber ser igualmente rechazadas.⁶⁰⁶

7.282. El Grupo Especial examina primero las alegaciones de las partes en lo que respecta al sentido de la nota 1 al artículo 1.1 a) 1) ii). El artículo 1.1 del Acuerdo SMC dispone, en la parte pertinente, lo siguiente:

A los efectos del presente Acuerdo, se considerará que existe subvención:

a) 1) cuando haya una contribución financiera de un gobierno o de cualquier organismo público en el territorio de un Miembro (denominados en el presente Acuerdo "gobierno"), es decir:

[...]

ii) cuando se condonen o no se recauden ingresos públicos que en otro caso se percibirían (por ejemplo, incentivos tales como bonificaciones fiscales)¹;

[...]

y

b) con ello se otorgue un beneficio.

¹ De conformidad con las disposiciones del artículo XVI del GATT de 1994 (Nota al artículo XVI), y las disposiciones de los anexos I a III del presente Acuerdo, no se considerarán subvenciones la exoneración, en favor de un producto exportado, de los derechos o impuestos que graven el producto similar cuando éste se destine al consumo interno, ni la remisión de estos derechos o impuestos en cuantías que no excedan de los totales adeudados o abonados.

⁶⁰⁵ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 516-535.

⁶⁰⁶ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 516-535.

7.283. La nota al artículo XVI del GATT de 1994 dice así:

No serán consideradas como una subvención la exoneración, en favor de un producto exportado, de los derechos o impuestos que graven el producto similar cuando éste se destine al consumo interior, ni la remisión de estos derechos o impuestos en un importe que no exceda de los totales adeudados o abonados.

7.284. El Anexo I del Acuerdo SMC contiene una lista ilustrativa de subvenciones a la exportación, clasificadas de a) a l). En los apartados g), h) e i) se enumeran, como subvenciones a la exportación, la exención, remisión, aplazamiento o devolución de determinados impuestos indirectos y cargas a la importación que gravan los productos exportados, en determinadas circunstancias definidas. En particular, en el apartado i) se identifica como subvención a la exportación prohibida:

La remisión o la devolución de cargas a la importación⁵⁸ por una cuantía que exceda de las percibidas sobre los insumos importados que se consuman en la producción del producto exportado (con el debido descuento por el desperdicio); sin embargo, en casos particulares una empresa podrá utilizar insumos del mercado interno en igual cantidad y de la misma calidad y características que los insumos importados, en sustitución de éstos y con objeto de beneficiarse de la presente disposición, si la operación de importación y la correspondiente operación de exportación se realizan ambas dentro de un período prudencial, que no ha de exceder de dos años. Este apartado se interpretará de conformidad con las directrices sobre los insumos consumidos en el proceso de producción, enunciadas en el Anexo II, y con las directrices para determinar si los sistemas de devolución de cargas a la importación en casos de sustitución constituyen subvenciones a la exportación, enunciadas en el Anexo III.

⁵⁸ A los efectos del presente Acuerdo:

[...]

La "remisión" de impuestos comprende el reembolso o la reducción de los mismos.

La "remisión o devolución" comprende la exención o el aplazamiento total o parcial de las cargas a la importación.

7.285. En el Anexo II del Acuerdo SMC se establecen "Directrices sobre los insumos consumidos en el proceso de producción". La nota 61, adjunta al título del Anexo II, dispone lo siguiente:

Los insumos consumidos en el proceso de producción son los insumos materialmente incorporados, la energía, los combustibles y el petróleo que se utilizan en el proceso de producción y los catalizadores que se consumen al ser utilizados para obtener el producto exportado.

7.286. En el Anexo II se recuerda que los apartados h) e i) del Anexo I se refieren a "los insumos consumidos en la producción del producto exportado", y se establecen directrices para el examen de la cuestión de "si se han consumido insumos en la producción del producto exportado":

Al examinar si se han consumido insumos en la producción del producto exportado, como parte de una investigación en materia de derechos compensatorios emprendida con arreglo al presente Acuerdo, la autoridad investigadora deberá proceder de la siguiente manera:

1. Cuando se alegue que un sistema de reducción de impuestos indirectos o un sistema de devolución entraña una subvención a causa de la reducción o devolución excesiva de impuestos indirectos o cargas a la importación aplicados a los insumos consumidos en la producción del producto exportado, la autoridad investigadora deberá determinar en primer lugar si el gobierno del Miembro exportador ha establecido y aplica un sistema o procedimiento para verificar qué insumos se consumen en la producción del producto exportado y en qué cuantía. Cuando se determine que se aplica ese sistema o procedimiento, la autoridad investigadora deberá examinarlo para comprobar si es razonable, si resulta eficaz para los fines perseguidos y si está basado en prácticas

comerciales generalmente aceptadas en el país de exportación. La autoridad investigadora podrá estimar necesario efectuar, de conformidad con el párrafo [6] del artículo 12, algunas pruebas prácticas con el fin de comprobar la información o de cerciorarse de que se aplica eficazmente el sistema o procedimiento en cuestión.

2. Cuando no exista ese sistema o procedimiento o el que exista no sea razonable, o cuando exista y se considere razonable pero no se aplique realmente o no se aplique con eficacia, sería preciso que el Miembro exportador llevase a cabo un nuevo examen basado en los insumos reales en cuestión para determinar si se ha hecho un pago excesivo. Si la autoridad investigadora lo estimase necesario, se realizaría un nuevo examen de conformidad con el párrafo 1.

3. La autoridad investigadora deberá considerar que los insumos están materialmente incorporados si se han utilizado en el proceso de producción y están materialmente presentes en el producto exportado. Los Miembros señalan que no hace falta que un insumo esté presente en el producto final en la misma forma en que entró en el proceso de producción.

4. Al determinar la cuantía de un determinado insumo que se consuma en la producción del producto exportado, deberá tenerse en cuenta "el debido descuento por el desperdicio", y ese desperdicio deberá considerarse consumido en la producción del producto exportado. El término "desperdicio" designa la parte de un insumo dado que no desempeña una función independiente en el proceso de producción, no se consume en la producción del producto exportado (a causa, por ejemplo, de ineficiencias) y no se recupera, utiliza o vende por el mismo fabricante.

5. Al determinar si el descuento por el desperdicio reclamado es "el debido", la autoridad investigadora deberá tener en cuenta el proceso de producción, la experiencia media de la rama de producción en el país de exportación y otros factores técnicos que sean pertinentes. La autoridad investigadora deberá tener presente que es importante determinar si las autoridades del Miembro exportador han calculado de manera razonable la cuantía del desperdicio si se tiene el propósito de incluir tal cuantía en la reducción o remisión de impuestos o derechos.

7.287. En el Anexo III se establecen directrices para el examen de los "sistemas de devolución [...] en casos de sustitución", que son un tipo concreto de sistema de devolución contemplado en el Anexo I i).

7.288. Indonesia aduce que la Comisión impuso erróneamente condiciones respecto de la admisibilidad de las exenciones de los derechos de importación para optar al resguardo que ofrece la nota 1 con objeto de que las exenciones "no se consider[en] subvenciones".⁶⁰⁷

7.289. Indonesia sostiene que la Comisión no reconoció las exenciones de los derechos de importación como válidas en el sentido de la nota 1 del Acuerdo SMC porque determinó que la concesión de las exenciones de los derechos de importación quedaba "enteramente a discreción de los poderes públicos de Indonesia".⁶⁰⁸ Indonesia afirma que esta determinación se basó en dos constataciones de la Comisión según las cuales: a) "[las empresas] no contaban con un sistema adecuado para comprobar la exactitud del contenido de las materias primas importadas en el valor de los productos vendidos en el mercado interior"; y b) y no había "ninguna directriz" para el cálculo de los derechos de aduana adeudados y de los porcentajes de cada una de las materias primas utilizadas en el proceso de fabricación.⁶⁰⁹ Indonesia afirma que estas constataciones no son pertinentes para la cuestión de si las exenciones de los derechos de importación eran admisibles para "no [...] considerar[se] subvenciones", porque la cláusula introductoria de la nota 1 no supedita

⁶⁰⁷ Respuesta de Indonesia a la pregunta 188 del Grupo Especial (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *UE - PET (Pakistán)*, párrafos 5.105-5.136).

⁶⁰⁸ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 801 (donde se cita la determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerando 922).

⁶⁰⁹ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 801 (donde se cita la determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerando 918).

la aplicabilidad de la nota 1 a condiciones derivadas de los Anexos del Acuerdo SMC a los que se hace referencia.⁶¹⁰

7.290. La Unión Europea aduce que, según sus propios términos, la nota 1 debe leerse "[d]e conformidad con", entre otras disposiciones, el Anexo II del Acuerdo SMC, que enuncia "Directrices sobre los insumos consumidos en el proceso de producción". A juicio de la Unión Europea, una lectura armoniosa de la nota 1 de conformidad con el Anexo II establece que las exenciones de los derechos de importación no serán admisibles para considerarse que "no son subvenciones" salvo que: a) exista un sistema de verificación que confirme qué insumos se consumen en la producción del producto exportado y en qué cuantía; o, b) de no existir tal sistema, se demuestre que, en el caso concreto de que se trate, las exenciones de los derechos de importación no dieron lugar a una exención de los derechos de importación en cuantía superior a la de los que realmente fueron objeto de exención con respecto a los insumos consumidos en la producción del producto exportado.⁶¹¹

7.291. La Unión Europea afirma que la cláusula introductoria de la nota 1 "implica que la medida en litigio debe examinarse en consonancia con las prescripciones contenidas en esos Anexos".⁶¹² Según la Unión Europea, las exenciones y remisiones de derechos son admisibles para "no [...] considerar[se] subvenciones" conforme a la nota 1 siempre que el régimen en virtud del cual se concedan esté "en conformidad con la Nota al artículo XVI y los Anexos I a III".⁶¹³ En ausencia de un sistema de verificación satisfactorio o una nueva demostración (con referencia al procedimiento previsto en el Anexo II del Acuerdo SMC), la Unión Europea considera que la nota 1 no es aplicable. Según la Unión Europea, la consecuencia de las constataciones de la Comisión es, por lo tanto, que "el régimen de exención de derechos de importación concedido a las zonas francas no estaba abarcado por la nota 1"⁶¹⁴ y por tanto "no está comprendido en la nota 1".⁶¹⁵

7.292. El Grupo Especial considera que la nota 1, incluida su cláusula introductoria, el artículo 1.1 a) 1) ii) y los Anexos I-III del Acuerdo SMC y la Nota al artículo XVI del GATT de 1994 deben leerse conjuntamente y de manera armoniosa. Observamos que informes anteriores de solución de diferencias han coincidido con esta interpretación.⁶¹⁶ A nuestro juicio, por lo tanto, no es incompatible con la nota 1 que una autoridad investigadora examine el contenido del Anexo II para informar su interpretación de las circunstancias en que una exención o remisión de derechos sería admisible para "no [...] considerar[se] subvenci[ón]" conforme a la nota 1. De hecho, observamos que la nota 1 no menciona explícitamente si los insumos consumidos en el proceso de producción son o no admisibles para ser tratados como "exportaciones" en el sentido de la nota 1, que es el fundamento de la alegación de que las exenciones en litigio en la presente diferencia están abarcadas por la nota 1.

7.293. Habiendo determinado que el Anexo II del Acuerdo SMC es pertinente para la evaluación de la cuestión de si las exenciones de los derechos de importación pueden o no ser admisibles para "no [...] considerar[se] subvenciones" en virtud de la cláusula de resguardo de la nota 1, pasamos a continuación a examinar si la Comisión tomó debidamente en consideración el Anexo II cuando determinó que las exenciones de los derechos de importación no estaban abarcadas por la nota 1. Con respecto a las constataciones pertinentes de la Comisión impugnadas por Indonesia, observamos que en la sección II del Anexo II se dispone que las autoridades investigadoras "deberá[n] determinar en primer lugar si el gobierno del Miembro exportador ha establecido y aplica un sistema o procedimiento para verificar qué insumos se consumen en la producción del producto exportado y en qué cuantía".

7.294. Indonesia sostiene que la Comisión no hizo un examen objetivo de las pruebas obrantes en el expediente y se apoyó en una base fáctica incorrecta cuando determinó que las exenciones de

⁶¹⁰ Respuesta de Indonesia a la pregunta 188 del Grupo Especial (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *UE - PET (Pakistán)*, párrafos 5.105-5.136).

⁶¹¹ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 520-525.

⁶¹² Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 118 del Grupo Especial, párrafo 265.

⁶¹³ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 520. Véase también la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 118 del Grupo Especial, párrafo 265.

⁶¹⁴ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 518 (con resalte en el original).

⁶¹⁵ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 534.

⁶¹⁶ Véanse el informe del Grupo Especial, *India - Medidas relacionadas con la exportación*, párrafo 7.171 ("[L]a nota 1, la Nota al artículo XVI y los Anexos se deben leer conjuntamente"); y el informe del Órgano de Apelación, *UE - PET (Pakistán)*, párrafo 5.138.

derechos de importación de Indonesia otorgaban una contribución financiera (en forma de condonación de ingresos públicos) basándose en el hecho de que: a) "[las empresas] no contaban con un sistema adecuado para comprobar la exactitud del contenido de las materias primas importadas en el valor de los productos vendidos en el mercado interior"; y b) no había "ninguna directriz" para el cálculo de los derechos de aduana adeudados y de los porcentajes de cada una de las materias primas utilizadas en el proceso de fabricación.⁶¹⁷ Además de impugnar la evaluación de las pruebas obrantes en el expediente realizada por la Comisión, Indonesia aduce que la Comisión no elaboró debidamente el expediente porque no notificó a Indonesia la necesidad de un nuevo examen conforme a lo previsto en el Anexo II II) 2) del Acuerdo SMC.⁶¹⁸ Indonesia aduce que, aunque la Comisión considerara que el sistema de verificación no era satisfactorio o eficaz, no podría haber concluido debidamente que las exenciones quedaban fuera del ámbito de aplicación de la nota sin haber informado primero al Gobierno de Indonesia de la necesidad del "nuevo examen" exigido por el Anexo II II) 2).⁶¹⁹

7.295. La Unión Europea responde que la Comisión examinó debidamente todas las pruebas obrantes en el expediente para llegar a la conclusión razonada y razonable de que las exenciones de los derechos de importación para las materias primas importadas en las zonas francas no estaban abarcadas por la nota 1 del Acuerdo SMC. Con respecto al "nuevo examen", la Unión Europea aduce que, dada la naturaleza de las constataciones de la Comisión, que estaban basadas en la conclusión de que las propias empresas estaban calculando las cuantías de los derechos de aduana utilizando sus propias tasas de utilización, sin que hubiera control adicional alguno por parte de las autoridades pertinentes, un nuevo examen del Gobierno de Indonesia no habría producido ningún resultado distinto de la confirmación de los cálculos realizados por las propias empresas.⁶²⁰ La Unión Europea sostiene que un sistema de verificación "sobre el papel" no establece la existencia de un sistema funcional cuando las pruebas obrantes en el expediente demostraban lo contrario.⁶²¹ La Unión Europea aduce además que la Comisión no estaba obligada a notificar al Gobierno de Indonesia obligación alguna de realizar un nuevo examen y que, en el caso de que tal obligación fuera aplicable, en la divulgación definitiva se informó debidamente a Indonesia de las constataciones de la Comisión acerca de ese sistema.⁶²² La Unión Europea aduce que, sobre la base de la divulgación, el propio Gobierno de Indonesia debía haber procedido a un nuevo examen si hubiera considerado que el sistema era válido de conformidad con el Anexo II II) 2).⁶²³

7.296. La primera frase del Anexo II II) 2) del Acuerdo SMC establece las circunstancias en que "sería preciso que [se] llevase a cabo" un nuevo examen. Es la autoridad investigadora la que debe determinar si existen o no las circunstancias que exigen un nuevo examen, pero es el Miembro exportador el que realiza el nuevo examen. Como consecuencia de estas responsabilidades compartidas, la autoridad investigadora está obligada a notificar oportunamente al Miembro exportador que las circunstancias son tales que "[es] preciso [...] lleva[r] a cabo" un nuevo examen. Informes anteriores de solución de diferencias coinciden con esta opinión, ya que observamos, por ejemplo, que en *UE - PET (Pakistán)*, el Órgano de Apelación formuló el siguiente razonamiento:

De conformidad con la primera frase del párrafo 2 de la sección II del Anexo II, la necesidad de que "el Miembro exportador llev[e] a cabo un nuevo examen" prescrita en dicha frase no surge en todas las investigaciones en materia de derechos compensatorios. Esa necesidad solo surge cuando la autoridad investigadora haya determinado, a partir de la indagación que haya realizado en virtud del párrafo 1 de la sección II del Anexo II, que no existe un sistema de verificación en el Miembro

⁶¹⁷ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 801.

⁶¹⁸ Declaración inicial de Indonesia en la primera reunión sustantiva, párrafos 92-95 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *UE - PET (Pakistán)*, párrafo 5.122 (en el que se afirma que una autoridad investigadora "está obligada a informar al Miembro exportador [de la necesidad de un nuevo examen] [...] con suficiente detalle y de manera oportuna [...] antes de la conclusión de la investigación" (no se reproduce el resalte))).

⁶¹⁹ Segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafos 553 y 572-575.

⁶²⁰ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 233.

⁶²¹ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 126 del Grupo Especial, párrafo 278.

⁶²² Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 126 del Grupo Especial, párrafo 280 (donde se señala que los considerandos 733-748 del documento de divulgación general son idénticos a los considerandos 910-926 de la determinación definitiva).

⁶²³ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 126 del Grupo Especial, párrafo 280 (donde se señala que el Gobierno de Indonesia no presentó ninguna observación a este respecto en sus observaciones sobre la divulgación).

exportador, o el que existe no es adecuado para los fines perseguidos, o el Miembro exportador no lo ha aplicado con eficacia.

En caso de que la autoridad investigadora determine que el Miembro exportador debe llevar a cabo un "nuevo examen" de conformidad con la primera frase del párrafo 2 de la sección II del Anexo II, de ello se desprende que la autoridad investigadora está obligada a informar al Miembro exportador de esa necesidad. A nuestro juicio, la autoridad investigadora debe informar al Miembro exportador de la necesidad de un "nuevo examen" con suficiente detalle y de manera oportuna. Cuando la autoridad investigadora facilita esta información al Miembro exportador de manera oportuna, le permite llevar a cabo un "nuevo examen", de acuerdo con la primera frase del párrafo 2 de la sección II del Anexo II, antes de la conclusión de la investigación de la autoridad. Al proceder así, esto ofrece al Miembro exportador, y ciertamente a la empresa investigada, la posibilidad de defender eficazmente sus intereses en las etapas restantes de la investigación en materia de derechos compensatorios. Esto tiene especial importancia teniendo en cuenta que el nuevo examen por el Miembro exportador está destinado a establecer si "se ha hecho un pago excesivo", un elemento decisivo en la determinación por la autoridad investigadora de si el sistema de devolución de derechos objeto de investigación "entraña una subvención a causa de la ... devolución excesiva de ... cargas a la importación aplicad[a]s a los insumos".⁶²⁴

7.297. Estamos de acuerdo con esta interpretación de la obligación impuesta a la autoridad investigadora por la primera frase del Anexo II II) 2) del Acuerdo SMC. La autoridad investigadora está obligada a evaluar debidamente si existen las circunstancias que exigen un nuevo examen, que son las siguientes: "[c]uando no exista ese sistema o procedimiento o el que exista no sea razonable, o cuando exista y se considere razonable pero no se aplique realmente o no se aplique con eficacia". Si se constata que existen estas circunstancias, no hay discrecionalidad para que la autoridad investigadora elija si hay o no necesidad de un nuevo examen, y hay una obligación de notificar oportunamente esa necesidad al Miembro exportador. En consecuencia, opinamos que el Anexo II II) 2) exige que la autoridad investigadora incite al "Miembro exportador" a llevar a cabo un nuevo examen cuando se constate que este es necesario.⁶²⁵

7.298. La segunda frase del Anexo II II) 2) del Acuerdo SMC no concierne a la cuestión de si se requiere o no un nuevo examen. La segunda frase aborda, en lugar de ello, la metodología del nuevo examen y exige que este "se reali[ce] [...] de conformidad con" el primer párrafo del Anexo II II), "[s]i la autoridad investigadora lo estimase necesario". Opinamos que la discrecionalidad que ofrece la expresión "[s]i la autoridad investigadora lo estimase necesario" de la segunda frase del Anexo II II) 2) se corresponde con las opciones metodológicas que figuran en el párrafo 1 del Anexo II II) al que se remite. En el párrafo 1 se describen las etapas que deben cubrirse en el examen de un "sistema o procedimiento" relativo a los insumos consumidos en el proceso de producción. Algunas de las etapas descritas pueden no ser pertinentes, por ejemplo en la circunstancia de que "no exista ese sistema o procedimiento". Además, en la última frase del párrafo 1 se describen "algunas pruebas prácticas" que una autoridad investigadora "puede estimar necesario efectuar" como parte de su examen del "sistema o procedimiento". Opinamos, por lo tanto, que, aunque la segunda frase del Anexo II II) 2) proporciona a una autoridad investigadora cierto grado de discrecionalidad al determinar la metodología del nuevo examen que debe ser realizado por el Miembro exportador, las autoridades no tienen discrecionalidad para evitar un examen por parte del Miembro exportador cuando estén presentes las circunstancias enunciadas en la primera frase del Anexo II II) 2).

7.299. Pasamos ahora a evaluar si, cuando la Comisión determinó que la nota 1 del Acuerdo SMC era inaplicable a las exenciones de los derechos de importación, lo hizo de conformidad con el Anexo II II) 2) del Acuerdo SMC. Recordamos que la Comisión determinó lo siguiente: a) que "[las empresas] no contaban con un sistema adecuado para comprobar la exactitud del contenido de las materias primas importadas en el valor de los productos vendidos en el mercado interior"; b) que "los porcentajes de cada materia prima utilizada en el proceso de fabricación [...] estaba[n] basado[s] en [los] propios cálculos [de la empresa]"; c) que "las autoridades aduaneras tenían que juzgar si los cálculos parecían razonables"; d) que "no había directrices para tales cálculos"; y e) que

⁶²⁴ Informe del Órgano de Apelación, *UE - PET (Pakistán)*, párrafos 5.121-5.122 (no se reproducen las notas de pie de página).

⁶²⁵ Véase el informe del Órgano de Apelación, *UE - PET (Pakistán)*, párrafo 5.122.

las empresas vinculadas "se vendían entre sí productos que incorporaban materias primas importadas, pero no informaban a la entidad compradora del valor de los derechos aduaneros". Sobre esta base, la Comisión concluyó "que la concesión de la exención antes mencionada queda enteramente a discreción de los poderes públicos de Indonesia".⁶²⁶ El Grupo Especial observa que los términos en que se describen las circunstancias en que "sería preciso que [se] llevase a cabo" un nuevo examen son relativamente amplios e incluyen la circunstancia de que "no exista ese sistema o procedimiento" o el sistema "no se aplique realmente o no se aplique con eficacia". Por lo tanto, el Grupo Especial considera que las constataciones de la Comisión en litigio están comprendidas entre las circunstancias descritas en la primera frase del Anexo II II) 2). Opinamos que esas constataciones están dentro del ámbito de las circunstancias que se describen en el Anexo II II) 2) como un sistema que "no sea razonable" o que o bien "no se aplique realmente" o "no se aplique con eficacia". En consecuencia, consideramos que las constataciones de la Comisión en litigio llevan a la conclusión de que "sería preciso que [se] llevase a cabo" un nuevo examen en el sentido del Anexo II II) 2). Por lo tanto, opinamos que las constataciones de la Comisión no justifican una decisión de que un nuevo examen del funcionamiento del sistema de exención de derechos de Indonesia no era necesario. El Grupo Especial concluye, por tanto, que la Comisión no elaboró debidamente el expediente fáctico para sustentar su determinación de que las exenciones de derechos de importación en litigio no eran admisibles para "no [...] considerar[se] subvenciones" conforme a la nota 1.

7.300. No nos convence el argumento de la Unión Europea de que un nuevo examen habría sido inútil porque no podría haber logrado ningún resultado distinto de la simple confirmación de los cálculos de las empresas. Observamos que en la primera frase del Anexo II II) 2) del Acuerdo SMC se dispone que un nuevo examen se llevaría a cabo sobre la base de los "insumos reales en cuestión". Esto nos indica que el nuevo examen proporciona al Miembro exportador una oportunidad para demostrar con pruebas que, pese a cualquier defecto que se haya constatado en un sistema o en su aplicación, o incluso pese a la ausencia de un sistema, ninguna remisión/devolución/exención tuvo lugar de hecho. A nuestro juicio, el nuevo examen tiene por objeto demostrar, con pruebas basadas en los insumos reales en cuestión, la ausencia de exenciones excesivas, o identificar la cuantía exacta de cualquier exención excesiva, y habría constituido una oportunidad para que el Gobierno de Indonesia llevara a cabo esa demostración. En consecuencia, no podemos estar de acuerdo en que el único resultado de un nuevo examen habría sido la confirmación de los cálculos de las empresas.

7.301. Tampoco estamos de acuerdo con la afirmación de la Unión Europea de que en la divulgación definitiva se informó debidamente a Indonesia de la necesidad de un nuevo examen de manera compatible con la obligación establecida en el Anexo II II) 2) del Acuerdo SMC. Considerando que un nuevo examen debe estar "basado en los insumos reales en cuestión", opinamos que ese examen requerirá necesariamente que la autoridad investigadora proporcione al Miembro exportador una oportunidad para presentar información fáctica adicional y la autoridad tendría que evaluar esa información, cerciorarse de su veracidad, y formular constataciones al respecto. En consecuencia, necesariamente habría que presentar una notificación oportuna de la necesidad de un nuevo examen, con bastante antelación en el curso de una investigación a fin de proporcionar tiempo suficiente para que el Miembro exportador presente esa información y de asegurar que la evaluación de esa información por la autoridad se pueda reflejar en la divulgación definitiva.

7.302. Además, la Unión Europea aduce otro fundamento para concluir que el régimen de exención de derechos de importación no está comprendido en la nota 1 del Acuerdo SMC. En concreto, la Unión Europea afirma que, además de abarcar las materias primas, las exenciones de derechos de importación de Indonesia concedidas para las importaciones en zonas francas también abarcan los bienes de capital o el equipo, y aduce que tales exenciones no están comprendidas en la nota 1. La Unión Europea afirma, por lo tanto, que el régimen para la concesión de tales exenciones, considerado en su conjunto, no estaba concebido para quedar comprendido en la nota 1, y señala que en el curso de la investigación la Comisión no recibió observaciones que dieran a entender que el funcionamiento de una parte del régimen (en su aplicación a las materias primas) debiera considerarse por separado.⁶²⁷ La Unión Europea afirma además que "la Comisión tuvo que examinar el régimen en su conjunto [...] [no] solo en lo que concierne al componente de insumos".⁶²⁸ La

⁶²⁶ Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerandos 918-922.

⁶²⁷ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 532.

⁶²⁸ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 119 del Grupo Especial.

Unión Europea cita informes de solución de diferencias anteriores en *India - Medidas relacionadas con la exportación y Brasil - Tributación* para respaldar esta tesis.

7.303. Indonesia responde que su alegación no se refiere a las constataciones de la Comisión relativas a la exención de derechos sobre los bienes de capital o el equipo.

7.304. El Grupo Especial observa que la Comisión señaló la inclusión de los bienes de capital o el equipo en el régimen de exención de los derechos de importación para las importaciones en zonas francas en la parte expositiva de su determinación definitiva, pero no hizo referencia a este aspecto al formular sus constataciones de que las exenciones en litigio constituían una contribución financiera en forma de condonación de ingresos públicos. En lugar de ello, la Comisión hizo referencia a su conclusión de que "la concesión de la exención antes mencionada queda enteramente a discreción de los poderes públicos de Indonesia".⁶²⁹ En consecuencia, aunque entendemos que la Unión Europea afirma que la inclusión de los bienes de capital y el equipo en el régimen para la concesión de exenciones constituye un fundamento para excluir todas esas exenciones del ámbito de aplicación de la nota 1, no consideramos que la Comisión asentara su determinación sobre esa base.

7.305. Incluso si aceptáramos que la Comisión había asentado su determinación sobre dicha base, no estaríamos de acuerdo en que ese fundamento respalde la determinación. Observamos que el grupo especial en *India - Medidas relacionadas con la exportación* interpretó que la nota 61 (introducida en relación con el Anexo II del Acuerdo SMC) significa que las tres categorías enumeradas agotan el alcance de los insumos consumidos en el proceso de producción: a) los insumos materialmente incorporados; b) la energía, los combustibles y el petróleo que se utilizan en el proceso de producción; y c) los catalizadores que se consumen al ser utilizados para obtener el producto exportado.⁶³⁰ El grupo especial aplicó a continuación esta interpretación para constatar que los programas de exenciones que abarcaban bienes de capital u otros bienes no contenidos en la lista exhaustiva no satisfacían la condición de la nota 1 que exige la exoneración de los derechos "en favor de un producto exportado" para ser admisible. A este respecto, tomamos nota de que la nota 61 dice lo siguiente:

Los insumos consumidos en el proceso de producción son los insumos materialmente incorporados, la energía, los combustibles y el petróleo que se utilizan en el proceso de producción y los catalizadores que se consumen al ser utilizados para obtener el producto exportado.

7.306. El grupo especial en *Brasil - Tributación* parece haber seguido un enfoque similar al del grupo especial en *India - Medidas relacionadas con la exportación*, cuando concluyó lo siguiente:

[L]as medidas en litigio no están abarcadas por la nota 1 del Acuerdo SMC, ya que no se aplican únicamente a la compra de materias primas, bienes intermedios y materiales de embalaje utilizados en la producción para la exportación, sino también para la venta interna, por lo que dan lugar a una exención excesiva de impuestos en el sentido del apartado g) del Anexo I del Acuerdo SMC.⁶³¹

7.307. El Grupo Especial ha considerado este razonamiento, pero no encuentra convincente la conclusión de que la admisibilidad conforme a la nota 1 del Acuerdo SMC deba evaluarse al nivel del programa, en lugar de al nivel de la exención/remisión/devolución. Estamos de acuerdo en que en la nota 61 se definen los "insumos consumidos en el proceso de producción" estableciendo una lista de tales insumos, lo que implica que ningún otro "insumo[]" está incluido en el sentido de "insumos consumidos en el proceso de producción". Sin embargo, no estamos de acuerdo en que la existencia de exenciones para los bienes no admisibles dentro del mismo programa que prevé las exenciones para bienes admisibles invalide necesariamente las exenciones para los bienes admisibles en el sentido de la nota 1.

⁶²⁹ Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerando 922.

⁶³⁰ Informe del Grupo Especial, *India - Medidas relacionadas con la exportación*, párrafo 7.199.

⁶³¹ Informes del Grupo Especial, *Brasil - Tributación*, párrafo 7.1222.

7.308. El Grupo Especial observa que el texto de la nota 1 del Acuerdo SMC se refiere a la exención o remisión de derechos o impuestos que "no se considerarán subvenciones", y no a un programa o sistema en virtud del cual tales exenciones o remisiones tienen lugar. En el Anexo II se dispone que "los sistemas de devolución pueden permitir la remisión o devolución de las cargas a la importación percibidas sobre insumos consumidos en"⁶³² la producción del producto exportado. Opinamos que ni la nota 1 ni el Anexo II imponen obligación alguna acerca del alcance del sistema en virtud del cual tienen lugar las exenciones o remisiones. En lugar de ello, se centran en la cuestión de si alguna exención o remisión es admisible para "no [...] considerar[se] subvenciones". Esta admisibilidad para determinadas exenciones o remisiones puede determinarse con independencia de la cuestión de si algunas otras exenciones o remisiones realizadas en virtud del sistema no son admisibles (como las realizadas en cuantías "exce[sivas]" o las no realizadas respecto de insumos consumidos en la producción del producto exportado).

7.309. El Grupo Especial considera que, mientras que las exenciones para los derechos sobre los bienes de capital u otros bienes no contenidos en la lista exhaustiva no son admisibles para el resguardo previsto en la nota 1 del Acuerdo SMC, los bienes que están contenidos en la lista exhaustiva pueden ser admisibles para una exención en la medida en que esos bienes admisibles puedan ser examinados por separado de los no admisibles a fin de determinar si se han realizado exenciones excesivas de bienes admisibles, y en qué cuantía. Opinamos que cabe esperar que "un sistema o procedimiento para verificar qué insumos se consumen en la producción del producto exportado y en qué cuantía" permita examinar las exenciones asociadas a los insumos que son admisibles conforme a la nota 1 independientemente de las asociadas con bienes no admisibles conforme a la nota 1. Asimismo, opinamos que, análogamente, cabe esperar que un nuevo examen basado en los insumos reales de que se trate permita un examen independiente de las exenciones asociadas con los bienes admisibles y con los no admisibles. El Grupo Especial constata, por lo tanto, que la obligación de la autoridad de incitar al "Miembro exportador" a que lleve a cabo un nuevo examen no se excusa simplemente porque algunos de los bienes exentos abarcados por un programa puedan no ser admisibles. Esto se debe a que el nuevo examen puede facilitar tanto una separación de las exenciones para los bienes admisibles y los no admisibles como la determinación de si puede haber tenido lugar alguna exención excesiva con respecto a los bienes admisibles, y en qué cuantía.

7.310. En conclusión, el Grupo Especial constata que la Comisión no proporcionó a Indonesia una oportunidad adecuada para realizar un "nuevo examen" de conformidad con el Anexo II II) 2) del Acuerdo SMC pese al hecho de que las constataciones en que la Comisión se basó para su conclusión de que la nota 1 era inaplicable demostraban la necesidad de ese "nuevo examen". En consecuencia, constatamos que la Comisión no determinó la existencia de una contribución financiera sobre la base de la condonación o la no recaudación de ingresos públicos de manera compatible con el artículo 1.1 a) 1) ii) y la nota 1. Consideramos que las alegaciones de Indonesia de infracción de los artículos 1.1 b), 3.1 b), 10, 14 y 32.1 del Acuerdo SMC y los artículos VI.3 y VI.4 del GATT de 1994 son consiguientes a su alegación al amparo de la nota 1 y el artículo 1.1 a) 1) ii). Por lo tanto, no consideramos que formular constataciones adicionales con respecto a estas disposiciones sea necesario para dar una solución positiva a la presente diferencia.

7.6.2.2.2 Adopción de medidas compensatorias respecto del total de la cuantía de la exención de los derechos de importación en lugar de solo respecto de las cuantías de las exenciones "que exced[ían]" de los derechos que en otro caso se percibirían

7.311. Indonesia alega que, al adoptar medidas compensatorias respecto del total de la cuantía de la exención de los derechos de importación en lugar de hacerlo solo respecto de las cuantías de las exenciones "que exced[ían]" de los derechos que en otro caso se percibirían, la determinación de la Comisión contraviene la nota 1, los artículos 1.1 a) 1) ii), 1.1 b), 3.1 a) y 14 del Acuerdo SMC y los artículos VI.3 y VI.4 del GATT de 1994.⁶³³ Indonesia sostiene que —aun en el caso de que las exenciones de los derechos de importación no fueran admisibles conforme a la nota 1— la Comisión debería haber determinado si Indonesia había concedido exenciones excesivas. Indonesia aduce que el texto de la nota 1 dispone que una subvención existe solo en la medida en que tiene lugar una

⁶³² Sin resalte en el original.

⁶³³ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 808-824.

remisión excesiva (incluida la exención excesiva) que constituya una condonación de ingresos públicos que en otro caso se percibirían.⁶³⁴

7.312. La Unión Europea responde que adoptó debidamente medidas compensatorias respecto del total de la cuantía de los derechos de importación exentos.⁶³⁵

7.313. El Grupo Especial observa que la alegación de Indonesia se refiere a la circunstancia de que se constate que la Comisión ha determinado debidamente que las exenciones de los derechos de importación para las materias primas importadas en las zonas francas no eran admisibles conforme a la nota 1 del Acuerdo SMC. Como hemos expuesto en la sección 7.6.2.2.1 *supra*, el Grupo Especial ha concluido que la Comisión actuó de manera incompatible con la nota 1 del artículo 1.1 a) 1) ii) al determinar que las exenciones de los derechos de importación no estaban abarcadas por esa disposición. Como el Grupo Especial ha determinado que la circunstancia contemplada por la alegación de Indonesia relativa a las exenciones "exc[esivas]" no existía, opinamos que no es necesario que abordemos esta alegación para dar una solución positiva a la presente diferencia.

7.6.2.2.3 Especificidad

7.314. Indonesia alega adicionalmente que la determinación de la Comisión de que las exenciones de los derechos de importación de Indonesia para las materias primas importadas en zonas francas eran específicas es incompatible con los artículos 1.2, 2.1, 2.2, 2.3 y 2.4 del Acuerdo SMC.⁶³⁶

7.315. El Grupo Especial observa de nuevo, como exponemos en la sección 7.6.2.2.1 *supra*, que hemos concluido que la Comisión actuó de manera incompatible cuando determinó que las exenciones de los derechos de importación de Indonesia para las materias primas importadas en zonas francas no estaban abarcadas por la nota 1 al artículo 1.1 a) 1) ii) del Acuerdo SMC y que, por lo tanto, constató indebidamente que la exención de los derechos de importación era una subvención. Habida cuenta de ello, el Grupo Especial opina que no es necesario que abordemos por separado la alegación de Indonesia de que la Comisión constató indebidamente que esta supuesta subvención es específica para dar una solución positiva a la presente diferencia.

7.6.3 Franquicia fiscal sobre el impuesto sobre la renta

7.6.3.1 Introducción

7.316. Indonesia alega que la determinación de la Comisión de que el régimen de franquicia fiscal sobre el impuesto sobre la renta era específico es incompatible con los artículos 1.2, 2.1 y 2.4 del Acuerdo SMC.⁶³⁷

7.317. La Unión Europea responde que la legislación otorgante demuestra que la franquicia fiscal sobre el impuesto sobre la renta es específica *de jure* de conformidad con el artículo 2.1 a) del Acuerdo SMC, y que los criterios legislativos citados por Indonesia no son objetivos en el sentido del artículo 2.1 b).⁶³⁸ La Unión Europea afirma que la alegación de Indonesia al amparo del artículo 2.4 es consiguiente a su alegación al amparo del artículo 2.1 y debe rechazarse por las mismas razones. La Unión Europea aduce también que Indonesia no ha demostrado que la determinación de especificidad *de jure* formulada por la Comisión no se basara en pruebas positivas.

7.318. La determinación de la Comisión relativa a la franquicia fiscal sobre el impuesto sobre la renta, en su parte pertinente, dice así:

⁶³⁴ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 819 (donde se citan el informe del Grupo Especial, *Corea - Embarcaciones comerciales*, nota 117; y el informe del Órgano de Apelación, *UE - PET (Pakistán)*, párrafo 5.134).

⁶³⁵ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 536-543.

⁶³⁶ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 825-842.

⁶³⁷ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 754-764.

⁶³⁸ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 478-494.

4.12.1. *Franquicia fiscal sobre el impuesto sobre la renta*

b) *Conclusiones de la investigación*

[...]

(873) Este régimen está a disposición de las empresas contribuyentes que realizan nuevas inversiones en "industrias pioneras". Con arreglo al artículo 1 del MOF 150/2018, se entiende por «industrias pioneras» las industrias caracterizadas por una gran conectividad, la creación de valor añadido y una elevada externalidad, la introducción de nuevas tecnologías y de valor estratégico para la economía nacional. Según el MOF 150/2018, las industrias pioneras incluyen, entre otras, las industrias siderúrgicas básicas: i) relacionadas con el acero; o ii) no relacionadas con el acero, con o sin instalaciones integradas de transformación de productos derivados.

(874) Para beneficiarse de la reducción del impuesto sobre la renta, los contribuyentes: 1) deben tener la condición de persona jurídica indonesia; 2) deben realizar una inversión que sea una nueva inversión y que no haya recibido o no se le haya denegado una reducción del impuesto sobre sociedades; 3) la inversión debe realizarse en una industria que pueda calificarse como "industria pionera" 4) la nueva inversión debe ser de un mínimo de 100 000 millones de IDR; y 5) el contribuyente debe satisfacer el coeficiente de endeudamiento establecido en el Reglamento.

c) *Conclusión*

(875) La Comisión consideró que este régimen constituye una subvención en el sentido del artículo 3, apartado 1, letra a), inciso ii), y del artículo 3, apartado 2, del Reglamento de base, puesto que existe una contribución financiera en forma de ingresos condonados por el Gobierno de Indonesia que confiere un beneficio a las empresas afectadas. El beneficio obtenido equivale al ahorro fiscal.

(876) El régimen es específico porque solo está disponible para determinadas empresas activas en sectores concretos que se consideran "industrias pioneras" de conformidad con el artículo 4, apartado 2, letra a), del Reglamento de base.⁶³⁹

7.319. La legislación otorgante, el Reglamento del Ministro de Hacienda número 150/PMK.010/2018 (Reglamento MOF 150/2018), en su parte pertinente, dice así:

Artículo 2

1) Las empresas contribuyentes que realicen una nueva inversión en industrias pioneras pueden obtener una deducción del impuesto sobre sociedades por los ingresos obtenidos de su actividad económica principal.

2) el valor de la nueva inversión a que se hace referencia en el párrafo 1) equivaldrá a un mínimo de IDR 100.000.000.000 (cien mil millones de rupias).

[...]

Artículo 3

1) Para poder beneficiarse de la deducción del impuesto sobre sociedades a que se refiere el artículo 2, párrafo 1), la empresa contribuyente deberá cumplir los siguientes criterios:

a. ser una industria pionera;

⁶³⁹ Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerandos 145-146.

- b. tener la condición de persona jurídica indonesia;
- c. ser una nueva inversión, respecto de la cual aún no se haya promulgado un decreto sobre la concesión o aviso de rechazo de la deducción del impuesto sobre sociedades;
- d. tener un nuevo plan de inversión valorado en una cuantía mínima de IDR 100.000.000.000 (mil [sic] millones de rupias); y
- e. cumplir las disposiciones relativas a la comparación entre la cuantía del coeficiente de endeudamiento a que se hace referencia en el Reglamento del Ministro de Hacienda respecto a la determinación del coeficiente de endeudamiento de la empresa a los efectos del cálculo del impuesto sobre la renta.

2) La industria pionera a que se hace referencia en el párrafo 1), letra a, incluye:

- a. la industria metalúrgica básica:
 - 1. siderúrgica; o
 - 2. no siderúrgica,con o sin sus productos derivados integrados;
- b. la industria de refinamiento de petróleo y gas natural con o sin sus productos derivados integrados;
- c. la industria petroquímica basada en petróleo, gas natural o carbón con o sin sus productos derivados integrados;
- d. la industria química orgánica básica derivada de productos de la agricultura, de cultivo o de la silvicultura con o sin sus productos derivados integrados;
- e. la industria química inorgánica básica con o sin sus productos derivados integrados;
- f. la industria de materias primas esenciales farmacéuticas con o sin sus productos derivados integrados;
- g. la industria manufacturera de dispositivos de irradiación, electromédicos o de electroterapia;
- h. la industria de fabricación de componentes principales de dispositivos electrónicos o telemáticos, como obleas semiconductoras, retroiluminación para pantallas visualizadoras de cristal líquido (LCD), controladores eléctricos o dispositivos de visualización;
- i. la industria de fabricación de máquinas o de componentes principales de máquinas;
- j. la industria de fabricación de componentes robóticos que apoyan a la industria manufacturera de máquinas;
- k. la industria de fabricación de componentes principales para máquinas de centrales eléctricas;
- l. la industria de fabricación de vehículos automóviles o componentes principales para vehículos automóviles;

- m. la industria de fabricación de componentes principales para la construcción naval;
- n. la industria manufacturera de componentes principales para trenes;
- o. la industria de fabricación de componentes principales para aeronaves y actividades de apoyo a la industria aeroespacial;
- p. la industria de transformación basada en productos de la agricultura, de cultivo o de la silvicultura que producen pasta, con o sin sus productos derivados ;
- q. las infraestructuras económicas; o
- r. la economía digital, que abarca las actividades de procesamiento de datos, hospedaje y otras actividades conexas.

[...]

Artículo 5

1) En caso de que un contribuyente haya presentado una solicitud de deducción del impuesto sobre sociedades para un ámbito de actividad que no figure en la definición de la industria pionera a que se hace referencia en el artículo 3, párrafo 2), y que haya cumplido los criterios a que se hace referencia en el artículo 3, párrafo 1), letras b) a e), y los requisitos a que se hace referencia en el artículo 3, párrafo 6), y el contribuyente en cuestión declare que su rama de producción es una industria pionera, se entablarán conversaciones interministeriales para examinar dicha solicitud.

2) Las conversaciones interministeriales a que se hace referencia en el párrafo 1) estarán coordinadas por la Junta de Coordinación de las Inversiones para determinar la conformidad del ámbito empresarial del contribuyente con los criterios de una industria pionera, y en ellas participarán al menos el Ministerio de Hacienda y los ministerios/organismos de desarrollo sectorial.

3) En caso de que en el marco de las conversaciones interministeriales a que se hace referencia en el párrafo 2) se resuelva que el ámbito de actividad del contribuyente cumple los criterios de industria pionera, el Jefe de la Junta de Coordinación de las Inversiones presentará al Ministro de Hacienda la solicitud de deducción del impuesto sobre sociedades a que se refiere el párrafo 1) por conducto del Director General de Impuestos.

4) La presentación de la solicitud del Jefe de la Junta de Coordinación de las Inversiones a que se hace referencia en el párrafo 3) se realizará a través del sistema de [Presentación Única en Línea].⁶⁴⁰

7.6.3.2 Evaluación

7.320. Indonesia sostiene que la Comisión no estableció que el programa de franquicia fiscal sobre el impuesto sobre la renta se limitara a determinadas empresas en el sentido del artículo 2.1 a) del Acuerdo SMC. Concretamente, Indonesia afirma que la Comisión no estableció que el criterio de admisibilidad relativo a las "industrias pioneras" impusiera una limitación suficientemente explícita al acceso a la supuesta subvención en el sentido del artículo 2.1 a). Antes bien, Indonesia aduce que la disposición de la legislación otorgante en la que se define el ámbito de las empresas que reúnen los requisitos para ser designadas como "industrias pioneras" extiende el beneficio fiscal ampliamente a toda la economía indonesia. Indonesia sostiene que la legislación contiene una lista ilustrativa de 18 sectores diversos para los que este beneficio fiscal está disponible. Indonesia afirma que la determinación de la Comisión se basó únicamente en la conclusión de que la franquicia fiscal

⁶⁴⁰ Reglamento 150/2018 del Ministerio de Hacienda (prueba documental IDN-112).

sobre el impuesto sobre la renta se aplica a las "industrias pioneras", con la implicación de que ese texto de la legislación supuestamente demuestra que el régimen es específico.

7.321. La Unión Europea sostiene que la legislación otorgante define la expresión "industrias pioneras" como aquellas "caracterizadas por una gran conectividad, la creación de valor añadido y una elevada externalidad, la introducción de nuevas tecnologías y de valor estratégico para la economía nacional".⁶⁴¹ Según la Unión Europea, esta definición demuestra que el acceso a la franquicia fiscal sobre el impuesto sobre la renta se limita necesariamente a un único grupo determinado de ramas de producción que se consideran "industrias pioneras". En consecuencia, la Unión Europea afirma que no puede considerarse que este régimen esté ampliamente disponible en toda la economía indonesia, con independencia de que la expresión "industrias pioneras" incluya ramas de producción de 18 sectores de la economía, o potencialmente incluso más de 18 sectores. La Unión Europea señala los criterios adicionales para las "actividades en las industrias pioneras" y la cuantía no desdeñable de la inversión mínima y aduce que las alegaciones de Indonesia de que el régimen está ampliamente disponible no tienen en cuenta esos criterios. La Unión Europea sostiene que otras empresas del Grupo IRNC no participaron en la franquicia fiscal. La Unión Europea afirma que este hecho demuestra que los criterios de admisibilidad entrañan una limitación de la utilización de la subvención, de tal modo que el programa se considera debidamente específico en el sentido del artículo 2.1 a).⁶⁴²

7.322. El Grupo Especial toma nota de que los diversos criterios de admisibilidad mencionados por las partes están a la vez presentes en la legislación otorgante, y citados como criterios de admisibilidad en la determinación de la Comisión. El Grupo Especial considera apropiado examinar la totalidad de la determinación de la Comisión relativa a la franquicia fiscal sobre el impuesto sobre la renta para discernir el contenido de la determinación de la Comisión sobre la especificidad. El Grupo Especial observa los criterios de admisibilidad descritos por la Comisión en los considerandos 873 y 874 de la determinación. Estima que estos considerandos fundamentan la referencia hecha por la Comisión a "determinadas empresas" en su conclusión sobre la especificidad. El Grupo Especial observa también la referencia explícita a la legislación otorgante en los considerandos 869 y 873. El Grupo Especial está de acuerdo en que la Comisión determinó que el programa era específico *de jure* en el sentido del artículo 2.1 a) del Acuerdo SMC. Observamos que la descripción que hace la Comisión del fundamento jurídico y su conclusión sobre la especificidad explican que la decisión relativa a la especificidad se basó principalmente en el hecho de que el acceso al programa se limita "solo ... [a] determinadas empresas activas en sectores concretos que se consideran 'industrias pioneras'". Consideramos también que esta formulación incorpora los criterios de admisibilidad a que se hace referencia en los considerandos 873 y 874, y que estos criterios también se describen en el texto de la legislación otorgante. Por consiguiente, el Grupo Especial no está de acuerdo con la afirmación de Indonesia de que la determinación de la Comisión se basó únicamente en la conclusión de que la franquicia fiscal sobre el impuesto sobre la renta se aplica a las "industrias pioneras". La determinación de la Comisión, leída conjuntamente con la legislación otorgante a que se hace referencia, incluye varios criterios adicionales de admisibilidad que funcionan en combinación con la designación de 18 ramas de producción consideradas "industrias pioneras" para limitar el acceso al programa de subvenciones. En consecuencia, opinamos que el requisito de realizar una "nueva inversión" de al menos cien mil millones de rupias en una industria pionera figura entre los factores que la Comisión tomó en consideración cuando determinó que el programa de franquicia fiscal sobre el impuesto sobre la renta era específico.

7.323. Habida cuenta de ello, el Grupo Especial constata que la determinación de la Comisión presentaba la legislación otorgante como prueba positiva que fundamentaba su constatación de especificidad *de jure*. En consecuencia, constata que Indonesia no ha establecido que la determinación no estuviera basada en pruebas positivas en el sentido del artículo 2.4 del Acuerdo SMC.

7.324. En relación con la afirmación de Indonesia de que las 18 ramas de producción enumeradas en la legislación otorgante como "industrias pioneras" son lo suficientemente diversas para que el programa deba considerarse ampliamente disponible, el Grupo Especial opina que ni el simple

⁶⁴¹ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 486.

⁶⁴² Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 483-488.

número de ramas de producción enumeradas ni la observación de la diversidad entre esas ramas de producción enumeradas bastan para establecer que un programa está ampliamente disponible.⁶⁴³

7.325. A este respecto, el Grupo Especial observa que en la determinación definitiva de la Comisión se afirma que las ramas de producción pueden ser designadas como "industrias pioneras" sobre la base del entendimiento de que las "industrias pioneras" [son] las industrias caracterizadas por una gran conectividad, la creación de valor añadido y una elevada externalidad, la introducción de nuevas tecnologías y de valor estratégico para la economía nacional". Entendemos que la determinación de la Comisión sobre la especificidad ha tenido en cuenta este fundamento adicional.

7.326. Indonesia sostiene además que la lista ilustrativa de industrias pioneras no es exhaustiva, ya que la legislación extiende también el beneficio fiscal a cualquier rama de producción de cualquier sector de la economía siempre que cumpla los demás criterios de admisibilidad establecidos en el artículo 5 de la legislación otorgante. Indonesia aduce que esos criterios son de carácter económico y que el criterio de inversión mínima de cien mil millones de rupias es análogo a un criterio relativo al tamaño de una empresa, que es el ejemplo de criterio aprobado que figura en la nota 2 al artículo 2.1 b) del Acuerdo SMC. Indonesia aduce que, en la medida en que las empresas que se acogen al procedimiento de solicitud cumplen los criterios estipulados, no están en desventaja con respecto a las empresas activas en las ramas de producción enumeradas como industrias pioneras.⁶⁴⁴

7.327. La Unión Europea responde que la definición de las "industrias pioneras" sigue siendo aplicable en el contexto de un procedimiento de solicitud en el marco de la legislación otorgante.⁶⁴⁵ Así pues, los criterios que se aplican en el contexto del procedimiento de solicitud incluyen el requisito de que las ramas de producción "deben tener un valor estratégico para la economía nacional", lo que confiere a la autoridad otorgante la facultad discrecional de decidir si una determinada rama de producción tiene valor estratégico. La Unión Europea afirma que existe una diferencia entre las empresas que reúnen automáticamente las condiciones para beneficiarse del trato fiscal preferencial en virtud del texto de la ley, por ser designadas como industrias pioneras, y las que tienen que someterse a un procedimiento especial de calificación (y obtener la correspondiente aprobación) para poder participar en el programa.⁶⁴⁶ La Unión Europea también sostiene que la legislación prevé conversaciones interministeriales "para examinar dicha solicitud" con el objeto de decidir si el solicitante cumple todos los requisitos.

7.328. Opinamos que los criterios de "industria pionera" y los demás criterios de admisibilidad se aplican con independencia de si la admisibilidad se determina sobre la base de la lista de ramas de producción designadas por la legislación o mediante el proceso de solicitud. Por consiguiente, la referencia de la Comisión a los criterios de "industria pionera" en su conclusión y la descripción de los criterios adicionales en las constataciones tratan de esas dos vías para acceder al programa. En consecuencia, el Grupo Especial no constata que la existencia del proceso de solicitud, además de una lista de ramas de producción designadas por la legislación, amplíe el acceso al programa de una manera que haga que el examen de los criterios de admisibilidad descritos en la determinación de la Comisión sea una evaluación inadecuada de la especificidad en el sentido del artículo 2.1 a) del Acuerdo SMC.

7.329. La determinación de la Comisión contiene suficiente información, explicación y detalle para demostrar hasta qué punto la limitación de las "industrias pioneras", al funcionar en combinación con los criterios adicionales que establecen limitaciones, impide considerar que el programa está ampliamente disponible en la economía. En consecuencia, el Grupo Especial constata que la Comisión ha facilitado información y explicaciones suficientes para revelar por qué consideró que los criterios que funcionan en combinación son suficientemente limitados para justificar su determinación de que la subvención limita el acceso a determinadas empresas o ramas de producción. Por este motivo, el Grupo Especial constata que la Comisión ha dado una explicación razonada y adecuada suficiente para justificar su determinación de la franquicia fiscal sobre el impuesto sobre la renta es específico.

⁶⁴³ Véase el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafos 9.38-9.40 (donde se indica que "no consideramos que la mera diversidad de las actividades económicas apoyadas mediante una subvención baste por sí sola para excluir que la subvención pueda ser específica").

⁶⁴⁴ Respuesta de Indonesia a la pregunta 114 del Grupo Especial.

⁶⁴⁵ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 235.

⁶⁴⁶ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 235.

El Grupo Especial constata que la limitación relativa a las "industrias pioneras", en combinación con las demás limitaciones descritas en la determinación de la Comisión y que figuran en el texto legislativo, puede respaldar una constatación de especificidad *de jure*. En consecuencia, el Grupo Especial constata que Indonesia no ha demostrado que la determinación de la Comisión de que la franquicia fiscal sobre el impuesto sobre la renta es específica sea incompatible con los artículos 1.2, 2.1 y 2.4 del Acuerdo SMC.

7.6.4 Mecanismo de desgravación en el impuesto sobre la renta

7.6.4.1 Introducción

7.330. Indonesia alega que la determinación de la Comisión de que el mecanismo de desgravación en el impuesto sobre la renta era específico es incompatible con los artículos 1.2, 2.1 y 2.4 del Acuerdo SMC.⁶⁴⁷

7.331. La Unión Europea solicita al Grupo Especial que rechace la alegación de Indonesia y afirma que la legislación otorgante que establece el programa demuestra que el mecanismo de desgravación en el impuesto sobre la renta es específico *de jure* de conformidad con el artículo 2.1 a) del del Acuerdo SMC, y que los criterios de la legislación citados por Indonesia no son objetivos en el sentido del artículo 2.1 b).⁶⁴⁸ Concretamente, la Unión Europea afirma que el texto de la legislación otorgante contiene determinados criterios discrecionales y limita el acceso al mecanismo a determinadas empresas o ramas de producción, de modo que se considera debidamente que es específico *de jure*.⁶⁴⁹

7.332. La determinación de la Comisión relativa al mecanismo de desgravación en el impuesto sobre la renta, en su parte pertinente, dice así:

4.12.2. Mecanismo de desgravación en el impuesto sobre la renta

[...]

b) Conclusiones de la investigación

(881) Para optar a este régimen, los beneficiarios deben presentar un plan de inversión que incluya los detalles de la inversión y el importe total de la inversión, que será objeto de la aprobación y el seguimiento del Gobierno de Indonesia.

(882) La investigación reveló que SMI, una empresa vinculada a IRNC que suministra materias primas a IRNC para la fabricación de AILF se benefició de este régimen. El 24 de julio de 2017 SMI obtuvo una desgravación fiscal por inversión de capital específico o por zona específica según la Carta de Decisión del Ministro de Hacienda n.º 170/KM.3/2017 por las ventas de acero inoxidable, ya que la empresa produjo comercialmente acero inoxidable el 31 de agosto de 2018. Según dicha carta, la empresa puede optar entre otras cosas, a: a) obtener una reducción de la renta imponible neta del 30 % de la inversión en activos materiales incluidos los terrenos que se utilizan para la actividad principal de la empresa a razón del 5 % anual durante seis años calculada desde que la empresa inició su producción comercial y b) la amortización acelerada del activo material obtenido en relación con nuevas inversiones o ampliaciones de capital, con índices de vida útil y tasas de amortización.

c) Conclusión

(883) La Comisión consideró que este régimen constituye una subvención en el sentido del artículo 3, apartado 1, letra a), inciso ii), y del artículo 3, apartado 2, del Reglamento de base, puesto que existe una contribución financiera en forma de ingresos condonados

⁶⁴⁷ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 765-769.

⁶⁴⁸ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 495-504.

⁶⁴⁹ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 500-503.

por el Gobierno de Indonesia que confiere un beneficio a las empresas afectadas. El beneficio obtenido equivale al ahorro fiscal.

(884) Habida cuenta de lo anterior, la Comisión consideró, por tanto, que este régimen confiere un beneficio al productor exportador, ya que se encuentra en una mejor situación financiera de la que estaría si no existiera el régimen. De hecho, en ausencia de este régimen, habría pagado impuestos sobre la renta complementarios.

(885) El régimen es específico porque solo está disponible para determinadas empresas dependiendo de su actividad, de conformidad con el artículo 4, apartado 2, letra a), del Reglamento de base.⁶⁵⁰

7.6.4.2 Evaluación

7.333. Indonesia afirma que la Comisión no estableció que el mecanismo de desgravación en el impuesto sobre la renta se limitara a determinadas empresas en el sentido del artículo 2.1 a) del Acuerdo SMC.⁶⁵¹ Indonesia sostiene que la determinación de la Comisión de que el mecanismo de desgravación en el impuesto sobre la renta es específico porque "solo está disponible para determinadas empresas dependiendo de su actividad" está en contradicción con la legislación otorgante, que (según afirma Indonesia) hace que el mecanismo de desgravación esté ampliamente disponible en toda la economía indonesia y abarca 71 sectores industriales diversos, entre ellos la fabricación de dispositivos de comunicación, vehículos automóviles y barcos, la agricultura, la pesca y la gestión de desechos.⁶⁵² Indonesia afirma también que el reglamento de aplicación del programa específica para cada ámbito empresarial y cobertura de productos lo que el programa considera un valor de inversión "elevado" medido en miles de millones de rupias, una "gran" absorción de trabajadores medida en número de trabajadores, y un "alto" contenido nacional medido en porcentaje.⁶⁵³

7.334. La Unión Europea replica que el texto de la legislación otorgante incorpora criterios que, de hecho, demuestran que el mecanismo de desgravación en el impuesto sobre la renta es específico.⁶⁵⁴ Observa que la legislación limita expresamente el acceso al mecanismo a determinadas empresas o ramas de producción y, por lo tanto, se considera debidamente que es específico *de jure*.⁶⁵⁵ En particular, la Unión Europea señala que el mecanismo de desgravación en el impuesto sobre la renta solo está disponible para determinadas empresas sobre la base de la naturaleza de sus actividades económicas, ya que la legislación otorgante limita el acceso a las empresas que realizan actividades "en el sector de actividad económica de alta prioridad a escala nacional", y en "determinadas regiones", en particular "regiones que tienen un potencial de desarrollo económico viable".⁶⁵⁶ La Unión Europea afirma que, si bien la legislación identifica 71 sectores abarcados por este régimen, el programa no abarca todos los sectores de la economía.⁶⁵⁷ La Unión Europea aduce que la cuestión de si una lista de un determinado número de sectores constituye un "grupo de determinadas empresas o ramas de producción" o "determinadas empresas" se dirime en función no del número en sí, sino más bien de lo que abarca y lo que no abarca.⁶⁵⁸ En consecuencia, la Unión Europea aduce que criterios adicionales como los "ámbitos empresariales" que están "en el sector de actividad económica de alta prioridad a escala nacional", y "determinadas regiones" como las "regiones que tienen un potencial de desarrollo económico viable", limitan la posibilidad de beneficiarse del programa. La Unión Europea aduce además que, incluso dentro de los sectores enumerados, la legislación otorgante reduce efectivamente la disponibilidad del programa al establecer determinados requisitos en materia de especificación relativas a los "productos abarcados".⁶⁵⁹ La

⁶⁵⁰ Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerandos 146-147.

⁶⁵¹ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 765 y 769.

⁶⁵² Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 766.

⁶⁵³ Respuesta de Indonesia a la pregunta 115 del Grupo Especial (donde se hace referencia al Reglamento 47/2019 del Ministerio de Industria (prueba documental IDN-233)).

⁶⁵⁴ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 500-503.

⁶⁵⁵ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 500.

⁶⁵⁶ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 501.

⁶⁵⁷ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 500-501.

⁶⁵⁸ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 474-475 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Madera blanda VII*, apelado el 28 de septiembre de 2020, párrafo 7.724) y 500.

⁶⁵⁹ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 501.

Unión Europea aduce sobre esta base que la medida no está, contrariamente a lo que afirma Indonesia, ampliamente disponible.⁶⁶⁰

7.335. El Grupo Especial observa que la legislación otorgante indica que pueden acceder al programa las empresas cuyas operaciones tengan: "a. ... un valor de inversión o niveles de exportación elevados; b. ... una gran absorción de trabajadores; o c. ... un alto contenido nacional". También observamos que la legislación contiene dos cuadros que describen la admisibilidad al programa en función del ámbito empresarial y la cobertura de productos.⁶⁶¹ En el primer cuadro se identifican 66 ámbitos empresariales, cada uno con una cobertura de productos específica. Es decir, respecto de esos ámbitos empresariales, solo determinados productos producidos en cada ámbito empresarial identificado pueden beneficiarse del programa. En el segundo cuadro se identifican asimismo 77 ámbitos empresariales, cada uno con una cobertura de productos específica, y se identifica además una limitación regional específica para cada uno de los ámbitos empresariales/definiciones del producto que se enumeran. En otras palabras, para cada uno de esos ámbitos empresariales la admisibilidad se limita a los productores solo de determinados productos producidos en una región o regiones determinadas. El Grupo Especial observa asimismo que, aunque las limitaciones relativas a los productos abarcados citadas por la Unión Europea figuran en la legislación otorgante, observamos que no parece que la determinación de especificidad formulada por la Comisión haya hecho referencia a esos criterios, aparte de señalar que el programa "solo está disponible para determinadas empresas dependiendo de su actividad".

7.336. El Grupo Especial debe limitarse a examinar la determinación de especificidad que formuló la Comisión y las razones en ella expuestas, y no una determinación de especificidad que podría haberse formulado. El Grupo Especial observa que la determinación de la Comisión describe el fundamento jurídico del programa como la "concesión de facilidades en el pago del impuesto sobre la renta para la inversión en determinados ámbitos empresariales o en determinadas regiones", y que la constatación de especificidad de la Comisión respecto de este programa se limita a la siguiente frase: "El régimen es específico porque solo está disponible para determinadas empresas dependiendo de su actividad, de conformidad con el artículo 4, apartado 2, letra a), del Reglamento de base".

7.337. Para facilitar la consulta, señalamos que el artículo 2.1 a) del Acuerdo SMC dispone lo siguiente:

Cuando la autoridad otorgante, o la legislación en virtud de la cual actúe la autoridad otorgante, limite explícitamente el acceso a la subvención a determinadas empresas, tal subvención se considerará específica.

7.338. Aunque el Grupo Especial observa que la legislación por la que se establece el mecanismo de desgravación en el impuesto sobre la renta parece limitar expresamente el acceso al programa en función de una lista de actividades económicas y otros criterios, observamos también que la determinación de especificidad formulada por la Comisión no menciona esos criterios ni la forma en que interactúan con la lista de actividades económicas admisibles. En consecuencia, el Grupo Especial opina que el único criterio que la Comisión tuvo en cuenta al evaluar si el mecanismo era específico fue el criterio de las "actividades económicas".

7.339. Observamos que un grupo especial anterior al que se pidió que sopesara la cuestión de cuán "restrictiva" debe ser una limitación para hacer "específica" una subvención concedida a un grupo de empresas o ramas de producción concluyó lo siguiente:

Para que una subvención sea específica, debe concederse a un "grupo" de empresas o ramas de producción suficientemente limitado en el sentido del artículo 2 del Acuerdo SMC. El artículo 2 exige algo más que una simple demostración de que no todas las empresas o ramas de producción del territorio de un Miembro podían acceder a la subvención. En otras palabras, no es cierto que toda limitación, del tipo que sea, al acceso a una subvención demuestre que existe especificidad. Por el contrario, se debe demostrar que la subvención se concede únicamente a un "grupo de empresas o ramas

⁶⁶⁰ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 501 y 504.

⁶⁶¹ Reglamento 18/2015 del Gobierno (prueba documental IDN-115), apéndices I-II.

de producción" suficientemente limitado para que sea específica en el sentido del artículo 2.⁶⁶²

7.340. Estamos de acuerdo con este análisis, que confirma nuestra interpretación de que ni el Grupo Especial ni la autoridad investigadora deben identificar un número determinado de empresas o ramas de producción para establecer que una medida se limita a un "grupo de determinadas empresas o ramas de producción" y es, por lo tanto, específica para ellas. Antes bien, este análisis exige que la determinación de la autoridad investigadora contenga información y explicaciones suficientes para demostrar que los criterios de admisibilidad y las circunstancias respaldan una determinación de que el acceso al programa está suficientemente limitado para ser considerado específico.

7.341. La Unión Europea también sostiene que la legislación otorgante contiene prescripciones que demuestran que el acceso al mecanismo está supeditado al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados y la supeditación a la exportación, de manera que se puede demostrar la especificidad *per se* de conformidad con el artículo 2.3 del Acuerdo SMC. La Unión Europea aduce que la Comisión no necesitaba formular una constatación de especificidad *per se* porque la base para una constatación de especificidad *de jure* era clara.⁶⁶³

7.342. El Grupo Especial observa que, en su determinación definitiva, la Comisión no concluyó que el programa era específico *per se* en el sentido del artículo 2.3 del Acuerdo SMC. Por consiguiente, como no obra en el expediente información que respalde una constatación de especificidad *per se*, nos abstenemos de evaluar si el mecanismo de desgravación en el impuesto sobre la renta es específico sobre la base de que la Comisión podría haber constatado —pero no constató— que el programa era específico *per se*.

7.343. Por las razones que anteceden, el Grupo Especial constata que la Comisión ha facilitado información y explicaciones insuficientes en cuanto a las razones por las que consideró que la admisibilidad basada en las actividades económicas enumeradas es suficientemente limitada para justificar su determinación de que la subvención limita el acceso a determinadas empresas o ramas de producción. Por consiguiente, el Grupo Especial no puede evaluar la determinación de la Comisión de si la aplicación de los criterios relativos a las actividades económicas "limit[a] [...] el acceso" suficientemente en el sentido del artículo 2.1 a) del Acuerdo SMC. Por este motivo, el Grupo Especial constata que la Comisión no ha dado una explicación razonada y adecuada suficiente para justificar su determinación de que el mecanismo de desgravación en el impuesto sobre la renta es específico. En consecuencia, el Grupo Especial constata que la determinación de la Comisión de que el mecanismo de desgravación en el impuesto sobre la renta es específico es incompatible con los artículos 1.2 y 2.1 del Acuerdo SMC.

7.344. Indonesia sostiene además que la determinación de la Comisión fue infundada y no estaba precedida de ningún análisis, de modo que su constatación de especificidad no estaba fundamentada de conformidad con el artículo 2.4 del Acuerdo SMC.⁶⁶⁴ El Grupo Especial recuerda que ha constatado que la Comisión no dio una explicación razonada y adecuada suficiente para justificar su determinación de que el mecanismo de desgravación en el impuesto sobre la renta es específico. Por lo tanto, no consideramos que ayude a dar una solución positiva a la diferencia formular nuevas constataciones sobre la cuestión de si la determinación de la Comisión de que el mecanismo de desgravación en el impuesto sobre la renta es específico es también incompatible con el artículo 2.4 del Acuerdo SMC.

7.7 Alegaciones relativas a las supuestas acciones y omisiones de la Comisión en la investigación en materia de derechos compensatorios subyacente

7.7.1 Introducción

7.345. En su primera comunicación escrita, Indonesia presenta cinco conjuntos de "alegaciones de procedimiento" en las que se impugnan "acciones y omisiones" de la Comisión en la investigación

⁶⁶² Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafos 7.1235-7.1242.

⁶⁶³ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 502 y nota 667.

⁶⁶⁴ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 769.

en materia de derechos compensatorios subyacente.⁶⁶⁵ Concretamente, Indonesia sostiene lo siguiente:

- a. La decisión de la UE de exigir al Gobierno de Indonesia que llevara a cabo una parte de la investigación en nombre de la Comisión y el hecho de que la Comisión no tratara a las empresas mineras de mineral de níquel como partes interesadas son incompatibles con los artículos 10 y 12 del Acuerdo SMC.
- b. La aplicación por la Comisión de los hechos de que se tenía conocimiento es incompatible con el artículo 12.7 del Acuerdo SMC.
- c. El hecho de que la Comisión no revelara hechos esenciales con tiempo suficiente, lo que impidió a las partes/los Miembros defender sus intereses, es incompatible con los artículos 12.1 y 12.8 del Acuerdo SMC, y el hecho de que la Comisión no revelara todos los hechos esenciales considerados es incompatible con el artículo 12.8.
- d. El hecho de que la Comisión no facilitara detalles suficientes ni explicaciones razonadas en relación con determinadas cuestiones de hecho y de derecho pertinentes en la determinación definitiva es incompatible con el artículo 22.3 del Acuerdo SMC.
- e. Si la Unión Europea afirma, en el contexto de la presente diferencia, que la Comisión realizó efectivamente un análisis de la transferencia en la investigación en materia de derechos compensatorios relativa a los SSCRF —y si el Grupo Especial acepta esta afirmación—, entonces Indonesia sostiene que la Comisión no cumplió sus obligaciones de procedimiento con respecto al análisis y al examen del supuesto beneficio, en infracción de los artículos 14, 22.3 y 12.8 del Acuerdo SMC.

7.346. A continuación, examinamos sucesivamente estas alegaciones.

7.7.2 Alegaciones al amparo de los artículos 12.9, 12.1 y 10 del Acuerdo SMC: trato de las empresas mineras de mineral de níquel y realización de la investigación

7.7.2.1 Introducción

7.347. En el marco de su investigación sobre si los productores indonesios de SSCRF recibieron mineral de níquel por una remuneración inferior a la adecuada, la Comisión solicitó determinada información al Gobierno de Indonesia y a las empresas mineras de mineral de níquel indonesias como proveedoras de insumos. La Comisión solicitó la información, en parte, enviando un cuestionario al Gobierno de Indonesia (cuestionario destinado al Gobierno).⁶⁶⁶ Este cuestionario destinado al Gobierno: a) solicitaba determinada información directamente al Gobierno; y b) incluía el cuestionario del apéndice B, un cuestionario separado que se adjuntaba como apéndice y se describía como "cuestionario para los proveedores de insumos".⁶⁶⁷ La Comisión encomendó al Gobierno de Indonesia que enviara el cuestionario del apéndice B a "los diez principales productores y distribuidores de los insumos en cuestión, así como a cualquier otro productor y distribuidor" de esos materiales, y que "coordinara la respuesta" y "adjuntara la respuesta de los proveedores" a la respuesta que el Gobierno de Indonesia diera al cuestionario destinado al Gobierno.⁶⁶⁸ Durante la investigación subyacente, la Comisión no designó ni consideró de otro modo a las empresas mineras de mineral de níquel como "partes interesadas".⁶⁶⁹

7.348. Indonesia alega que la conducta de la Comisión es incompatible con los compromisos contraídos por la Unión Europea en virtud de los artículos 12.9, 12.1 y 10 del Acuerdo SMC porque la Comisión "no cumplió las obligaciones que le correspondían como autoridad investigadora".⁶⁷⁰ Concretamente, en primer lugar, como "cuestión preliminar", Indonesia alega que la Unión Europea

⁶⁶⁵ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 851.

⁶⁶⁶ Véase la sección 7.7.2.2 *infra*.

⁶⁶⁷ Cuestionario sobre los derechos compensatorios destinado al Gobierno de Indonesia (prueba documental IDN-127), página 23.

⁶⁶⁸ Cuestionario sobre los derechos compensatorios destinado al Gobierno de Indonesia (prueba documental IDN-127), página 23.

⁶⁶⁹ Véase la sección 7.7.2.2 *infra*.

⁶⁷⁰ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 883.

actuó de manera incompatible con el artículo 12.9 porque la Comisión no designó a las empresas mineras de mineral de níquel como "partes interesadas".⁶⁷¹ En segundo lugar, Indonesia alega que la Unión Europea actuó de manera incompatible con el artículo 12.1 porque la Comisión: a) "no dio aviso a las empresas mineras de mineral de níquel de la información que se les exigía"⁶⁷²; y b) "forzó indebidamente al Gobierno de Indonesia a cumplir esta obligación de notificación"⁶⁷³ y, por lo tanto, efectivamente a "hacer un acopio de pruebas y hechos en vez de la Comisión".⁶⁷⁴ Por último, Indonesia alega que, como consecuencia de estas "deficiencias de procedimiento"⁶⁷⁵, la Unión Europea actuó de manera incompatible con el artículo 10 porque la investigación no se "realiz[ó] de conformidad con las disposiciones del [...] Acuerdo [SMC]".⁶⁷⁶

7.349. La Unión Europea solicita al Grupo Especial que rechace en su totalidad estas alegaciones.⁶⁷⁷ Con respecto a la alegación formulada por Indonesia al amparo del artículo 12.9, la Unión Europea afirma que la Comisión no estaba obligada a tratar a las empresas mineras de mineral de níquel como partes interesadas en la investigación relativa a los SSCFRP, ya que esas entidades eran "todo lo más, [...] empresas que suministraban información o partes" en la investigación.⁶⁷⁸ Con respecto a la alegación formulada por Indonesia al amparo del artículo 12.1, la Unión Europea afirma que la Comisión no estaba obligada "a notificar directamente a las empresas mineras de mineral de níquel la información que se les exigía" ni a "recabar información directamente de ellas, ya que no eran 'partes interesadas'".⁶⁷⁹ La Unión Europea también afirma que no exigió al "Gobierno de Indonesia que realizara parte de la investigación", sino que "simplemente solicitó al país exportador [es decir, el Gobierno de Indonesia] que remitiese los cuestionarios pertinentes a determinados agentes indonesios a fin de obtener información pertinente para la investigación".⁶⁸⁰ La Unión Europea considera que la alegación de Indonesia al amparo del artículo 10 es de carácter "consiguiente" y afirma que debe rechazarse en el caso de que el Grupo Especial rechace las alegaciones de Indonesia al amparo de los artículos 12.1 y 12.9.⁶⁸¹

7.350. Comenzamos nuestro análisis examinando brevemente los hechos pertinentes en relación con: a) la manera en que la Comisión trató a las empresas mineras de mineral de níquel en la investigación subyacente; y b) la naturaleza de la actividad de acopio de información que llevó a cabo la Comisión (sección 7.7.2.2). A continuación, recordamos los requisitos que establecen los artículos 12.9, 12.1 y 10 del Acuerdo SMC (sección 7.7.2.3). Posteriormente, evaluamos si Indonesia ha establecido que la Unión Europea actuara de manera incompatible con: a) el artículo 12.9, porque la Comisión no consideró que las empresas mineras de mineral de níquel fuesen partes interesadas (sección 7.7.2.4); y b) el artículo 12.1, porque la Comisión Europea supuestamente no notificó de la manera debida a esas entidades la información que estaban obligadas a facilitar y supuestamente exigió de forma indebida al Gobierno de Indonesia que hiciera acopio de hechos y pruebas (sección 7.7.2.5). Por último, examinamos la alegación de Indonesia relativa al artículo 10.

7.7.2.2 Breve visión general de los hechos pertinentes en la investigación subyacente

7.351. Cuando la Comisión comenzó, y posteriormente realizó, su investigación sobre la supuesta subvención de las importaciones de SSCFRP, lo hizo mediante la publicación de un "aviso de iniciación", seguido de una serie de cuestionarios y comunicaciones, entre ellos cuestionarios y comunicaciones dirigidos al Gobierno de Indonesia. Al inicio de la investigación, la Comisión: a) "informó específicamente del inicio de la investigación al denunciante, [...] al Gobierno de Indonesia, a los productores exportadores conocidos de los países afectados, así como a los importadores y usuarios conocidos de la Unión, y les invitó a participar"⁶⁸²; y b) "invitó a las

⁶⁷¹ Segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafo 587.

⁶⁷² Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 914.

⁶⁷³ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 914.

⁶⁷⁴ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 883.

⁶⁷⁵ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 869.

⁶⁷⁶ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 914 y 932.

⁶⁷⁷ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 620.

⁶⁷⁸ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 598.

⁶⁷⁹ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 620.

⁶⁸⁰ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 620.

⁶⁸¹ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 574.

⁶⁸² Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerando 8. Véase también el aviso de iniciación de una investigación en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-149), página 18.

autoridades de la República Popular China ('Gobierno de China') a participar [...] como parte interesada".⁶⁸³ La Comisión hizo constar esas declaraciones en su determinación definitiva. En el aviso de iniciación y en la determinación definitiva de la Comisión se identificaron expresamente varias entidades como "partes interesadas"⁶⁸⁴, pero en ninguno de esos documentos se indicó que los proveedores de insumos de SSCRFP o las empresas mineras de mineral de níquel de Indonesia se consideraran también "partes interesadas". Por lo tanto, observamos que Indonesia y la Unión Europea están de acuerdo en que la Comisión formalmente no designó a las empresas mineras de mineral de níquel ni las invitó a ser —en su calidad de proveedores de insumos de SSCRFP— "partes interesadas" en la investigación subyacente.⁶⁸⁵

7.352. El 18 de mayo de 2021, la Comisión envió al Gobierno de Indonesia una carta y un "cuestionario antisubvenciones" conexo en el que la Comisión solicitaba "información que la Comisión Europea considera necesaria para su investigación".⁶⁸⁶ El cuestionario destinado al Gobierno que acompañaba a la carta contenía una serie de preguntas que la Comisión pedía al Gobierno de Indonesia que respondiera. En la carta de acompañamiento de la Comisión también se indicaba que "las respuestas al cuestionario [destinado al Gobierno] pueden comportar contactos con diferentes autoridades y organismos públicos, por lo que estaríamos agradecidos [al Gobierno de Indonesia] si pudiera coordinar la recopilación de la información y proporcionar a la Comisión una **respuesta agrupada**".⁶⁸⁷ El cuestionario destinado al Gobierno contenía un cuestionario adicional separado adjunto como apéndice (apéndice B). Este cuestionario del apéndice B adjunto se describía como un "cuestionario para los proveedores de insumos"⁶⁸⁸ y en él se solicitaba "información en relación con los productores y distribuidores de insumos que proporcionaban insumos a industria afectada".⁶⁸⁹ Concretamente, como se indica *supra*, la Comisión encomendó al Gobierno de Indonesia que enviara el cuestionario del apéndice B a "los diez principales productores y distribuidores de los insumos en cuestión, así como a cualquier otro productor o distribuidor" de esos materiales, y que "coordinara la respuesta" y "adjuntara la respuesta de los proveedores" a la respuesta del Gobierno de Indonesia al cuestionario destinado al Gobierno. Las partes están de acuerdo en que el cuestionario del apéndice B se concibió para ser cumplimentado por las empresas mineras de mineral de níquel como proveedoras de insumos a los productores de SSCRFP.⁶⁹⁰

7.353. El Gobierno de Indonesia respondió al cuestionario de la Comisión destinado al Gobierno el 21 de julio de 2021. En su respuesta, el Gobierno de Indonesia declaró que había enviado el cuestionario del apéndice B "a los diez principales productores y distribuidores de níquel y carbón" y presentó resguardos de expediciones postales para respaldar su afirmación.⁶⁹¹ El Gobierno de Indonesia también facilitó las respuestas al apéndice B de dos empresas mineras de mineral de níquel: Ekasa y Gag Nikel.⁶⁹² La Comisión reconoció estos hechos en su determinación definitiva afirmando que el "Gobierno de Indonesia remitió el cuestionario específico destinado a los

⁶⁸³ Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerando 10. Véase también el aviso de iniciación de una investigación en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-149), página 18.

⁶⁸⁴ Véase, por ejemplo, el aviso de iniciación de una investigación en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-149), página 21 (donde se señala, entre otras cosas, que "otras partes solo podrán participar en la investigación como parte interesada a partir del momento en que se den a conocer y siempre que exista un vínculo objetivo entre sus actividades y el producto objeto de investigación").

⁶⁸⁵ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 898 y 899; y primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 569.

⁶⁸⁶ Carta de acompañamiento del cuestionario sobre los derechos compensatorios dirigida al Gobierno de Indonesia (prueba documental IDN-125), página 1.

⁶⁸⁷ Carta de acompañamiento del cuestionario sobre los derechos compensatorios dirigida al Gobierno de Indonesia (prueba documental IDN-125), página 1 (con resalte en el original).

⁶⁸⁸ Cuestionario sobre los derechos compensatorios destinado al Gobierno de Indonesia (prueba documental IDN-127), página 23.

⁶⁸⁹ Cuestionario del apéndice B (prueba documental IDN-128), página 1. A los efectos de esta solicitud de información, los "insumos" pertinentes eran el mineral de níquel, el níquel, el arrabio de níquel, la chatarra y el carbón. Véase el cuestionario sobre los derechos compensatorios destinado al Gobierno de Indonesia (prueba documental IDN-127), páginas 22-23.

⁶⁹⁰ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 872; y primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 607.

⁶⁹¹ Respuesta del Gobierno de Indonesia al cuestionario sobre los derechos compensatorios (prueba documental IDN-71), página 63.

⁶⁹² Respuesta de Ekasa al cuestionario del apéndice B (prueba documental IDN-157 (ICC)); y respuesta de Gag Nikel al cuestionario del apéndice B (prueba documental IDN-158 (ICC)).

proveedores de insumos a proveedores conocidos de Indonesia"⁶⁹³, y señaló que se habían recibido respuestas al apéndice B de Ekasa y Gag Nikel.⁶⁹⁴

7.354. El 4 de octubre de 2021, la Comisión envió una carta de deficiencias al Gobierno de Indonesia. En esta carta de deficiencias se señalaba [[***]].⁶⁹⁵ El Gobierno de Indonesia respondió el 25 de octubre de 2021 a la carta de la Comisión de 4 de octubre de 2021.⁶⁹⁶ En la respuesta del Gobierno de Indonesia de 25 de octubre de 2021 se indicaba que [[***]]. El Gobierno de Indonesia señaló que posteriormente había recibido respuestas al apéndice B de otras tres entidades —PT Tiran (Tiran), PT Bukit Asam Tbk (Bukit Asam) y Ceria— y facilitó esas respuestas a la Comisión.⁶⁹⁷ En su determinación definitiva, la Comisión reconoció que había recibido respuestas adicionales al apéndice B de dos productores de mineral de níquel, Tiran y Ceria.⁶⁹⁸

7.355. El 10 de noviembre de 2021, la Comisión realizó una "verificación a distancia" para "verificar" la respuesta al apéndice B proporcionada por una empresa minera de mineral de níquel, Gag Nikel.⁶⁹⁹

7.7.2.3 Requisitos establecidos en los artículos 12.9, 12.1 y 10 del Acuerdo SMC

7.356. El artículo 12.9 del Acuerdo SMC establece lo siguiente:

A los efectos del presente Acuerdo, se considerarán "partes interesadas":

i) los exportadores, los productores extranjeros o los importadores de un producto objeto de investigación, o las asociaciones mercantiles, gremiales o empresariales en las que la mayoría de los miembros sean productores, exportadores o importadores de ese producto; y

ii) los productores del producto similar en el Miembro importador o las asociaciones mercantiles, gremiales o empresariales en las que la mayoría de los miembros sean productores del producto similar en el territorio del Miembro importador.

Esta enumeración no impedirá que los Miembros permitan la inclusión como partes interesadas de partes nacionales o extranjeras distintas de las indicadas *supra*.

7.357. Según la definición que figura en la primera frase del artículo 12.9 del Acuerdo SMC, se "considerarán" comprendidos en la expresión "partes interesadas": i) "los exportadores, los productos extranjeros o los importadores de un producto objeto de investigación, o las asociaciones mercantiles, gremiales o empresariales en las que la mayoría de los miembros sean productores, exportadores o importadores de ese producto"; y ii) "los productores del producto similar en el Miembro importador o las asociaciones mercantiles, gremiales o empresariales en las que la mayoría de los miembros sean productores del producto similar en el territorio del Miembro importador". El uso de la expresión de obligación "se considerarán" indica que el artículo 12.9 exige a las autoridades investigadoras que designen y traten como "partes interesadas" a las entidades específicas enumeradas en los incisos i) y ii) en todas las circunstancias. Sin embargo, esta lista no es necesariamente exhaustiva, ya que la última frase del artículo 12.9 admite que los Miembros —en

⁶⁹³ Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerando 340.

⁶⁹⁴ Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerando 342.

⁶⁹⁵ Carta de deficiencias en materia de derechos compensatorios dirigida al Gobierno de Indonesia (prueba documental IDN-146 (ICC)), página 3.

⁶⁹⁶ Respuesta de Indonesia a la pregunta 395 b) del Grupo Especial; y respuesta de la Unión Europea a la pregunta 395 b) del Grupo Especial, párrafo 336.

⁶⁹⁷ Véanse la respuesta del Gobierno de Indonesia a la carta de deficiencias en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-83 (ICC)), páginas 10-11; la respuesta de Ceria al cuestionario del apéndice B (prueba documental IDN-143 (ICC)); la respuesta de Tiran al cuestionario del apéndice B (prueba documental IDN-144 (ICC)); y la respuesta de Bukit Asam al cuestionario del apéndice B (prueba documental IDN-147).

⁶⁹⁸ Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerando 342. Bukit Asam es una empresa minera del carbón (véase *ibid.* considerando 47).

⁶⁹⁹ Informe de la verificación a distancia de Gag Nikel en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-91 (ICC)), páginas 1 y 5.

virtud de la expresión "no impedirá"— permitan "la inclusión como partes interesadas" de "partes nacionales o extranjeras distintas de" las indicadas en el artículo 12.9 i)-ii).

7.358. El artículo 12.1 del Acuerdo SMC dispone lo siguiente:

Se dará a los Miembros interesados y a todas las partes interesadas en una investigación en materia de derechos compensatorios aviso de la información que exijan las autoridades y amplia oportunidad para presentar por escrito todas las pruebas que consideren pertinentes por lo que se refiere a la investigación de que se trate.

7.359. Mediante el uso de la expresión de obligación "[s]e dará", la disposición exige a las autoridades investigadoras que den a "los Miembros interesados y a todas las partes interesadas" a) "aviso de la información" que exijan las autoridades para realizar una investigación en materia de derechos compensatorios y b) "amplia oportunidad para presentar por escrito todas las pruebas que consideren pertinentes por lo que se refiere a la investigación de que se trate".

7.360. El artículo 10 del Acuerdo SMC dispone lo siguiente:

Los Miembros tomarán todas las medidas necesarias para que la imposición de un derecho compensatorio sobre cualquier producto del territorio de cualquier Miembro importado en el territorio de otro Miembro esté en conformidad con las disposiciones del artículo VI del GATT de 1994 y con los términos del presente Acuerdo. Sólo podrán imponerse derechos compensatorios en virtud de una investigación iniciada y realizada de conformidad con las disposiciones del presente Acuerdo y del Acuerdo sobre la Agricultura.⁷⁰⁰

7.361. El artículo 10 dispone que un Miembro solo podrá aplicar derechos compensatorios después de haber iniciado y realizado una investigación de conformidad con los términos del Acuerdo SMC. En procedimientos anteriores de solución de diferencias se ha entendido que este texto indica que puede plantearse una alegación al amparo del artículo 10 cuando un Miembro no ha cumplido los compromisos previstos en otras disposiciones del Acuerdo SMC y, en este sentido, puede considerarse como "consiguiente" de esas otras alegaciones.⁷⁰¹ Estamos de acuerdo con esta interpretación.

7.7.2.4 Alegación al amparo del artículo 12.9 del Acuerdo SMC: la cuestión de si la Comisión incurrió en error al no incluir a las empresas mineras de mineral de níquel como "partes interesadas"

7.362. Indonesia alega que la Unión Europea no cumplió las obligaciones que le corresponden en virtud del artículo 12.9 del Acuerdo SMC porque la Comisión no incluyó ni designó de otro modo a las empresas mineras de mineral de níquel de Indonesia como "partes interesadas" durante la investigación subyacente relativa a los SSCFRP.

7.363. Indonesia señala que el artículo 12.9 del Acuerdo SMC "condensa una definición amplia de la expresión" "partes interesadas"⁷⁰² y afirma que una "parte interesada es cualquier entidad que tenga 'interés' en cualquier aspecto de la investigación".⁷⁰³ Indonesia afirma que el "criterio jurídico

⁷⁰⁰ No se reproducen las notas de pie de página.

⁷⁰¹ Véase, por ejemplo, el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 358.

⁷⁰² Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 870; y segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafo 588. Indonesia afirma que el "alcance de esta expresión no se limita simplemente a los exportadores y productores del 'producto objeto de investigación' (en el extranjero). Antes bien, la última línea de la disposición amplía la definición de la expresión para incluir a las 'partes [...] extranjeras distintas de las indicadas' en los incisos i) y ii) del artículo 12.9. Así pues, también cabe incluir en el alcance de la disposición a un productor extranjero de insumos (y proveedor/distribuidor)" (primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 870).

⁷⁰³ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 871 (el subrayado figura en el original; no se reproducen las cursivas). Véanse también la respuesta de Indonesia a la pregunta 306 del Grupo Especial (donde se observa, entre otras cosas, que "en el momento en que una entidad tiene ese interés legítimo, se convierte en una 'parte interesada'" (el subrayado figura en el original)); y la segunda comunicación escrita, párrafo 592 (donde se afirma que el "criterio jurídico [previsto en el artículo 12.9] es claro y evidente: todas

[previsto en el artículo 12.9] es claro y evidente: todas las partes interesadas legítimas —es decir, las entidades que tengan un interés en cualquier aspecto de la investigación— deben ser designadas como tales por la autoridad investigadora".⁷⁰⁴ Indonesia sostiene que la Comisión obtuvo, verificó y utilizó información de las empresas mineras de mineral de níquel y constató que estaban "intrincadas" en la supuesta subvención. Según Indonesia, "las empresas mineras de mineral de níquel eran partes interesadas legítimas" porque "la información que poseían era crucial; y la Comisión obtuvo, verificó y utilizó esa información".⁷⁰⁵ Indonesia no alega que las autoridades investigadoras "estén, en todos los casos y en abstracto, 'obligadas' en virtud del artículo 12.9 [...] a tratar a una determinada entidad (o un determinado tipo de entidad, como los proveedores de insumos) como parte interesada (o que hacerlo, en todas las situaciones, sea 'imperativo')"⁷⁰⁶; en cambio, alega que "*específicamente en el contexto de la investigación relativa a los SSCRF*", los hechos que tenía la Comisión ante sí eran tales que una autoridad investigadora razonable e imparcial habría constatado que las empresas mineras de mineral de níquel eran en efecto partes interesadas".⁷⁰⁷

7.364. La Unión Europea rechaza la alegación de Indonesia señalando que, si bien "el artículo 12.9 del Acuerdo SMC incluye una lista mandatoria de partes interesadas", la disposición otorga a la "autoridad investigadora amplias facultades discrecionales respecto de a qué otras entidades se podría conceder la condición de 'parte interesada'".⁷⁰⁸ La Unión Europea afirma que las empresas mineras de mineral de níquel no eran "partes interesadas" y que la Comisión no tenía que tratarlas como tales.⁷⁰⁹ Concretamente, la Unión Europea afirma que "el artículo 12 del Acuerdo SMC no impide a las autoridades investigadoras recabar información de entidades que no sean 'parte interesada', como los proveedores de insumos de los productores exportadores" ni exige a las autoridades que reconozcan a esas partes los mismos derechos a las debidas garantías procesales que reconocen a las "partes interesadas".⁷¹⁰ En consecuencia, la Unión Europea afirma que Indonesia "confunde el derecho de designar una entidad como [una] parte interesada de conformidad con la última frase del artículo 12.9 [del] Acuerdo SMC con una obligación de hacerlo".⁷¹¹ La Unión Europea afirma que el cuestionario destinado al Gobierno —al que iba adjunto el apéndice B— "se envió correctamente al Gobierno de Indonesia, [como] 'el Miembro interesado'", y señala que el Gobierno de Indonesia, de hecho, remitió el cuestionario del apéndice B a las empresas mineras de mineral de níquel.⁷¹² Habida cuenta de ello, la Unión Europea afirma que las empresas mineras de mineral de níquel eran, a lo sumo, "empresas que suministraban información o partes en la investigación relativa a los SSCRF" y, por lo tanto, la Comisión se abstuvo correctamente de tratarlas como "partes interesadas".⁷¹³

7.365. Aunque Indonesia sostiene que "no afirma[] que la cláusula residual del [artículo] 12.9, *por lo general*, obligue a las autoridades a actuar de una manera determinada"⁷¹⁴, mantiene que,

las partes interesadas legítimas —es decir, las entidades que tengan un interés en cualquier aspecto de la investigación— deben ser designadas como tales por la autoridad investigadora").

⁷⁰⁴ Segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafo 592 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *Argentina - Derechos antidumping sobre los pollos*, párrafo 7.131; y al informe del Órgano de Apelación, *CE - Elementos de fijación (China) (artículo 21.5 - China)*, párrafos 5.150-5.152) (no se reproducen las notas de pie de página).

⁷⁰⁵ Respuesta de Indonesia a la pregunta 306 del Grupo Especial (con resalte en el original).

⁷⁰⁶ Segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafo 591 (con resalte en el original). Véase también la respuesta de Indonesia a la pregunta 306 del Grupo Especial (donde se observa que "no afirmamos que la cláusula residual del 12.9, *por lo general*, obligue a las autoridades a actuar de una manera determinada" (con resalte en el original)).

⁷⁰⁷ Segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafo 591 (con resalte en el original). Véase también la respuesta de Indonesia a la pregunta 306 del Grupo Especial (donde se observa que "en el contexto de la *investigación relativa a los SSCRF*, los hechos en cuestión hacían necesaria la designación de las empresas mineras de níquel como "partes interesadas", puesto que la información en posesión de las empresas mineras de mineral de níquel "era crucial [...] y la Comisión obtuvo, verificó y utilizó esa información" (con resalte en el original)).

⁷⁰⁸ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 575.

⁷⁰⁹ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 576 (donde se afirma que "las empresas mineras de mineral de níquel eran 'partes en una investigación'" o simplemente partes "que suministraban información a la Comisión", no "partes interesadas").

⁷¹⁰ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 580.

⁷¹¹ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 259.

⁷¹² Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de Indonesia a la pregunta 309 del Grupo Especial, párrafo 153.

⁷¹³ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 598.

⁷¹⁴ Respuesta de Indonesia a la pregunta 306 del Grupo Especial (con resalte en el original).

en los casos en que una entidad posee un interés "legítimo" o "determinado interés", la disposición exige que esa entidad "sea 'inclu[ida] como [una] parte[] interesada[]'" por la autoridad investigadora.⁷¹⁵ En la medida en que la alegación de Indonesia se refiere a la interpretación del artículo 12.9 del Acuerdo SMC, observamos que la primera frase del artículo 12.9 identifica, de manera no exhaustiva, determinadas entidades específicas (por ejemplo, "exportadores", "productores extranjeros" y "productores del producto similar en el Miembro importador") que deben considerarse "partes interesadas" durante una investigación en materia de derechos compensatorios. Indonesia no aduce que las empresas mineras de mineral de níquel figuren entre las entidades específicamente identificadas en la primera frase del artículo 12.9.

7.366. En cambio, los argumentos de Indonesia se refieren a la última frase del artículo 12.9 del Acuerdo SMC, que, como se observa *supra*, dice que no se impedirá que los Miembros "permitan" la inclusión como "partes interesadas" de entidades distintas de las indicadas explícitamente en la primera parte de la disposición, durante una investigación. Indonesia aduce que el término "permitan" en el artículo 12.9 parece indicar "que una autoridad debe 'permitir' que determinadas entidades" sean tratadas como "partes interesadas".⁷¹⁶ Observamos, sin embargo, que en la disposición no se utiliza el término obligatorio "debe". En lugar de ello, se utiliza la expresión "*not preclude*" (no impedirá). Se ha definido la palabra "*preclude*" (impedir), entre otras cosas, como "*to remove the possibility of (an event, etc.) occurring, to make impossible; to rule out*" (eliminar la posibilidad de que se produzca (un acontecimiento, etc.), imposibilitar; excluir).⁷¹⁷ Habida cuenta de ello, a nuestro juicio, la expresión "no impedirá" en la última frase del artículo 12.9 puede interpretarse en el sentido de que contempla la posibilidad de —o no excluye— que una autoridad *pueda* designar a otras entidades (es decir, no enumeradas) como partes interesadas en un procedimiento en materia de derechos compensatorios. En este sentido, consideramos que la última frase del artículo 12.9 es *permisiva*, y no de carácter obligatorio⁷¹⁸, y estamos de acuerdo con la observación de que la disposición "alude a la facultad o autorización dada a un Miembro para incluir a otras partes como partes interesadas".⁷¹⁹

7.367. Además, observamos que el artículo 12.9 del Acuerdo SMC no define la expresión "partes interesadas" ni identifica ningún "interés" particular que esas partes deban poseer en abstracto para que se considere que son una "parte interesada". La falta de esas definiciones respalda nuestro entendimiento de que la última frase del artículo 12.9 no *exige* ni *obliga* a las autoridades investigadoras a incluir siempre como "partes interesadas" a entidades que puedan tener un "interés" particular en una investigación. Observamos, a este respecto, la afirmación que figura en el informe del Órgano de Apelación del asunto *Japón - DRAM (Corea)* de que "el párrafo 9 del artículo 12 del Acuerdo SMC, según sus términos expresos, no exige que la autoridad investigadora establezca que una parte tiene 'un interés en el resultado de [un] procedimiento'". Tampoco vemos que exista ninguna disposición del Acuerdo SMC que defina la naturaleza del interés exigido para que una entidad sea incluida como una parte interesada".⁷²⁰

7.368. Abordamos ahora el argumento de Indonesia de que, a la luz de los hechos y circunstancias específicos de la investigación subyacente, la Comisión "us[ó] indebidamente", o "incurrió en manifiesto error al ejercer", sus facultades discrecionales de conformidad con el artículo 12.9 del Acuerdo SMC al no designar a las empresas mineras de mineral de níquel como "partes interesadas".⁷²¹

7.369. Las partes están de acuerdo en que la Comisión no designó ni invitó formalmente a las empresas mineras de mineral de níquel —en su calidad de proveedores de insumos a los productores de acero inoxidable supuestamente subvencionados en Indonesia— como "partes interesadas" en la

⁷¹⁵ Respuesta de Indonesia a la pregunta 306 del Grupo Especial. (con resalte en el original).

⁷¹⁶ Respuesta de Indonesia a la pregunta 306 del Grupo Especial (las cursivas figuran en el original; sin subrayado en el original).

⁷¹⁷ Oxford Dictionaries, edición en línea, definición de "*preclude*" https://www.oed.com/dictionary/preclude_v?tab=meaning_and_use (consultado el 10 de junio de 2025), acepción 3.

⁷¹⁸ Informe del Grupo Especial, *CE - Elementos de fijación (China) (artículo 21.5 - China)*, párrafo 7.117 (donde se aborda el artículo 6.11 del Acuerdo Antidumping, una disposición que está redactada de manera similar y es análoga al artículo 12.9 del Acuerdo SMC).

⁷¹⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Japón - DRAM (Corea)*, párrafo 240.

⁷²⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Japón - DRAM (Corea)*, párrafo 237.

⁷²¹ Respuesta de Indonesia a la pregunta 306 del Grupo Especial.

investigación subyacente.⁷²² Las partes también están de acuerdo en que la Comisión recabó información de las empresas mineras de mineral de níquel, y en relación con ellas, por medio del cuestionario del apéndice B adjunto al cuestionario destinado al Gobierno que la Comisión envió al Gobierno de Indonesia como el "Miembro interesado".⁷²³ Como se indica *supra*, en las instrucciones del cuestionario destinado al Gobierno se solicitaba al Gobierno de Indonesia que "enviara" el cuestionario del apéndice B a "los diez principales productores y distribuidores de los insumos en cuestión" y que "coordinara" las respuestas del apéndice B y las "adjuntara" a la "respuesta principal del cuestionario" del Gobierno de Indonesia.⁷²⁴ El "Gobierno de Indonesia remitió el cuestionario específico" a las empresas mineras de mineral de níquel⁷²⁵, y varias de ellas respondieron al cuestionario del apéndice B.⁷²⁶ La Comisión también verificó la respuesta del apéndice B proporcionada por una empresa minera de mineral de níquel.⁷²⁷

7.370. Habida cuenta de ello, y dado que la Comisión "obtuvo, verificó y utilizó" información de las empresas mineras de mineral de níquel que, según alega Indonesia, era "crucial" para la determinación definitiva de la Comisión, Indonesia afirma que esas empresas eran "partes interesadas legítimas" en la investigación, y la Comisión debía haberlas designado como tales.⁷²⁸ Indonesia fundamenta su afirmación en lo siguiente: a) la información sobre estas empresas se utilizó para formular una determinación de la existencia de una subvención⁷²⁹; b) la información presentada por las empresas mineras de mineral de níquel estuvo sometida a verificación⁷³⁰; y c) "la Comisión tuvo conocimiento del interés de las empresas mineras de mineral de níquel desde el comienzo de la investigación, ya que la supuesta participación de esas empresas, en la supuesta subvención, se manifestó expresamente en la reclamación".⁷³¹

7.371. Con respecto a la sugerencia de Indonesia de que las empresas mineras de mineral de níquel debían haber sido designadas como "partes interesadas" porque la Comisión solicitó y utilizó información de ellas y porque mantenían o poseían información pertinente para el análisis de la Comisión sobre la existencia de una subvención⁷³², observamos que el artículo 12.9 del Acuerdo SMC no contiene texto ni define de otro modo la expresión "partes interesadas" de una manera que indique que una entidad debe ser incluida como parte interesada simplemente porque a) posee información pertinente o la facilita a una autoridad investigadora; o porque b) una autoridad solicite información a esa entidad o utilice la información obtenida de ella. Antes bien, como se indica *supra*, el artículo 12.9 identifica las entidades específicas que se incluirán siempre como "partes interesadas" y deja abierta la *posibilidad* de que una autoridad investigadora pueda incluir también otras entidades como "partes interesadas".

7.372. Además, observamos que el artículo 12 del Acuerdo SMC, titulado "Pruebas", se refiere al proceso de acopio de información en una investigación y enumera varias entidades, además de las "partes interesadas". Por ejemplo, el artículo 12.4, que aborda el trato confidencial de la información presentada, se refiere a varias entidades distintas, entre ellas: a) "la persona que proporcione la información"; b) "un tercero del que esta última la haya recibido"; y c) las "partes en una investigación". La utilización de estos términos diferentes para identificar a otras entidades que intervienen en el proceso de acopio de información durante una investigación brinda apoyo contextual para entender que no todas las entidades que poseen o proporcionan información pertinente o necesaria a una autoridad investigadora deben considerarse "partes interesadas" en

⁷²² Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 898 y 899; y primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 569.

⁷²³ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 872; y primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 607.

⁷²⁴ Cuestionario sobre los derechos compensatorios destinado al Gobierno de Indonesia (prueba documental IDN-127), página 23 (no se reproduce el resalte).

⁷²⁵ Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerando 340.

⁷²⁶ Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerando 342.

⁷²⁷ Informe de la verificación a distancia de Gag Nikel en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-91 (ICC)), páginas 1 y 5.

⁷²⁸ Respuesta de Indonesia a la pregunta 306 del Grupo Especial. Véanse también la segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafos 588 y 596; y la primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 903.

⁷²⁹ Segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafo 588.

⁷³⁰ Segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafo 588.

⁷³¹ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 900.

⁷³² Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 891.

una investigación. Asimismo, a este respecto, señalamos la afirmación que figura en el informe del Órgano de Apelación en el asunto *Japón - DRAM (Corea)* de que "al llevar a cabo la investigación, la autoridad investigadora también puede tratar de recabar información de entidades no designadas como partes interesadas".⁷³³ Si una autoridad puede, como parte de su investigación, legítimamente "obtener información procedente de 'partes no interesadas'" —una proposición con la que Indonesia está de acuerdo⁷³⁴—, entonces no todas las entidades de las que se obtenga información deben incluirse siempre como "parte interesada".⁷³⁵ Por lo tanto, nos resulta difícil aceptar el argumento de Indonesia de que el acto de "recabar información" de una entidad le "confiera un 'interés'" a esa entidad tal que deba ser designada como "parte interesada".⁷³⁶ Como se indica *supra*, el artículo 12 del Acuerdo SMC contempla la participación de muchas entidades diferentes en el proceso de acopio de información durante una investigación y no exige que todas las entidades de las que una autoridad obtenga información sean designadas como "partes interesadas".

7.373. Indonesia cita el informe del Órgano de Apelación en el asunto *CE - Elementos de fijación (China) (artículo 21.5 - China)* para respaldar su posición de que el hecho de que la Comisión "verificara la información y las respuestas presentadas por una empresa minera de mineral de níquel (PT GAG Nikel)" demuestra que la Comisión "trató" efectivamente a las empresas como partes interesadas, pero no les reconoció ninguno de los derechos correspondientes que se conceden a esas partes.⁷³⁷ Las partes no discuten que la Comisión verificara la respuesta al apéndice B de Gag Nikel. Sin embargo, observamos que el artículo 12.6 del Acuerdo SMC estipula que la autoridad investigadora "podrá realizar investigaciones en los locales de una empresa y podrá examinar sus archivos siempre que a) obtenga la conformidad de la empresa y b) lo notifique al Miembro interesado y éste no se oponga". Por lo tanto, observamos que el texto en claro del artículo 12.6 *no* establece que las autoridades podrán llevar a cabo investigaciones en los locales —o examinar los archivos— de una "parte interesada". Habida cuenta de que no convenimos con Indonesia en que "los términos 'empresa' en el artículo 12.6 y 'parte interesada' en el artículo 12.9 significan lo mismo"⁷³⁸, consideramos que el texto del artículo 12.6 respalda nuestra opinión de que el artículo 12.9 no exige a las autoridades investigadoras incluir como "parte interesada" (en el sentido en que el término se utiliza en el artículo 12.9) a todas las entidades cuyos archivos puedan ser objeto de verificación. Por lo tanto, también nos resulta difícil aceptar el argumento de Indonesia de que "si una entidad era lo suficientemente pertinente para justificar una verificación, de ello lógicamente se deduce que deberían habersele reconocido los derechos procesales de una 'parte interesada'".⁷³⁹

7.374. Indonesia alega que el "caso que nos ocupa es análogo a la situación que se presentó en" el asunto *Japón - DRAM (Corea)*, ya que las empresas mineras de mineral de níquel "por medio de las acciones y las decisiones de la Comisión 'interv[inieron] o participa[ron] en la cuestión que se investiga[ba] en tal grado que en virtud de ello t[enían] interés en el asunto'".⁷⁴⁰ Si bien la situación que se presentó en el asunto *Japón - DRAM (Corea)* también planteó cuestiones respecto de la designación de las "partes interesadas" por una autoridad, en nuestra opinión las circunstancias de ese procedimiento difieren considerablemente de las de la presente diferencia en un aspecto importante. En el asunto *Japón - DRAM (Corea)*, Corea alegó que la autoridad investigadora japonesa había ejercido de manera inadmisibles las facultades discrecionales previstas en la última frase del artículo 12.9 del Acuerdo SMC *incluyendo* de manera inadmisibles como "partes interesadas" determinadas instituciones financieras que habían proporcionado financiación al exportador en cuestión.⁷⁴¹ En cambio, en la presente diferencia, Indonesia impugna que la Comisión supuestamente *no incluyó* a empresas mineras de mineral de níquel como partes interesadas.

⁷³³ Informe del Órgano de Apelación, *Japón - DRAM (Corea)*, nota 446.

⁷³⁴ Respuesta de Indonesia a la pregunta 307 del Grupo Especial.

⁷³⁵ Véase también la respuesta del Canadá en calidad de tercero a la pregunta 27 del Grupo Especial, párrafo 29 (donde se observa que "la solicitud de información a una entidad, por sí misma, no otorga a esa entidad la condición de 'parte interesada'").

⁷³⁶ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 892. Véase también la respuesta de Indonesia a la pregunta 307 del Grupo Especial.

⁷³⁷ Segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafos 600 y 597.

⁷³⁸ Respuesta de Indonesia a la pregunta 309 b) del Grupo Especial.

⁷³⁹ Respuesta de Indonesia a la pregunta 309 b) del Grupo Especial.

⁷⁴⁰ Segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafo 588 (donde se cita el informe del Grupo Especial, *Japón - DRAM (Corea)*, párrafo 7.387).

⁷⁴¹ Informe del Órgano de Apelación, *Japón - DRAM (Corea)*, párrafo 237.

7.375. Dicho de otro modo, si bien el asunto *Japón - DRAM (Corea)* se refería a la cuestión de si la autoridad investigadora *podía* incluir a las instituciones financieras en esa diferencia como partes interesadas, la presente diferencia se refiere a la cuestión de si se le *exigía* a la Comisión incluir a las empresas mineras de mineral de níquel como partes interesadas. Habida cuenta de ello, opinamos que las declaraciones recogidas en el informe del Órgano de Apelación en el asunto *Japón - DRAM (Corea)* en las que Indonesia se basa respaldan, a lo sumo, la tesis de que una autoridad investigadora tiene "algunas facultades discrecionales para incluir como partes interesadas a entidades que son pertinentes para llevar a cabo una investigación objetiva y para obtener información o pruebas pertinentes a la investigación de que se trata".⁷⁴² Consideramos difícil extrapolar a partir de la existencia de esas facultades discrecionales la *exigencia* de que una autoridad investigadora *deba siempre incluir* a esas entidades como partes interesadas en una investigación.⁷⁴³ Antes bien, el texto permisivo de la última frase del artículo 12.9 del Acuerdo SMC parece contemplar que las autoridades investigadoras podrían actuar de maneras diversas respecto de esta cuestión, y no ordena que todas las partes que posean o proporcionen información necesaria a una autoridad investigadora deban ser incluidas como "parte interesada" en una investigación.

7.376. El análisis anterior también es pertinente para nuestro examen sobre la afirmación de Indonesia de que las empresas mineras de mineral de níquel eran "partes interesadas" porque en la reclamación en el procedimiento subyacente se alegaba —y la Comisión constató— que esas empresas "participaban en la concesión de subvenciones (en forma de suministro de níquel a una remuneración inferior a la adecuada) a los productores de SSCRFP".⁷⁴⁴ Indonesia fundamenta esta afirmación en la declaración formulada por el grupo especial en el asunto *Japón - DRAM (Corea)* de que el "'interés' de una 'parte interesada' puede deberse al hecho de que se alegó que 'la parte ha tenido participación en [el] otorgamiento [de las subvenciones]'"'.⁷⁴⁵ Observamos que el grupo especial afirmó en el informe de esa diferencia que "una entidad *puede* ser parte interesada cuando ha intervenido o participado en la cuestión que se investiga en tal grado que en virtud de ello tiene interés en el asunto".⁷⁴⁶ Dado que el grupo especial en el asunto *Japón - DRAM (Corea)* se centró en la cuestión de si una entidad que participaba en el otorgamiento de subvenciones "puede" —no "debe"— ser considerada parte interesada, no podemos concluir que ese informe apoye la posición de Indonesia de que el artículo 12.9 del Acuerdo SMC deba interpretarse en el sentido de que exige a las autoridades investigadoras que consideren que todas las entidades que puedan participar en el otorgamiento de subvenciones sean partes interesadas.⁷⁴⁷

7.377. En resumen, el hecho de que la Comisión obtuviera, verificara y utilizara información de las empresas mineras de mineral de níquel, o acerca de ellas, a nuestro juicio, no demuestra que la Comisión "tratase" efectivamente a las empresas mineras de mineral de níquel como "partes interesadas". Por consiguiente, rechazamos la alegación de Indonesia de que el hecho de que la Comisión no designara a las empresas mineras de mineral de níquel como "partes interesadas" en la investigación subyacente dio lugar a una infracción del artículo 12.9 del Acuerdo SMC.

7.7.2.5 Alegación al amparo del artículo 12.1 del Acuerdo SMC

7.378. Indonesia expone dos motivos en apoyo de su alegación al amparo del artículo 12.1. En primer lugar, aduce que la Comisión no dio aviso a las empresas mineras de mineral de níquel -como partes interesadas- de la información que les exigía la autoridad y delegó de manera

⁷⁴² Informe del Órgano de Apelación, *Japón - DRAM (Corea)*, párrafo 242.

⁷⁴³ Véase también la respuesta del Canadá en calidad de tercero a la pregunta 27 del Grupo Especial, párrafo 29 (donde se observa que los "asuntos anteriores relativos a la interpretación de 'parte interesada' se decidieron en el contexto de impugnaciones formuladas contra la decisión de una autoridad investigadora de tratar a unas entidades como partes interesadas; no defienden la tesis de que una autoridad investigadora tenga la obligación de tratar a una entidad como parte interesada si se cumplen determinados criterios").

⁷⁴⁴ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 886 y 888.

⁷⁴⁵ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 886 (donde se cita el informe del Grupo Especial, *Japón - DRAM (Corea)*, párrafo 7.387).

⁷⁴⁶ Informe del Grupo Especial, *Japón - DRAM (Corea)*, párrafo 7.387 (sin resalte en el original).

⁷⁴⁷ Como contexto pertinente, observamos que el artículo 1.1 a) 1) establece que, en determinadas circunstancias, aparte de un "gobierno", un "organismo público" o una "entidad privada" pueden aportar una contribución financiera. Sin embargo, el artículo 12.9 no exige que esas entidades sean tratadas como "partes interesadas" en todas las circunstancias.

inadmisible esta responsabilidad en el Gobierno de Indonesia.⁷⁴⁸ En segundo lugar, afirma que la Comisión forzó indebidamente al Gobierno de Indonesia a determinar los hechos en su nombre.⁷⁴⁹

7.379. Indonesia afirma que el artículo 12.1 del Acuerdo SMC impone a las autoridades investigadoras una obligación "distinta", a saber, la de "directa[mente]"⁷⁵⁰ "notificar a las partes/los Miembros interesados la información que se les exija" al llevar a cabo una investigación.⁷⁵¹ Indonesia afirma que, "como 'partes interesadas' en la investigación en materia de derechos compensatorios sobre los SSCRF", las empresas mineras de mineral de níquel tenían "derecho a recibir de la Comisión aviso de la información que se les exigía", pero que la Comisión no lo hizo e "impuso [indebidamente] esta responsabilidad (obligación) al Gobierno de Indonesia".⁷⁵² En respuesta a las preguntas del Grupo Especial, Indonesia afirma asimismo que "ya fueran 'partes interesadas' o no, las empresas mineras de níquel deberían haber recibido aviso de la 'información que exijan las autoridades', dado que la Comisión recabó información de ellas"⁷⁵³ y dado que la Comisión tenía "conocimiento efectivo" de las empresas de mineral de níquel en virtud de la reclamación por la que se inició la investigación.⁷⁵⁴

7.380. La Unión Europea responde que, como la Comisión no consideró (y no tenía que haber considerado) que las empresas mineras de mineral de níquel fueran "partes interesadas" en la investigación en materia de derechos compensatorios subyacente, "toda la alegación [de Indonesia] bajo este epígrafe es ineficaz".⁷⁵⁵

7.381. Como se ha indicado *supra* en los párrafos 7.358. -7.359. , el artículo 12.1 del Acuerdo SMC prescribe que "[s]e d[é] a los Miembros interesados y a todas las partes interesadas [...] aviso de la información que exijan las autoridades". Así pues, el texto claro del artículo 12.1 dispone que solo debe darse "aviso de la información que exijan las autoridades" a: a) los Miembros interesados; y b) las partes interesadas. Dado que hemos determinado, con arreglo al examen que figura en la sección 7.7.2.4 *supra*, que la Comisión no incurrió en error al no designar a las empresas mineras de mineral de níquel como "partes interesadas" en la investigación subyacente, no nos queda claro cómo podría considerarse que el artículo 12.1 obligaba no obstante a la Comisión a dar directamente a esas entidades "aviso de la información que exijan las autoridades".

7.382. Indonesia aduce que la Comisión estaba obligada a dar aviso a las empresas mineras de mineral de níquel porque tenía "*conocimiento efectivo de*" esas partes en virtud de la información contenida en la reclamación en la que se basó la investigación, y porque el Gobierno de Indonesia facilitó a la Comisión los detalles de las empresas.⁷⁵⁶ Indonesia apoya su posición de que el artículo 12.1 del Acuerdo SMC exigía que la Comisión diera ese aviso basándose en texto contenido en el informe del Órgano de Apelación en el asunto *México - Medidas antidumping sobre el arroz*.⁷⁵⁷ Observamos, sin embargo, que en el texto al que alude Indonesia en el presente informe se indica que "la referencia expresa en el párrafo 1.3 del artículo 6 [del Acuerdo Antidumping] a los 'exportadores que conozcan' las autoridades respalda la opinión de que los exportadores a los que se debe dar aviso de la información exigida de conformidad con el párrafo 1 del artículo 6 son los exportadores que conoce la autoridad investigadora".⁷⁵⁸ Observamos asimismo que el análisis citado en esa diferencia *no* se refería a la medida en que la prescripción de notificación era extensiva a cualquiera o a la totalidad de las entidades de las que la autoridad investigadora tenía conocimiento efectivo (como aduce Indonesia). Antes bien, el análisis realizado en ese informe se refería a la

⁷⁴⁸ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 907.

⁷⁴⁹ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 922.

⁷⁵⁰ Segunda comunicación escrita de Indonesia, sección V.A.3 (titulada "El artículo 12.1 del Acuerdo SMC exige una notificación directa (comunicación o transmisión de información) de la autoridad investigadora").

⁷⁵¹ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 857.

⁷⁵² Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 907.

⁷⁵³ Respuesta de Indonesia a la pregunta 310 a) del Grupo Especial (no se reproduce el resalte).

⁷⁵⁴ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 913 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *México - Medidas antidumping sobre el arroz*, párrafos 249-252).

⁷⁵⁵ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 601.

⁷⁵⁶ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 913.

⁷⁵⁷ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 913. Esa diferencia se refería, entre otras cosas, al artículo 6.1 del Acuerdo Antidumping. El artículo 6.1 del Acuerdo Antidumping está redactado de manera similar al artículo 12.1 del Acuerdo SMC, y dispone que "[s]e dará a todas las partes interesadas en una investigación antidumping aviso de la información que exijan las autoridades".

⁷⁵⁸ Informe del Órgano de Apelación, *México - Medidas antidumping sobre el arroz*, párrafo 250.

prescripción de notificación establecida en el artículo 6.1 con respecto a los *exportadores como partes interesadas*.⁷⁵⁹

7.383. Habida cuenta de ello, y dado que el texto claro del artículo 12.1 del Acuerdo SMC no exige que una autoridad dé "aviso" de la información a ninguna entidad distinta de "los Miembros interesados y [...] todas las partes interesadas", no nos queda claro cómo puede considerarse que las circunstancias específicas del asunto *México - Medidas antidumping sobre el arroz* establecen una norma general de notificación para las entidades que no sean "Miembros interesados" o "partes interesadas". Por consiguiente, no estamos de acuerdo con Indonesia en que el asunto *México - Medidas antidumping sobre el arroz* establezca que debe darse a *todas las entidades* —con independencia de si son "partes interesadas"— de las que una autoridad investigadora tenga "conocimiento efectivo" aviso de la información que se les exige.

7.384. Indonesia también aduce que la Comisión "incurrió en error al exigir al Gobierno de Indonesia que llevara a cabo una parte de la investigación en materia de derechos compensatorios sobre los SSCRFP en su lugar".⁷⁶⁰ Según Indonesia, la Comisión "hizo al Gobierno de Indonesia responsable de la recopilación de información —en forma de respuestas al cuestionario cumplimentado— de las empresas mineras de mineral de níquel".⁷⁶¹ Por lo tanto, Indonesia alega que la Comisión actuó de manera incompatible con el artículo 12.1 del Acuerdo SMC porque "el corolario de la obligación [establecida en esa disposición] de que debe ser la autoridad investigadora quien dé aviso a las partes interesadas es que es la autoridad la que debe reunir esta información (es decir, la *'información que exija[] la[] autoridad[]'*)".⁷⁶²

7.385. La Unión Europea responde que la "Comisión tenía derecho a considerar la forma más eficaz de reunir toda la información necesaria, en este caso por conducto del Gobierno de Indonesia".⁷⁶³ La Unión Europea declara que la Comisión "no exigió al Gobierno de Indonesia que realizara parte de la investigación", sino que "simplemente solicitó al país exportador que remitiese los cuestionarios pertinentes a determinados agentes indonesios a fin de obtener información pertinente para la investigación".⁷⁶⁴ Así pues, la Unión Europea afirma que las autoridades investigadoras pueden transmitir comunicaciones "a las diferentes partes interesadas en una investigación a través de medios más eficaces que la comunicación directa".⁷⁶⁵

7.386. La alegación de Indonesia relativa a la transferencia supuestamente indebida de la responsabilidad de la Comisión de determinar los hechos y hacer acopio de pruebas de la Comisión al Gobierno de Indonesia está estrechamente relacionada con su alegación de que la Comisión incurrió en error cuando no notificó directamente a las empresas mineras de mineral de níquel la información que se les exigía.⁷⁶⁶ En esencia, Indonesia aduce que el artículo 12.1 del Acuerdo SMC solo obliga a las autoridades investigadoras a "recabar información '*directamente*' de la parte que está '*en posesión*' de la información en cuestión".⁷⁶⁷ Dicho de otro modo, Indonesia indica que la Comisión debería, y solo podría, haber solicitado las respuestas al apéndice B "directamente" a las empresas mineras de mineral de níquel —en lugar de canalizarlas a través del Gobierno de Indonesia— porque la información en cuestión se refería a esas empresas y estaba en su posesión.⁷⁶⁸

⁷⁵⁹ Informe del Órgano de Apelación, *México - Medidas antidumping sobre el arroz*, párrafo 246 (donde se observa que "en el párrafo 11 i) del artículo 6 [del Acuerdo Antidumping] se define a las 'partes interesadas' a los efectos del Acuerdo como 'los exportadores, los productores extranjeros o los importadores de un producto objeto de investigación, o las asociaciones mercantiles, gremiales o empresariales en las que la mayoría de los miembros sean productores, exportadores o importadores de ese producto'").

⁷⁶⁰ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 853.

⁷⁶¹ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 922.

⁷⁶² Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 923 (con resalte en el original).

⁷⁶³ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 618.

⁷⁶⁴ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 620.

⁷⁶⁵ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 615.

⁷⁶⁶ Véase, por ejemplo, la primera comunicación escrita de Indonesia, nota 1335 (donde se observa que, "como la Comisión no estableció una línea directa de comunicación (mediante el cumplimiento válido de la obligación que le correspondía en virtud del artículo 12.1 del Acuerdo SMC), era inevitable que tampoco pudiera recabar directamente información de esas empresas, es decir, determinar los hechos con respecto a ellas").

⁷⁶⁷ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 925; y segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafo 632 (donde se cita y se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero laminado en caliente*, párrafo 106) (con resalte en el original).

⁷⁶⁸ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 925.

Indonesia sostiene que el "problema que plantea el enfoque de la Comisión es que [...] fue *al Gobierno de Indonesia* al que se hizo recopilar la información en cuestión".⁷⁶⁹

7.387. El argumento de Indonesia plantea la cuestión de si el artículo 12.1 del Acuerdo SMC exige que una autoridad investigadora siempre recabe información "directamente" de la parte que está en posesión de la información o a que se refiere esa información. Como hemos indicado en los párrafos 7.358. , 7.359. y 7.381. *supra*, el artículo 12.1 prescribe que se dé "a los Miembros interesados y a todas las partes interesadas [...] aviso de la información que [se les] exija[]" y "amplia oportunidad para presentar por escrito todas las pruebas que consideren pertinentes por lo que se refiere a la investigación de que se trate". En el artículo 12.1 no se menciona ningún otro tipo de entidad, ni siquiera a una parte que esté en "posesión" de la información exigida. Por consiguiente, no nos queda claro cómo puede considerarse que el texto del artículo 12.1 establece una norma en el sentido de que una autoridad solo puede recabar la información exigida "directamente" de la parte que la tiene.⁷⁷⁰

7.388. Por el contrario, observamos que el artículo 12 del Acuerdo SMC (que proporciona un contexto inmediato para nuestro análisis del artículo 12.1) contempla la posibilidad de que puedan participar varias entidades diferentes cuando se hace acopio de pruebas durante una investigación. Aunque el artículo 12.9 atañe a las "partes interesadas", observamos que el artículo 12.4 —que contiene normas que exigen que las autoridades otorguen trato confidencial a determinadas categorías de información— se refiere a "un tercero del que [la persona que proporcione la información] la haya recibido". Este texto indica que los redactores del Acuerdo SMC reconocieron que una autoridad puede, en el marco del proceso de investigación, optar por recabar información de una entidad (es decir, "[la persona que proporciona]" esa información a la autoridad) que, a su vez, puede "recibi[rla]" de un "tercero". Dicho de otro modo, opinamos que el artículo 12.4 contempla la posibilidad de que una entidad que proporcione información a una autoridad investigadora no posea necesariamente la información en cuestión y tenga que "recibi[rla]" de un "tercero".⁷⁷¹ Si la información solo pudiera recabarse directamente de la parte que la posee, no habría entonces necesidad de que otra entidad la "recibi[era]". Así pues, el contexto que ofrece el artículo 12.4 no respalda la tesis de que las autoridades investigadoras solo pueden recabar información directamente de las partes que la poseen.

7.389. Indonesia trata de apoyar su posición de que una autoridad solo puede solicitar información directamente a una entidad que la tenga basándose en el informe del Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Acero laminado en caliente*. La cuestión pertinente en esa diferencia entrañaba la cuestión de si una autoridad podía aplicar los hechos de que se tenía conocimiento cuando una parte interesada afirmaba que había "comunic[ado] [...] en repetidas ocasiones" que había tropezado con dificultades para obtener información de otra entidad, y la autoridad no proporcionaba orientación ni ayuda a la parte interesada para "superar esas dificultades ni para salvar las consiguientes deficiencias de la información facilitada".⁷⁷² Indonesia observa que, en esas circunstancias concretas, en el informe del Órgano de Apelación se indicaba que "[n]o hay [...] en el Acuerdo Antidumping ninguna disposición que impidiera" a la autoridad solicitar directamente a la otra entidad la información que estaba en su posesión.⁷⁷³ Aunque tal vez sea así, no nos queda totalmente claro cómo puede interpretarse que el texto del informe del Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Acero laminado en caliente* exige que las autoridades investigadoras recaben y recopilen *siempre* directamente información de una entidad que la posea. De hecho, observamos que en el mismo informe no se criticó a la autoridad investigadora simplemente porque recabara información de una entidad, o acerca de ella, por conducto de una parte interesada en primera instancia, sino porque posteriormente no colaboró de manera suficiente con la parte

⁷⁶⁹ Segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafo 632 (con resalte en el original).

⁷⁷⁰ Examinaremos el argumento conexo de Indonesia relativo al artículo 12.7 en la sección

7.7.3.2 *infra*.

⁷⁷¹ Véanse, por ejemplo, las observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de Indonesia a la pregunta 311 b) del Grupo Especial, párrafo 159 (donde se observa que "el artículo 12.4 [del] Acuerdo SMC presupone claramente un caso en el que la información exigida por la autoridad investigadora se deriva, está o estaba en posesión de un 'tercero del que [la persona que proporciona la información a la autoridad investigadora] la [...] recibi[ó]'").

⁷⁷² Véase la primera comunicación escrita de Indonesia, nota 1357 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero laminado en caliente*, párrafo 106).

⁷⁷³ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 925 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero laminado en caliente*, párrafo 106).

interesada cuando esta comunicó en repetidas ocasiones las dificultades con que tropezaba para recibir de la otra entidad la información exigida.

7.390. Por estas razones, no estamos de acuerdo con Indonesia en que la Comisión transfiriera de manera inadmisible las responsabilidades que le correspondían en virtud del artículo 12.1 del Acuerdo SMC de "determinar los hechos", "hacer acopio de hechos y pruebas" y "reunir información"⁷⁷⁴ al pedir al Gobierno de Indonesia que: a) remitiera el cuestionario del apéndice B a las empresas mineras de mineral de níquel; y b) recopilara las respuestas de las empresas y las devolviera a la Comisión, en lugar de enviar en un inicio el cuestionario directamente a las propias empresas. Contrariamente a las afirmaciones de Indonesia, el texto claro del artículo 12.1 no contiene un requisito general en el sentido de que una autoridad investigadora deba siempre recabar información directamente de una entidad que posee esa información o a la que se refiere dicha información. Esta interpretación se ve respaldada cuando se considera el artículo 12.1 en su contexto inmediato del artículo 12 en su conjunto, y del artículo 12.4 en particular, que contempla expresamente la posibilidad de que una entidad que proporcione información a la autoridad no posea ella misma la información exigida y, por lo tanto, tenga que "recibi[rla]" de otra entidad.

7.391. El hecho de que las autoridades investigadoras puedan optar por "canalizar" una solicitud de información a través de una parte interesada o de un Miembro interesado no significa, por supuesto, que una autoridad no esté obligada a seguir colaborando con la parte interesada o el Miembro interesado en el marco del proceso de acopio de pruebas si las circunstancias lo requieren. Sin embargo, la naturaleza de este tipo de colaboración adicional es una cuestión diferente y puede variar de un caso a otro sobre la base, entre otras cosas, de lo siguiente: a) el tipo de información exigida; b) la naturaleza de la relación entre las partes interesadas o los Miembros interesados y otras entidades que puedan poseer la información exigida; y c) cualesquiera dificultades específicas con que pueda tropezar una parte interesada o un Miembro interesado para recibir la información exigida. A nuestro juicio, estas consideraciones fácticas no establecen la existencia de una norma general del artículo 12.1 que impida a las autoridades recabar información de determinadas entidades en primera instancia, sino que pueden ser más bien factores pertinentes para evaluar, por ejemplo, una alegación al amparo del artículo 12.7 relativa a la aplicación de los hechos de que se tenga conocimiento.

7.7.2.6 Conclusión con respecto a las alegaciones de Indonesia al amparo de los artículos 12.9, 12.1 y 10 del Acuerdo SMC

7.392. Por las razones expuestas *supra*, constatamos que Indonesia no ha establecido que, al no designar a las empresas mineras de mineral de níquel como "partes interesadas" en la investigación subyacente, la Comisión actuara de manera incompatible con el artículo 12.9 del Acuerdo SMC. Constatamos asimismo que Indonesia no ha establecido que la Comisión actuara de manera incompatible con el artículo 12.1 del Acuerdo SMC porque no notificó directamente a las empresas mineras de mineral de níquel la información que se les exigía, o porque supuestamente transfirió las responsabilidades de determinación de los hechos que le correspondían como autoridad investigadora al Gobierno de Indonesia. Sobre esta base, constatamos también que Indonesia no ha establecido su alegación consiguiente de que la Unión Europea actuó de manera incompatible con las obligaciones que le corresponden en virtud del artículo 10 del Acuerdo SMC.⁷⁷⁵

7.7.3 Alegaciones al amparo del artículo 12.7 del Acuerdo SMC: aplicación de los hechos de que se tenía conocimiento

7.7.3.1 Introducción

7.393. En su determinación definitiva, la Comisión declaró que no pudo recopilar determinada información que necesitaba para completar su análisis de la subvención debido a la falta de cooperación del Gobierno de Indonesia, las empresas mineras de mineral de níquel, el Grupo IRNC y las empresas matrices chinas del Grupo IRNC y que, por lo tanto, tuvo que recurrir a los hechos de que se tenía conocimiento cuando evaluó el supuesto suministro de mineral de níquel por una remuneración inferior a la adecuada, la financiación preferencial y otras formas de ayuda supuestamente concedidas por determinados otorgantes chinos en el marco de la cooperación bilateral, y los ingresos públicos condonados o no recaudados, y señaló, por ejemplo, que "con

⁷⁷⁴ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 922-923.

⁷⁷⁵ Véanse los párrafos 7.348. y 7.361. *supra*.

respecto al presunto suministro de mineral de níquel por parte de la Administración por una remuneración inferior a la adecuada, el Gobierno de Indonesia no facilitó la información ni las pruebas necesarias solicitadas por la Comisión en su cuestionario ni durante la verificación a distancia".⁷⁷⁶ Por tanto, "ante la ausencia de información en contrario enviada por el Gobierno de Indonesia, la Comisión, para establecer las conclusiones relativas a estos aspectos de la investigación, se basó en parte en los datos disponibles, de conformidad con el artículo 28 del Reglamento de base".⁷⁷⁷

7.394. Indonesia alega que la aplicación por la Comisión de los hechos de que se tenía conocimiento con respecto a) al supuesto suministro de mineral de níquel por una remuneración inferior a la adecuada, b) a la supuesta concesión de financiación preferencial y otras formas de ayuda por los otorgantes chinos y c) a los supuestos ingresos públicos condonados era incompatible con el artículo 12.7 del Acuerdo SMC porque la Comisión⁷⁷⁸:

- a. recurrió de manera inadmisible a los hechos de que se tenía conocimiento "con respecto a" o "contra"⁷⁷⁹ las empresas mineras de mineral de níquel;
- b. atribuyó indebidamente al Gobierno de Indonesia la supuesta falta de cooperación de las empresas mineras de mineral de níquel;
- c. recurrió a los hechos de que se tenía conocimiento sobre la base de las conclusiones indebidas de que el Gobierno de Indonesia o el Grupo IRNC no facilitaron la información necesaria dentro de un plazo prudencial o entorpecieron significativamente la investigación; y
- d. eligió determinados hechos sustitutivos que no "reemplazaban razonablemente" la información que supuestamente faltaba.

7.395. Comenzaremos nuestro análisis examinando las consideraciones "transversales"⁷⁸⁰ o "jurídicas"⁷⁸¹ en que se basan las alegaciones de Indonesia (puntos a) y b) *supra*) expuestas en la sección 7.7.3.2. Tras realizar un breve examen de los requisitos establecidos en el artículo 12.7 del Acuerdo SMC (sección 7.7.3.3), consideraremos las alegaciones de Indonesia que impugnan casos concretos en los que la Comisión aplicó los hechos de que se tenía conocimiento en el contexto de sus constataciones sobre: i) el supuesto suministro de mineral de níquel por una remuneración inferior a la adecuada (sección 7.7.3.4); ii) la supuesta concesión de financiación preferencial y otras formas de ayuda por los otorgantes chinos (sección 7.7.3.5); y iii) los supuestos ingresos públicos condonados o no recaudados (sección 7.7.3.6).⁷⁸²

7.7.3.2 Argumentos "transversales" de Indonesia

7.396. Indonesia presenta tres consideraciones "transversales" o "jurídicas" conexas en las que se basan sus alegaciones al amparo del artículo 12.7. En primer lugar, sostiene que los hechos de que se tenga conocimiento "siempre han de aplicarse con respecto a una entidad determinada".⁷⁸³ En segundo lugar, aduce que "la aplicación de los hechos de que se tenga conocimiento *contra* una entidad no puede justificarse sobre la base de la falta de cooperación de alguna otra entidad".⁷⁸⁴ Por último, Indonesia sostiene que la "autoridad solo puede recabar información de (y quejarse de la falta de cooperación con respecto a) la entidad que posee o tiene efectivamente la información en cuestión".⁷⁸⁵ Sobre la base de estas consideraciones transversales, Indonesia formula dos alegaciones. En primer lugar, afirma que la Comisión erróneamente "recurrió *de facto*" a los hechos

⁷⁷⁶ Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerando 353.

⁷⁷⁷ Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerando 354.

⁷⁷⁸ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 941.

⁷⁷⁹ Segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafo 660.

⁷⁸⁰ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 954.

⁷⁸¹ Segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafo 648.

⁷⁸² Segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafo 648.

⁷⁸³ Segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafo 648.

⁷⁸⁴ Segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafo 648 (sin resalte en el original).

⁷⁸⁵ Segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafo 648.

de que se tenía conocimiento con respecto a las empresas mineras de mineral de níquel".⁷⁸⁶ En segundo lugar, alega que la Comisión "atribuyó" indebidamente al Gobierno de Indonesia la supuesta falta de cooperación de las empresas mineras de mineral de níquel.⁷⁸⁷

7.397. Observamos que las consideraciones transversales de Indonesia se refieren al mismo aspecto de la realización de la investigación que es objeto de la alegación de Indonesia al amparo del artículo 12.1 examinada en la sección 7.7.2.5 *supra*. Concretamente, los argumentos de Indonesia en el marco de ambos conjuntos de alegaciones impugnan la decisión de la Comisión de recabar información de las empresas mineras de mineral de níquel *a través* del Gobierno de Indonesia y no directamente de las propias empresas (es decir, pidiendo al Gobierno de Indonesia que remitiera el cuestionario del apéndice B a las empresas mineras de mineral de níquel y recopilara las respuestas de las empresas y las devolviera a la Comisión). En consecuencia, ambos conjuntos de alegaciones de Indonesia se basan en el argumento de que las autoridades investigadoras solo pueden recabar información *directamente* de una entidad que posea o tenga la información exigida y, por lo tanto, no pueden canalizar las solicitudes de información a través de un Miembro interesado o de una parte interesada.

7.398. Cabe recordar que, en el marco de su alegación al amparo del artículo 12.1, Indonesia aduce que "una autoridad *debe* recabar información '*directamente*' de la parte que está '*en posesión*' de la información en cuestión".⁷⁸⁸ Con respecto a su alegación al amparo del artículo 12.7, Indonesia aduce análogamente que una "autoridad solo puede recabar información de (y quejarse de la falta de cooperación con respecto a) la entidad que posee o tiene efectivamente la información en cuestión", en este caso las empresas mineras de mineral de níquel.⁷⁸⁹ Sobre esta base, Indonesia aduce que la Comisión recurrió efectivamente a los hechos de que se tenía conocimiento "con respecto a" o "contra" las empresas mineras de mineral de níquel, "o su información faltante al menos".⁷⁹⁰ En relación con lo anterior, Indonesia alega que la Comisión recurrió indebidamente a los hechos de que se tenía conocimiento "contra" el Gobierno de Indonesia sobre la base de la supuesta falta de cooperación de las empresas mineras.

7.399. Como se ha indicado en nuestro análisis de la alegación de Indonesia al amparo del artículo 12.1 que figura en la sección 7.7.2.5 *supra*, opinamos que el Acuerdo SMC no impide que una autoridad investigadora recabe información de una entidad —como un Miembro interesado o una parte interesada—, a pesar de que la entidad pueda necesitar recibir el material exigido de otra persona. Esta conclusión sigue aplicándose —e informa nuestro razonamiento— cuando evaluamos las alegaciones de Indonesia al amparo del artículo 12.7, incluido su argumento "transversal" de que "una autoridad solo puede exigir información que una entidad posea o tenga efectivamente, y no información que en teoría podría obtener la entidad".⁷⁹¹

7.400. Indonesia considera "evidente" que el texto del artículo 12.7 del Acuerdo SMC establece que una autoridad solo puede "recabar información de una entidad (en el contexto del recurso de la autoridad a los hechos de que se tenga conocimiento) si esa entidad tiene o posee efectivamente esa información".⁷⁹² Indonesia llega a esta conclusión al afirmar que, dado que el artículo 12.7 "habla de la '*información necesaria*' a la que una parte/un Miembro interesado haya '*n[egado]* el acceso' o [...] no haya '*facilitado*'", la consecuencia lógica es que el artículo 12.7 "reconoce que la información en cuestión debe ser información del tipo a la que una parte/un Miembro puede dar '*acceso*' [...] o puede '*facilitar*' [...] a la autoridad".⁷⁹³ Indonesia recuerda la definición del diccionario de los términos "acceso" y "facilitar", y sostiene que el artículo 12.7 respalda la tesis de que los "hechos de que se tenga conocimiento" pueden "aplicarse únicamente a la información exigida a una entidad que la entidad tenga la '*capacidad*' de proporcionar a la autoridad; o a la información que la entidad pueda '*proporcionar*' efectivamente a la autoridad".⁷⁹⁴ Según Indonesia, una "autoridad no tiene libertad para recurrir a los hechos de que se tenga conocimiento sobre la base de la información que

⁷⁸⁶ Segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafo 696.

⁷⁸⁷ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 1000.

⁷⁸⁸ Segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafo 632 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero laminado en caliente*, párrafo 106) (con resalte en el original). Véase también la primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 925.

⁷⁸⁹ Segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafo 648.

⁷⁹⁰ Respuesta de Indonesia a la pregunta 137 del Grupo Especial.

⁷⁹¹ Segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafo 686.

⁷⁹² Segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafo 684.

⁷⁹³ Segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafo 684 (con resalte en el original).

⁷⁹⁴ Segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafo 685 (con resalte en el original).

recabó de una entidad que no la tenía o poseía efectivamente, puesto que no era información que la entidad tuviera la capacidad de facilitar a la autoridad".⁷⁹⁵ Así pues, Indonesia parece aducir que una entidad *solo* tendrá la "capacidad" de facilitar información a una autoridad si "tiene o posee efectivamente" esa información.⁷⁹⁶

7.401. La Unión Europea responde que se puede recabar información de una entidad si la información está en "posesión" de la entidad, o es "legalmente accesible"⁷⁹⁷ o "[puede] ser obtenida"⁷⁹⁸ por ella.

7.402. El artículo 12.7 del Acuerdo SMC dispone lo siguiente:

En los casos en que un Miembro interesado o una parte interesada niegue el acceso a la información necesaria o no la facilite dentro de un plazo prudencial o entorpezca significativamente la investigación, podrán formularse determinaciones preliminares o definitivas, positivas o negativas, sobre la base de los hechos de que se tenga conocimiento.

7.403. Observamos que en el texto del artículo 12.7 del Acuerdo SMC no se emplea el término "capacidad". Tampoco se establece expresamente que los "hechos de que se tenga conocimiento" solo puedan aplicarse cuando una autoridad demuestre que un Miembro interesado o una parte interesada ha negado el acceso a la información necesaria que la entidad "tiene o posee efectivamente" o no la facilita. Habida cuenta de ello —e incluso suponiendo, a efectos de argumentación, que la expresión "información necesaria" se limite a la información que los Miembros o las partes interesados tienen la "capacidad" de facilitar—, no nos queda claro que *solo* pueda considerarse que una entidad es "capaz" de responder a una solicitud de facilitar información que tiene o posee "efectivamente". Antes bien, como se ha indicado *supra*, aunque un Miembro interesado o una parte interesada puede no estar en posesión efectiva o física de un determinado elemento de información, ese Miembro o parte puede perfectamente ser capaz de recibir la información exigida de otra persona o entidad.⁷⁹⁹ Por consiguiente, no estamos de acuerdo con Indonesia en la medida en que aduce, como norma general, que "una entidad no tiene la 'capacidad' de dar acceso a información o facilitarla, si no tiene o posee efectivamente esa información en primer lugar".⁸⁰⁰ En consecuencia, tampoco estamos de acuerdo en que el artículo 12.7 limite el recurso de una autoridad a los hechos de que se tenga conocimiento únicamente a situaciones en que la autoridad recabe información de una entidad que "tenga o posea efectivamente" la información en cuestión, ya que el texto claro del artículo establece que podrán formularse determinaciones sobre la base de los hechos de que se tenga conocimiento "[e]n los casos en que un Miembro interesado o una parte interesada niegue el acceso a la información necesaria o no la facilite [...] o entorpezca significativamente la investigación". Por lo tanto, no consideramos que la Comisión actuara de manera incompatible con el artículo 12.7 *simplemente* porque recabó información de las empresas mineras de mineral de níquel, o acerca de ellas, "mediante" una solicitud comunicada al Gobierno de Indonesia (el Miembro interesado), o porque determinó la aplicación de los hechos de que se tenía conocimiento cuando la información exigida no figuraba, a su vez, en las informaciones que el Gobierno de Indonesia facilitó a la Comisión.

7.404. Señalamos, por supuesto, que el artículo 12.11 del Acuerdo SMC dispone que las "autoridades tendrán debidamente en cuenta las dificultades con que puedan tropezar las partes interesadas [...] para facilitar la información solicitada y les prestarán toda la asistencia factible". Un grupo especial de la OMC anterior ha observado que el artículo 6.13 del Acuerdo Antidumping (que

⁷⁹⁵ Segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafo 685.

⁷⁹⁶ Segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafo 685.

⁷⁹⁷ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 133 del Grupo Especial, párrafo 290.

⁷⁹⁸ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 613.

⁷⁹⁹ La cuestión de si una entidad tiene la "capacidad" o los "medios" para "recibir" información de otra entidad, en la práctica, difiere de la cuestión de si una entidad tiene la "autoridad" o "facultad" jurídica de obligar o alentar a otra entidad a que le facilite información.

⁸⁰⁰ Respuesta de Indonesia a la pregunta 312 b) del Grupo Especial. Observamos que la aceptación del argumento de Indonesia podría, al ampliar considerablemente el conjunto de partes interesadas en una investigación, impedir también a una autoridad iniciar o emitir determinaciones en una investigación con prontitud. Véase el Acuerdo SMC, artículo 12.12 (donde se dispone que el procedimiento establecido en el artículo 12 "no tiene por objeto impedir a las autoridades de ningún Miembro proceder con prontitud a la iniciación de una investigación o a la formulación de determinaciones preliminares o definitivas [...], ni impedirles aplicar medidas provisionales o definitivas").

está redactado de manera similar al artículo 12.11 del Acuerdo SMC) "subraya que la 'cooperación' [entre las partes interesadas y las autoridades investigadoras] es un proceso de doble dirección, que implica un esfuerzo común ya que obliga a las autoridades investigadoras a tener en cuenta determinados elementos o a adoptar medidas para prestar asistencia a las partes interesadas a fin de que estas puedan facilitar la información".⁸⁰¹ Señalamos asimismo que la observación de que el párrafo 2 del Anexo II del Acuerdo Antidumping⁸⁰² "obliga a las autoridades investigadoras a encontrar un equilibrio entre los esfuerzos que pueden exigir a las partes interesadas para dar respuesta a los cuestionarios y la capacidad práctica de esas partes interesadas para satisfacer plenamente todas las demandas formuladas por las autoridades investigadoras".⁸⁰³ Dicho esto, observamos que el que las dificultades con que tropiezan las partes interesadas o los Miembros interesados se comuniquen a una autoridad, y la forma en que se comuniquen, así como el modo en que "una autoridad investigadora [...] deba tenerlas en cuenta, [...] dependerán necesariamente de las características específicas de una investigación dada".⁸⁰⁴

7.405. Teniendo esto presente, la cuestión que se plantea al Grupo Especial no es si, como alega Indonesia, la Comisión: a) aplicó indebidamente los hechos de que tenía conocimiento "contra" o "con respecto a" las empresas mineras de mineral de níquel⁸⁰⁵; o b) "atribuyó" indebidamente al Gobierno de Indonesia la falta de cooperación de las empresas mineras de mineral de níquel. Antes bien, la cuestión que debe considerar el Grupo Especial es si, a la luz de los hechos y circunstancias específicos de la investigación subyacente, una autoridad objetiva e imparcial —tras haber determinado inicialmente que el Gobierno de Indonesia (el Miembro interesado) tenía los medios o la capacidad para recibir información de las empresas mineras de mineral de níquel o facilitar información acerca de ellas (es decir, de modo que la autoridad podría haber pedido al Gobierno de Indonesia que remitiera el cuestionario del apéndice B a esas empresas y coordinara las respuestas que facilitasen)— podría haber determinado la aplicación de los hechos de que se tenía conocimiento cuando no recibió respuesta a su solicitud de información (a saber, porque determinadas empresas mineras no respondieron al cuestionario del apéndice B). Esta cuestión es necesariamente una indagación basada en hechos específicos que —en este caso— nos obliga a considerar, entre otras cosas, la naturaleza de la información en cuestión, la relación entre el Gobierno de Indonesia y las empresas mineras de mineral de níquel, cualesquiera dificultades concretas que pudiera haber identificado el Gobierno de Indonesia para obtener la información exigida (es decir, aparte del hecho generalizado de que otra entidad poseía la información), y la naturaleza de la colaboración de la Comisión con el Gobierno de Indonesia una vez identificadas esas dificultades.

7.406. Hemos concluido que el Acuerdo SMC no impedía a la Comisión recabar información de las empresas mineras de mineral de níquel, o acerca de ellas, a través del Gobierno de Indonesia en primera instancia. Habida cuenta de ello, opinamos que la impugnación relativa a los "hechos de

⁸⁰¹ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Papel estucado o cuché (Indonesia)*, párrafo 7.117 (donde se menciona y se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero laminado en caliente*, párrafo 104).

⁸⁰² El artículo 12.7 del Acuerdo SMC está redactado de manera similar al artículo 6.8 del Acuerdo Antidumping. No obstante, a diferencia del Acuerdo SMC, el Acuerdo Antidumping contiene el Anexo II (titulado "Mejor información disponible en el sentido del párrafo 8 del artículo 6"), que establece disposiciones adicionales que "se observará[n]" "[a]l aplicar" el artículo 6.8. Consideramos que el artículo 6.8, conjuntamente con el Anexo II del Acuerdo Antidumping, proporciona un contexto pertinente para interpretar el artículo 12.7 del Acuerdo SMC. Observamos a este respecto que el grupo especial en el asunto *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (Corea)* declaró que, "[p]or consiguiente, según la cuestión de interpretación de que se trate, el Anexo II del Acuerdo Antidumping también puede ofrecer un contexto pertinente para la interpretación del artículo 12.7 del Acuerdo SMC" (informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (Corea)*, apelado el 19 de marzo de 2021, párrafo 7.40 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono (India)*, párrafo 4.423)).

⁸⁰³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero laminado en caliente*, párrafo 101.

⁸⁰⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono (India)*, párrafo 4.422.

⁸⁰⁵ Véanse, por ejemplo, la comunicación del Canadá en calidad de tercero, párrafo 40 (donde se observa que "los hechos de que se tenga conocimiento no se utilizan contra ninguna parte/ningún Miembro interesado. Antes bien, con arreglo al texto del artículo 12.7, se utilizan '[e]n los casos en que' una parte/un Miembro interesado no coopere"); la respuesta del Japón en calidad de tercero a las preguntas 29-33 del Grupo Especial, párrafo 14 (donde se observa que "la cuestión fundamental en este caso no es 'contra quién' pueden utilizarse los hechos de que se tenga conocimiento, sino si se cumplieron las prescripciones de debido proceso para recurrir a los hechos de que se tenía conocimiento"); y la respuesta de los Estados Unidos en calidad de tercero a la pregunta 29 del Grupo Especial, párrafo 84 (donde se observa que "el artículo 12.7 no contiene términos relativos a la utilización de los hechos de que se tenga conocimiento 'contra' ningún Miembro o parte, cuando se den las condiciones necesarias para recurrir a esos hechos").

que se tenga conocimiento" que Indonesia plantea nos obliga a examinar la naturaleza de la cooperación subsiguiente entre el Gobierno de Indonesia y la Comisión a fin de evaluar, por ejemplo, si la Comisión —al determinar aplicar los hechos de que se tenía conocimiento— consideró adecuadamente la naturaleza de las dificultades (en su caso) con que el Gobierno de Indonesia indicó que había tropezado al responder a las solicitudes de información de la Comisión. La resolución de esta cuestión requiere que las partes examinen —y nosotros examinemos— los hechos y circunstancias específicos en torno a cada caso en que se impugna la aplicación por la Comisión de los hechos de que se tenía conocimiento, para colmar las lagunas del expediente causadas por la supuesta falta de información de las empresas mineras de mineral de níquel, o acerca de ellas, incluida la manera en que la Comisión colaboró con el Gobierno de Indonesia en lo relativo a las dificultades con que el Gobierno de Indonesia comunicó a la autoridad que había tropezado al tratar de facilitar la información exigida. Observamos, sin embargo, que los argumentos "transversales" de Indonesia no ofrecen este nivel de granularidad o de detalle fáctico.

7.407. Por estas razones, no estamos de acuerdo en que la Comisión actuara de manera incompatible con el artículo 12.7 del Acuerdo SMC sobre la base de las consideraciones "transversales" de Indonesia de que la Comisión: a) aplicó indebidamente los hechos de que tenía conocimiento "contra" o "con respecto a" las empresas mineras de mineral de níquel; o b) "atribuyó" indebidamente la falta de cooperación de esas empresas al Gobierno de Indonesia. Por consiguiente, pasaremos a examinar caso por caso el fondo de las alegaciones específicas relativas a los "hechos de que se tenía conocimiento" formuladas por Indonesia al amparo del artículo 12.7.

7.7.3.3 Requisitos establecidos en el artículo 12.7 del Acuerdo SMC

7.408. El artículo 12.7 del Acuerdo SMC dispone lo siguiente:

En los casos en que un Miembro interesado o una parte interesada niegue el acceso a la información necesaria o no la facilite dentro de un plazo prudencial o entorpezca significativamente la investigación, podrán formularse determinaciones preliminares o definitivas, positivas o negativas, sobre la base de los hechos de que se tenga conocimiento.

7.409. De conformidad con el artículo 12.7 del Acuerdo SMC, una determinación sobre la base de los hechos de que se tenga conocimiento solo puede formularse en circunstancias que entrañen al menos uno de tres motivos alternativos: a) que un Miembro interesado o una parte interesada niegue el acceso a la información necesaria dentro de un plazo prudencial; b) que un Miembro interesado o una parte interesada no facilite la información necesaria dentro de un plazo prudencial; o c) que un Miembro interesado o una parte interesada entorpezca significativamente la investigación.

7.410. Como se ha expuesto *supra*, en nuestra evaluación de la cuestión de si puede invocarse alguno de estos motivos, debemos considerar los hechos y circunstancias específicos que rodean a cada caso en que la autoridad investigadora aplicó los hechos de que se tenía conocimiento, incluida la manera en que la autoridad investigadora colaboró con el Miembro interesado/la parte interesada en lo relativo a las dificultades con que el Miembro interesado/la parte interesada comunicó a la autoridad que había tropezado al tratar de facilitar la información solicitada.

7.411. También señalamos y suscribimos las siguientes observaciones del grupo especial en *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (Corea)*: a) que "la cuestión de si determinada información es 'necesaria' debe evaluarse a la luz de los hechos y circunstancias específicos de un asunto determinado, incluida la *determinación específica que se pretende hacer y para la que se solicita la información*"⁸⁰⁶; y b) que las autoridades investigadoras están obligadas a seleccionar los "hechos de que tengan conocimiento que constituyan elementos sustitutivos

⁸⁰⁶ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (Corea)*, apelado el 19 de marzo de 2021, párrafo 7.269 (sin resalte en el original). Véase también el informe del Grupo Especial, *Corea - Barras de acero inoxidable*, apelado el 22 de enero de 2021, párrafo 7.186 ("lo que es 'necesario' [de conformidad con el artículo 6.8 del Acuerdo Antidumping] dependerá de la naturaleza de la evaluación que lleven a cabo las autoridades y de las circunstancias de una investigación determinada" (sin cursivas en el original)).

razonables de la información 'necesaria' faltante teniendo en cuenta los hechos y circunstancias específicos de un asunto determinado".⁸⁰⁷

7.7.3.4 Alegaciones relativas a la aplicación de los hechos de que se tenía conocimiento en el contexto del suministro de mineral de níquel por una remuneración inferior a la adecuada

7.7.3.4.1 Introducción

7.412. Indonesia sostiene que la Comisión, en el contexto de su determinación relativa al suministro de níquel por una remuneración inferior a la adecuada, justificó la aplicación de los hechos de que se tenía conocimiento por los siguientes motivos: a) "PT Antam no respondió al apéndice B"; b) "el Gobierno de Indonesia no facilitó información en relación con la estructura del accionariado de las empresas mineras de mineral de níquel"; c) "el Gobierno de Indonesia no facilitó el RKAB correspondiente a PT GAG Nikel dentro del plazo establecido por la Comisión"; d) "el Gobierno de Indonesia facilitó '*información inexacta*' en relación con PT Vale"; e) "el Gobierno de Indonesia no facilitó la traducción de determinados documentos"⁸⁰⁸; f) "el Gobierno de Indonesia no facilitó determinados estudios de viabilidad"; g) "el Gobierno de Indonesia había facilitado '*datos incoherentes*' sobre el consumo de mineral de níquel en Indonesia"; y h) "el Gobierno de Indonesia no facilitó información sobre los precios del mineral de níquel en Indonesia".^{809, 810} Indonesia impugna cada uno de estos motivos.⁸¹¹

7.413. Observamos que, con excepción de los puntos g) (relativo al consumo de mineral de níquel en Indonesia) y h) (relativo a los precios del mineral de níquel en Indonesia), todas estas aplicaciones de los hechos de que se tenía conocimiento impugnadas conciernen a la indagación de la Comisión de si todas las empresas mineras de mineral de níquel de Indonesia pueden considerarse organismos públicos. Por las razones expuestas en la sección 7.7.3.4.2 *infra*, opinamos que no es necesario que resolvamos las alegaciones de Indonesia que impugnan la manera en que la Comisión determinó aplicar los hechos de que se tenía conocimiento en el contexto de su análisis de la condición de organismo público a fin de resolver la presente diferencia. Por lo tanto, aplicamos el principio de economía procesal con respecto a estas alegaciones.

⁸⁰⁷ Informe del Grupo Especial, Estados Unidos - *Derechos antidumping y compensatorios (Corea)*, apelado el 19 de marzo de 2021, párrafo 7.41.

⁸⁰⁸ Observamos que Indonesia confirma que su impugnación de la aplicación por la Comisión de los hechos de que se tenía conocimiento por el motivo de que el Gobierno de Indonesia no facilitó la traducción de "determinados documentos" solo se refiere a: a) los estatutos de Ceria solicitados en el cuestionario del apéndice B y b) los RKAB de Gag Nikel y otros documentos conexos solicitados durante la videoconferencia de verificación a distancia (respuesta de Indonesia a la pregunta 329 del Grupo Especial).

También tomamos nota de la afirmación de la Unión Europea de que la "Comisión no aplicó los hechos de que se tenía conocimiento para sustituir los estatutos de PT Ceria Hugraha" y que "los hechos de que se tenía conocimiento se aplicaron globalmente por la falta de presentación de respuestas al apéndice B, pero no específicamente respecto del apéndice B de PT Ceria Hugraha" (respuesta de la Unión Europea a la pregunta 331 del Grupo Especial, párrafo 244).

⁸⁰⁹ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 1017 (con resalte en el original).

⁸¹⁰ En su primera comunicación escrita, Indonesia también presenta argumentos por los que se impugna el recurso de la Comisión a los hechos de que se tenía conocimiento con respecto a los formularios BC —documentos solicitados por la Comisión durante la verificación a distancia con el Gobierno de Indonesia—, bajo el epígrafe "Supuesto suministro de mineral de níquel por una remuneración inferior a la adecuada" (primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 1024-1027). La Unión Europea aduce, y nosotros coincidimos en ello, que esos argumentos guardan relación con la determinación de la Comisión relativa a las exenciones de los derechos de importación para las materias primas importadas en zonas francas (primera comunicación escrita de la Unión Europea, nota 821). En consecuencia, examinamos los argumentos de Indonesia con respecto a los formularios BC en la sección 7.7.3.6.1 *infra*.

Indonesia también impugna el recurso de la Comisión a los hechos de que se tenía conocimiento con respecto al origen de determinada maquinaria importada de China sobre la cual la Comisión solicitó al Grupo IRNC que facilitara información, bajo el epígrafe "Supuesto suministro de maquinaria por una remuneración inferior a la adecuada" (primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 1097-1107; y segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafo 777). Dado que la aplicación de los hechos de que se tenía conocimiento impugnada se hizo en el contexto de la determinación de la Comisión relativa a las exenciones de los derechos de importación concedidas al Grupo IRNC respecto de maquinaria utilizada en la construcción de instalaciones de producción, abordamos estos argumentos en la sección 7.7.3.6.2 *infra*.

⁸¹¹ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 1018.

7.414. Indonesia también alega que, aun suponiendo que la Comisión tuviera justificación para recurrir a los hechos de que se tenía conocimiento, determinados hechos sustitutivos utilizados en su determinación definitiva de la cuestión de si el mineral de níquel se suministró por una remuneración inferior a la adecuada no reemplazaban razonablemente la información faltante.⁸¹² En concreto, Indonesia impugna las siguientes constataciones de la Comisión basadas en los "hechos de que se ten[ía] conocimiento": a) que "la participación de las empresas estatales en la producción total en 2020 fue superior al 27%"⁸¹³; b) que la cifra del 27% "debe considerarse una subestimación, ya que es muy probable que entre las numerosas empresas mineras de las que no se dispone de información pública se encuentren otras empresas estatales[, por lo que] la Comisión podía deducir que un mayor porcentaje de las empresas mineras que producían mineral de níquel era en realidad propiedad del Estado"⁸¹⁴; y c) que, "como resultado de [las] normas sobre los planes de trabajo y presupuestos anuales, las características y funciones fundamentales de las empresas mineras consisten en suministrar mineral de níquel en consonancia con el objetivo del Gobierno de apoyar a la industria transformadora del acero inoxidable".^{815,816} También aplicamos el principio de economía procesal respecto de estas alegaciones, por las razones expuestas en la sección 7.7.3.4.2 *infra*.

7.415. Las alegaciones de Indonesia de que la Comisión actuó de manera incompatible con el artículo 12.7 del Acuerdo SMC cuando determinó aplicar los hechos de que se tenía conocimiento con respecto al consumo de mineral de níquel y los precios del mineral de níquel en Indonesia (puntos g) y h) del párrafo 7.412. *supra*) se abordan en las secciones 7.7.3.4.3 y 7.7.3.4.4 *infra*.

7.416. Indonesia afirma por último que el Gobierno de Indonesia cooperó con todas las solicitudes de información de la Comisión "en toda la medida de sus posibilidades, a pesar de las cargas irrazonables que le impuso la Comisión"⁸¹⁷, por lo que "fue inapropiado que la Comisión prescindiera de la información facilitada por el Gobierno de Indonesia y recurriera a los hechos de que se tenía conocimiento contra este amparándose en el artículo 12.7 del Acuerdo SMC".⁸¹⁸ Abordamos esta afirmación en la sección 7.7.3.4.5 *infra*.

7.7.3.4.2 Aplicación de los hechos de que se tenía conocimiento en el contexto del análisis de la condición de organismo público

7.417. En su examen de la cuestión de si todas las empresas mineras de mineral de níquel de Indonesia podían considerarse organismos públicos⁸¹⁹, la Comisión recurrió a los hechos de que se tenía conocimiento en sus análisis de la "propiedad [y los] indicios formales de control por parte del Gobierno de Indonesia"⁸²⁰ y de las "[f]acultades gubernamentales y [el] ejercicio de un control significativo por parte del Gobierno de Indonesia", en particular con respecto a las normas relativas a los RKAB.⁸²¹

7.418. Indonesia sostiene que estas aplicaciones de los hechos de que se tenía conocimiento fueron incompatibles con el artículo 12.7 del Acuerdo SMC.⁸²²

7.419. Recordamos que a) la cuestión de si la información faltante en cuestión es "necesaria" y b) la cuestión de si los hechos seleccionados reemplazan razonablemente la "información necesaria"

⁸¹² Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 1111.

⁸¹³ Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerando 389.

⁸¹⁴ Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerando 389.

⁸¹⁵ Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerando 424.

⁸¹⁶ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 1112-1120.

⁸¹⁷ Primera comunicación escrita de Indonesia, sección VIII.B.3.d.iii.

⁸¹⁸ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 1081.

⁸¹⁹ Véase en la sección 7.5.2.2 *supra* la visión general de la determinación de organismo público formulada por la Comisión.

⁸²⁰ Véanse los párrafos 7.125. -7.126. *supra*. Véase también la determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerandos 378 (en relación con respuesta de Antam al cuestionario del apéndice B), 380-386 (en relación con la estructura del accionariado de los diez mayores productores de mineral de níquel de Indonesia, con inclusión de Vale) y 389 (en relación con la participación de las empresas de propiedad estatal en la producción de mineral de níquel).

⁸²¹ Véase el párrafo 7.127. *supra*. Véase también la determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerandos 419-424.

⁸²² Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 1017-1018 y 1112-1120.

deben evaluarse caso por caso, inclusive por referencia a la determinación que ha de formularse.⁸²³ En vista de ello, y a la luz de nuestra constatación que figura en la sección 7.5.2 *supra* de que la determinación de organismo público formulada por la Comisión es incompatible con el artículo 1.1 a) 1) del Acuerdo SMC, no consideramos necesario formular constataciones respecto de la cuestión de si la manera en que la Comisión aplicó los hechos de que se tenía conocimiento para llegar a su determinación también era incompatible con el artículo 12.7 para dar una solución positiva a la presente diferencia.

7.420. Por lo tanto, nos abstenemos de formular constataciones sobre las alegaciones de Indonesia al amparo del artículo 12.7 que impugnan el recurso de la Comisión a los hechos de que se tenía conocimiento con respecto a: a) la respuesta de Antam al cuestionario del apéndice B; b) la información relativa a la estructura del accionariado de las empresas mineras de mineral de níquel; c) los RKAB de Gag Nikel; d) la información sobre Vale; e) la traducción de determinados documentos; y f) el suministro de estudios de viabilidad. También nos abstenemos de formular constataciones sobre las alegaciones de Indonesia al amparo del artículo 12.7 de que los hechos sustitutivos que la Comisión utilizó en su determinación de que el mineral de níquel se suministraba a los productores de SSCFRP por una remuneración inferior a la adecuada no reemplazaban razonablemente la información faltante sobre la proporción de la producción total de mineral de níquel correspondiente a las empresas mineras de propiedad estatal y los objetivos de producción establecidos en los RKAB.

7.7.3.4.3 Consumo de mineral de níquel en Indonesia

7.421. Indonesia impugna la conclusión de la Comisión de que el Gobierno de Indonesia facilitó "datos incoherentes" sobre el consumo de mineral de níquel en Indonesia.⁸²⁴ En concreto, Indonesia cuestiona los considerandos 348 y 351 de la determinación definitiva⁸²⁵, en los que se afirma, en la parte pertinente, lo siguiente:

Además, la Comisión observó discrepancias relacionadas con el consumo global de mineral de níquel en el mercado indonesio. La Comisión no pudo cotejar estos datos con las compras de mineral de níquel de los productores exportadores de AILF.

[...]

En cuanto a los datos incoherentes sobre el consumo de mineral de níquel en el país, el Gobierno de Indonesia insistió en que estos datos eran exactos y alegó que se basaban en la cantidad de mineral de níquel consumida por el Grupo IRNC, habida cuenta de que era el único productor de acero inoxidable que utilizaba el mineral de níquel como insumo. Cabe señalar que se pidió al Gobierno de Indonesia que presentara el consumo total de mineral de níquel en Indonesia, no solo el consumo de mineral de níquel de los productores de acero inoxidable. No obstante, como se destaca en la carta del artículo 28 al Gobierno de Indonesia, estos datos no se corresponden con los datos cotejados de las compras de mineral de níquel del Grupo IRNC.⁸²⁶

7.422. Como parte de su evaluación de la impugnación de Indonesia, el Grupo Especial pidió a las partes que explicaran si la Comisión efectivamente se basó en los "hechos de que se tenía conocimiento" para reemplazar los datos supuestamente incoherentes que la Comisión recibió en relación con el consumo interno de mineral de níquel.⁸²⁷ Indonesia respondió a esta consulta afirmando que "del expediente del caso no se desprende con claridad si la Comisión utilizó hechos sustitutivos para esta información/datos supuestamente faltantes (o incoherentes)".⁸²⁸ La

⁸²³ Véase el párrafo 7.411. *supra*.

⁸²⁴ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 1048-1052.

⁸²⁵ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 1048.

⁸²⁶ Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerandos 348 y 351.

⁸²⁷ Véase la pregunta 346 del Grupo Especial (en la que se pide a las partes que "expliquen, con referencia al expediente de la investigación, con qué fin consideró la Comisión que los datos sobre el consumo de mineral de níquel eran 'información necesaria', y si la Comisión se basó en 'hechos de que se tenía conocimiento' que reemplazaban la información faltante con tal fin").

⁸²⁸ Respuesta de Indonesia a la pregunta 346 del Grupo Especial.

Unión Europea, por su parte, respondió aseverando que la Comisión "no reemplazó la información inexacta por hechos de que se tenía conocimiento".⁸²⁹

7.423. En sus observaciones sobre la respuesta de la Unión Europea, Indonesia aduce que "recurrir a los hechos de que se tenga conocimiento, sin incorporar de hecho la información 'necesaria' supuestamente faltante, es problemático desde el punto de vista jurídico", porque "suscita dudas respecto de si la información en cuestión era siquiera 'necesaria' en primer lugar".⁸³⁰ Indonesia pregunta: "¿De qué sirve (y más aún, cuál es el fundamento jurídico para) constatar que una entidad no coopera y recurrir a los hechos de que se tenga conocimiento contra ella (o con respecto a la información de la entidad que supuestamente faltaba), con arreglo al artículo 12.7 del Acuerdo SMC, si esa información finalmente no se consignará?".⁸³¹

7.424. Lo anterior indica que Indonesia parece reconocer que la Comisión no reemplazó los datos supuestamente incoherentes que recibió en relación con el consumo interno de mineral de níquel por "hechos de que se ten[ía] conocimiento". Indonesia tampoco ha señalado ninguna determinación específica que la Comisión hubiese formulado sobre la base de los hechos de que se tenía conocimiento ni ninguna inferencia hecha a partir de la comunicación por el Gobierno de Indonesia de datos supuestamente incoherentes sobre el consumo interno de mineral de níquel. En consecuencia, en la medida en que la alegación de incompatibilidad formulada por Indonesia al amparo del artículo 12.7 del Acuerdo SMC se basa en la premisa de que la Comisión "recurrió a los hechos de que se tenía conocimiento" con respecto a esta información, constatamos que Indonesia no ha demostrado esta alegación.

7.425. En la medida en que cabe entender que el argumento de Indonesia parece indicar que una autoridad investigadora puede infringir el artículo 12.7 del Acuerdo SMC cuando concluye que un Miembro interesado ha facilitado "datos incoherentes" o de alguna otra forma "no ha cooperado", incluso cuando esas conclusiones no sirvan de base para aplicar los hechos de que se tenga conocimiento, discrepamos. El artículo 12.7 establece las condiciones en las que una autoridad investigadora puede formular determinaciones sobre la base de los hechos de que se tenga conocimiento. No hay nada en el texto o el contexto del artículo 12.7 que indique que esas condiciones se aplican cuando una autoridad no recurre a los hechos de que se tenga conocimiento.

7.426. Dado que Indonesia no ha establecido que la conclusión relativa a los "datos incoherentes" formulada por la Comisión sirviera de base para una determinación fundada en los hechos de que se tenía conocimiento, constatamos que Indonesia no ha demostrado que la Comisión actuara de manera incompatible con el artículo 12.7 del Acuerdo SMC con respecto a los datos que presentó el Gobierno de Indonesia sobre el consumo interno de mineral de níquel.

7.7.3.4.4 Precios del mineral de níquel en Indonesia

7.427. Indonesia impugna la conclusión de la Comisión de que el Gobierno de Indonesia no facilitó información sobre los precios del mineral de níquel en el mercado interno.⁸³² En particular, Indonesia impugna la conclusión de la Comisión que figura en el considerando 348 de la determinación definitiva⁸³³ según la cual "[e]l Gobierno de Indonesia tampoco proporcionó estadísticas sobre los precios interiores indonesios del mineral de níquel, aunque, de conformidad con la legislación vigente, recopila esa información".⁸³⁴

7.428. Para evaluar la alegación de Indonesia de que la Comisión aplicó indebidamente los hechos de que se tenía conocimiento en relación con el hecho de que el Gobierno de Indonesia supuestamente no proporcionara información estadística sobre los precios internos del mineral de níquel, el Grupo Especial pidió a las partes que explicaran si la Comisión se basó efectivamente en

⁸²⁹ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 346 del Grupo Especial, párrafo 268.

⁸³⁰ Observaciones de Indonesia sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 346 del Grupo Especial.

⁸³¹ Observaciones de Indonesia sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 346 del Grupo Especial.

⁸³² Véase la primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 1017-1018 y 1056-1059.

⁸³³ Véase la primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 1056.

⁸³⁴ Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerando 348.

los hechos de que se tenía conocimiento para completar esa información sobre los precios.⁸³⁵ Indonesia respondió a la consulta afirmando que "al revisar el expediente de la investigación, no queda claro para Indonesia si la Comisión se basó expresamente en 'hechos de que se ten[ía] conocimiento' para colmar la laguna de información".⁸³⁶ La Unión Europea, por su parte, respondió aseverando que "la Comisión no sustituyó los macrodatos no presentados sobre los precios internos por otros hechos de que se tenía conocimiento".⁸³⁷

7.429. Las observaciones de Indonesia sobre la respuesta de la Unión Europea reflejan en lo esencial las que formuló sobre la respuesta de la Unión Europea relativa al consumo interno de mineral de níquel citadas en el párrafo 7.423. *supra*.⁸³⁸ En vista de ello, consideramos que el razonamiento expuesto en los párrafos 7.424. -7.425. se aplica igualmente a este respecto.

7.430. Habida cuenta de ello, constatamos que Indonesia no ha demostrado que la Comisión actuara de manera incompatible con el artículo 12.7 del Acuerdo SMC con respecto a la conclusión de la Comisión de que el Gobierno de Indonesia no facilitó información sobre los precios del mineral de níquel en Indonesia.

7.7.3.4.5 Cooperación del Gobierno de Indonesia

7.431. Indonesia también alega, "como último punto sobre la cuestión de la supuesta falta de cooperación del Gobierno de Indonesia" en lo que respecta a la información sobre las empresas mineras de mineral de níquel⁸³⁹, que el recurso de la Comisión a los hechos de que se tenía conocimiento era incompatible con el artículo 12.7 del Acuerdo SMC porque la solicitud de información formulada por la Comisión imponía "cargas irrazonables"⁸⁴⁰ al Gobierno de Indonesia y porque el Gobierno de Indonesia "actuó en toda la medida de sus posibilidades"⁸⁴¹ para responder a las solicitudes de información de la Comisión, pero esta no tuvo en cuenta esos esfuerzos en su decisión de recurrir a los hechos de que se tenía conocimiento.

7.432. Indonesia confirma que esta alegación es "independiente de [su] impugnación de los motivos declarados por la Comisión para recurrir a los hechos de que se tenía conocimiento (que [ha] impugnado en otros lugares en [sus] comunicaciones)".⁸⁴² Habida cuenta de ello, entendemos que en la alegación de Indonesia relativa a la "carga irrazonable"/"toda la medida de sus posibilidades" se impugna la decisión de la Comisión de aplicar los hechos de que se tenía conocimiento con respecto a la información sobre las empresas mineras de mineral de níquel *en su conjunto*, con independencia de las circunstancias específicas que la Comisión pueda haber citado para respaldar una determinada decisión de aplicar los hechos de que se tenía conocimiento.

7.433. Indonesia plantea varios argumentos en respaldo de su alegación de que la Comisión no tenía derecho a aplicar los hechos de que se tenía conocimiento al Gobierno de Indonesia (esto es, a pesar de que el Gobierno de Indonesia no hubiera facilitado a la Comisión determinada información solicitada acerca de las empresas mineras de mineral de níquel) porque: a) la Comisión "esperaba" que el Gobierno de Indonesia le facilitara una supuestamente "enorme cantidad de información" sobre las empresas mineras de mineral de níquel; y b) el Gobierno de Indonesia "actuó en la máxima medida de sus posibilidades" para reunir esa información.⁸⁴³ Examinamos estos argumentos a continuación.

7.434. En su primera comunicación escrita, Indonesia afirma que "*suponiendo* que fuera legítimo que la Comisión responsabilizase al Gobierno de Indonesia de facilitar información que

⁸³⁵ Véase la pregunta 349 del Grupo Especial (en la que se invita a las partes a que "expliquen, con referencia al expediente [...] si la Comisión se basó en los 'hechos de que se ten[ía] conocimiento' [al] sustituir la información sobre los precios faltante").

⁸³⁶ Respuesta de Indonesia a la pregunta 349 del Grupo Especial.

⁸³⁷ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 349 del Grupo Especial, párrafo 273.

⁸³⁸ Observaciones de Indonesia sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 349 del Grupo Especial.

⁸³⁹ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 1079. Véase también la respuesta de Indonesia a la pregunta 391 del Grupo Especial.

⁸⁴⁰ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 1080 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero laminado en caliente*, párrafo 102).

⁸⁴¹ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 1081.

⁸⁴² Respuesta de Indonesia a la pregunta 179 del Grupo Especial.

⁸⁴³ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 1081.

poseían/tenían diversas empresas mineras de mineral de níquel estatales e independientes (privadas)", la Comisión impuso no obstante una carga irrazonable al Gobierno de Indonesia al exigirle que "contactara a más de 290 empresas mineras de mineral de níquel y recopilara sus respuestas [al cuestionario del apéndice B]".⁸⁴⁴ En concreto, Indonesia afirma lo siguiente:

El Gobierno de Indonesia actuó en la máxima medida de sus posibilidades, tanto en lo que respecta a dirigirse a las empresas mineras de mineral de níquel [...] como a facilitar a la Comisión información relativa a esas empresas. Gracias a los amplios esfuerzos del Gobierno de Indonesia, la Comisión pudo obtener grandes cantidades de información acerca de (concerniente a) las empresas mineras de mineral de níquel. Al mismo tiempo, cualquier demora en la presentación de esa información es atribuible a las enormes cantidades de información que la Comisión esperaba del Gobierno de Indonesia [...] Dada la situación, fue inapropiado que la Comisión prescindiera de la información facilitada por el Gobierno de Indonesia y recurriera a los hechos de que se tenía conocimiento contra este amparándose en el artículo 12.7 del Acuerdo SMC.⁸⁴⁵

7.435. La Unión Europea rechaza la afirmación de Indonesia de que la Comisión solicitó una cantidad irrazonable de información. En concreto, la Unión Europea declara que "el apéndice B [...] exigía la información necesaria y documentación justificativa para determinar, entre otras cosas, la propiedad estatal, los compradores, cómo se establecían los precios, y las posibles subvenciones recibidas por las empresas mineras", y afirma que Indonesia no ha "demostrado por qué solicitar esa información era a todas luces inapropiado en este caso".⁸⁴⁶ La Unión Europea también afirma que "la Comisión nunca pidió que el apéndice B fuera cumplimentado por la totalidad de las 290 empresas mineras", sino que "tan solo pidió al Gobierno de Indonesia que remitiera el apéndice B [a] los diez principales productores y distribuidores de mineral de níquel, así como, [...] a cualquier otro productor y distribuidor de mineral de níquel que proporcionara mineral de níquel a los productores exportadores".⁸⁴⁷

7.436. Para resolver la alegación de Indonesia, consideramos el cuestionario destinado al Gobierno que la Comisión pidió al Gobierno de Indonesia que cumplimentara durante la investigación subyacente. Como hemos señalado en la sección 7.7.2.2 *supra*, las instrucciones para ese cuestionario destinado al Gobierno, en su parte pertinente, disponen lo siguiente:

Sírvanse remitir el apéndice B (cuestionario para los proveedores de insumos) a los diez principales productores y distribuidores de los insumos en cuestión, así como a cualquier otro productor y distribuidor de los materiales en cuestión que hubiera proporcionado insumos a las dos empresas que cooperaron. Sírvanse asegurarse también de que los proveedores de los productores del producto investigado se incluyan entre quienes responden al apéndice [...]

A este respecto, sírvanse observar que la Comisión ha solicitado a cada una de las empresas que cooperaron que prepare una lista de todos sus proveedores de los insumos en cuestión y facilite una copia de esa lista al Gobierno de Indonesia. Sírvanse coordinarse con los productores exportadores que cooperaron para asegurarse de que se identifique y se incluya en el apéndice B a todos los productores y distribuidores pertinentes.⁸⁴⁸

7.437. Observamos que la primera frase de las instrucciones precedentes indica que el alcance de los destinatarios previstos del cuestionario del apéndice B se limita en general a "los diez principales productores y distribuidores de los insumos en cuestión, así como a cualquier otro productor y distribuidor de los materiales en cuestión que hubiera proporcionado insumos a las dos empresas que cooperaron". Opinamos que, contrariamente a lo aseverado por Indonesia, estas instrucciones

⁸⁴⁴ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 1080 (las cursivas figuran en el original; no se reproducen las negritas).

⁸⁴⁵ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 1081.

⁸⁴⁶ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 1081.

⁸⁴⁷ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 180 del Grupo Especial, párrafo 332.

⁸⁴⁸ Cuestionario sobre los derechos compensatorios destinado al Gobierno de Indonesia (prueba documental IDN-127), página 23 (no se reproduce el resalte).

no indican que la Comisión "esperaba que el Gobierno de Indonesia contactara a más de 290 empresas [...] y recopilara sus respuestas".^{849, 850}

7.438. Indonesia replica que "el hecho de que la UE insista en el presente procedimiento en que incluso empresas como PT Vale [que no suministraba mineral de níquel a los productores exportadores] debían no obstante haber respondido al apéndice B, demuestra que la Comisión exigió al Gobierno de Indonesia que recopilara respuestas al apéndice B no solo de los 10 principales productores/proveedores de los productores exportadores, sino de todas y cada una de las empresas mineras de mineral de níquel".⁸⁵¹ No discernimos nada en la determinación definitiva que indique que la Comisión recurriera a los hechos de que se tenía conocimiento debido a la falta de respuesta de Vale al cuestionario del apéndice B.⁸⁵² Además, aun aceptando que la Comisión solicitara al Gobierno de Indonesia que facilitase determinada información sobre Vale, esa solicitud, por sí sola, no establece que la Comisión —no obstante las instrucciones descritas *supra*— exigiera de todas formas que el Gobierno de Indonesia recopilase respuestas al cuestionario del apéndice B de todas las empresas mineras productoras de mineral de níquel que operan en Indonesia.

7.439. También observamos que el expediente de la investigación no indica que el Gobierno de Indonesia efectivamente contactara a más de 290 empresas mineras de mineral de níquel, o se esforzara de otro modo para recabar información de esas empresas.⁸⁵³

7.440. Habida cuenta de ello, opinamos que la alegación de Indonesia de que la Comisión impuso una carga irrazonable al Gobierno de Indonesia al exigirle que recopilara respuestas al cuestionario de "más de 290" empresas mineras de mineral de níquel carece de base fáctica. Por lo tanto, también opinamos que Indonesia no ha demostrado que la aplicación por la Comisión de los hechos de que se tenía conocimiento fuera irrazonable porque el Gobierno de Indonesia "actuó en la máxima medida de sus posibilidades" al responder a la Comisión (esto es, de tal manera que cualquier demora u omisión del Gobierno de Indonesia en la presentación de la información solicitada acerca de las empresas mineras de mineral de níquel fuera "atribuible a las enormes cantidades de información que la Comisión esperaba del Gobierno de Indonesia"⁸⁵⁴), ya que Indonesia no ha demostrado su afirmación de que la Comisión solicitó indebidamente "enormes cantidades de información" al Gobierno de Indonesia.

7.441. No obstante lo anterior, observamos que en la segunda comunicación escrita de Indonesia se plantean varios argumentos adicionales en respaldo de su alegación de que la decisión de la Comisión de aplicar los hechos de que se tenía conocimiento al Gobierno de Indonesia fue ilegítima. En concreto, Indonesia afirma que es "completamente legítimo que un declarante se niegue a aceptar exigencias irrazonables de la autoridad (por ejemplo, si la autoridad exigiera a un Miembro interesado que desempeñara en nombre de ella responsabilidades de notificación y de determinación de los hechos)", y que "no era, en primer lugar, responsabilidad del Gobierno de Indonesia 'recopilar información en su nombre [el de la Comisión]', con independencia de que las entidades en cuestión fueran muchas o pocas".⁸⁵⁵

7.442. Observamos que estos argumentos elaborados posteriormente —en particular la afirmación de que el Gobierno de Indonesia no tenía que recopilar información "con independencia de que [...] fueran muchas o pocas" las entidades en cuestión— contrasta con la suposición en que se sustenta la afirmación de Indonesia en su primera comunicación escrita de que la Comisión no podía aplicar legítimamente al Gobierno de Indonesia los hechos de que se tenía conocimiento dado el volumen

⁸⁴⁹ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 1080.

⁸⁵⁰ Observamos que Indonesia admite que el Gobierno de Indonesia no entendió que las instrucciones del cuestionario exigieran que el cuestionario del apéndice B se remitiera a todas las empresas mineras de mineral de níquel de Indonesia. Véase la respuesta de Indonesia a la pregunta 327 del Grupo Especial.

⁸⁵¹ Respuesta de Indonesia a la pregunta 392 del Grupo Especial.

⁸⁵² Véase, por ejemplo, la determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerando 366-367.

⁸⁵³ Véanse los acuses de recibo de los cuestionarios destinados a los proveedores de insumos (prueba documental IDN-129 (ICC)); y el correo electrónico del Gobierno de Indonesia dirigido a los proveedores de mineral de níquel (prueba documental IDN-130 (ICC)).

⁸⁵⁴ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 1081.

⁸⁵⁵ Segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafos 767-768.

de información que se le había pedido que aportara.⁸⁵⁶ En cualquier caso, como hemos expuesto en las secciones 7.7.2.5 y 7.7.3.2 *supra*, el Acuerdo SMC no impide que una autoridad investigadora recabe información de una entidad —como un Miembro interesado o una parte interesada—, a pesar de que la entidad pueda necesitar recibir de otra persona el material exigido. Por lo tanto, no consideramos que el mero hecho de que la Comisión solicitara al Gobierno de Indonesia que recopilase respuestas al cuestionario de las empresas mineras de mineral de níquel haga que el recurso de la Comisión a los hechos de que se tenía conocimiento sea incompatible con el artículo 12.7 del Acuerdo SMC.

7.443. Por estas razones, rechazamos la alegación de Indonesia de que la Comisión no estaba autorizada a aplicar los hechos de que se tenía conocimiento porque "el Gobierno de Indonesia cooperó en toda la medida de sus posibilidades, a pesar de las cargas irrazonables que le impuso la Comisión".⁸⁵⁷

7.7.3.5 Alegaciones relativas a la aplicación de los hechos de que se tenía conocimiento en el contexto de la supuesta concesión de financiación preferencial y otras formas de ayuda por los otorgantes chinos

7.444. Indonesia impugna las aplicaciones por la Comisión de los hechos de que se tenía conocimiento debido a que supuestamente el Gobierno de Indonesia y el Grupo IRNC no facilitaron a la Comisión determinada información solicitada en el marco de la investigación de la Comisión relativa a la supuesta financiación preferencial y otras supuestas formas de ayuda que determinados otorgantes chinos concedieron para apoyar la producción de SSCRFP en Indonesia.⁸⁵⁸

7.445. Recordamos la conclusión a la que hemos llegado en la sección 7.4.2 *supra* de que la constatación de la Comisión de que la financiación preferencial y otras formas de ayuda concedidas por los otorgantes chinos puede atribuirse al Gobierno de Indonesia era incompatible con el artículo 1.1 a) 1) del Acuerdo SMC. Concretamente, recordamos nuestra conclusión de que en la parte introductoria del artículo 1.1 a) 1) no se permite a una autoridad investigadora atribuir una contribución financiera de un Miembro a otro Miembro sobre la base de que este último persuadiera al primero para proporcionar la contribución. Habida cuenta de esta constatación, y habida cuenta de que las alegaciones relativas a los hechos de que se tenía conocimiento que Indonesia impugna en este caso se refieren en última instancia a la determinación de la Comisión de que el Gobierno de Indonesia consiguió que se concedieran la financiación preferencial y las otras formas de ayuda en litigio, no consideramos que, para dar una solución positiva a la diferencia, sea necesario formular constataciones adicionales sobre las alegaciones de Indonesia al amparo del artículo 12.7 relativas a la decisión de la Comisión de aplicar los hechos de que se tenía conocimiento en el contexto de la financiación preferencial y otras formas de ayuda que los otorgantes chinos supuestamente concedieron al Grupo IRNC.

7.7.3.6 Alegaciones relativas a la aplicación de los hechos de que se tenía conocimiento en el contexto de los ingresos públicos condonados o no recaudados

7.7.3.6.1 Formularios BC

7.446. Durante la videoconferencia de verificación a distancia, el Gobierno de Indonesia explicó, con respecto a las exenciones de los derechos de importación para las materias primas importadas en zonas francas⁸⁵⁹, que las autoridades aduaneras indonesias vigilaban la importación, la transferencia y la exportación de materias primas en, entre y desde las zonas francas a través de

⁸⁵⁶ Véase el párrafo 7.434. *supra*. Observamos que en la primera comunicación escrita de Indonesia se aduce que, "**suponiendo** que fuera legítimo que la Comisión responsabilizase al Gobierno de Indonesia de facilitar información que poseían/tenían diversas empresas mineras de mineral de níquel estatales e independientes (privadas), Indonesia desearía señalar de nuevo a la atención del Grupo Especial la enorme cantidad de información en cuestión" (primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 1080) (con resalte en el original).

⁸⁵⁷ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 1081; y segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafo 766.

⁸⁵⁸ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 1064-1077, 1084-1094, 1108-1110 y 1121-1139.

⁸⁵⁹ Véase la sección 7.6.2 *supra*.

documentos denominados "formularios BC".⁸⁶⁰ En el informe de la verificación a distancia de la Comisión se indica que "[t]odos estos formularios (denominados BC25, BC30, BC23, BC40, BC2.7 y BC20) fueron solicitados [...] pero el Gobierno de Indonesia no los facilitó dentro del plazo establecido", es decir, el 19 de noviembre de 2021.⁸⁶¹ En la carta del artículo 28, de fecha 3 de diciembre de 2021, que la Comisión dirigió al Gobierno de Indonesia, la Comisión informó a este de que seguían faltando los formularios BC.⁸⁶² El 14 de diciembre de 2021, el Gobierno de Indonesia presentó copias de los reglamentos de aduanas de Indonesia que contenían formularios BC en blanco como anexos.⁸⁶³

7.447. Indonesia alega que la Comisión rechazó los formularios BC en blanco porque se presentaron fuera de plazo, y afirma que se facilitaron dentro de un "plazo prudencial".⁸⁶⁴ Aunque en el expediente de la investigación no hay ninguna indicación expresa por parte de la Comisión de que esta rechazara los formularios BC en blanco por haberse presentado tarde, la Unión Europea no niega que la Comisión aplicó los hechos de que se tenía conocimiento con respecto a los formularios BC en blanco.⁸⁶⁵

7.448. Comenzaremos con la observación de que el examen de los formularios BC, tomados según se presentaron o sustituidos por los "hechos de que se ten[ía] conocimiento", forma parte de las pruebas relativas a las exenciones de los derechos de importación para las materias primas importadas en zonas francas que hemos examinado en la sección 7.6.2 *supra*. Recordamos la conclusión a la que hemos llegado en la sección 7.6.2.2.1 de que la Comisión actuó de manera incompatible con el artículo 1.1 a) 1) ii) y la nota 1 del Acuerdo SMC al determinar que la exención de los derechos de importación constituía una subvención sin haber notificado al Gobierno de Indonesia la necesidad de un "nuevo examen" de conformidad con el Anexo II II) 2). Por consiguiente, no consideramos que formular constataciones adicionales sobre si la Comisión también actuó de manera incompatible con el artículo 12.7 al aplicar los hechos de que se tenía conocimiento con respecto a los formularios BC en las circunstancias de la investigación subyacente ayude a dar una solución positiva a la diferencia.

7.7.3.6.2 Origen de la maquinaria importada de las empresas matrices chinas del Grupo IRNC

7.449. En la determinación definitiva, la Comisión examinó si el programa de exención de los derechos de importación para la maquinaria utilizada en la construcción de instalaciones de producción (con inclusión de plantas siderúrgicas), establecido en el Reglamento del Ministro de Hacienda 176/PMK.011/2009 y sus modificaciones pertinentes, concedía una subvención al Grupo IRNC.⁸⁶⁶ Sobre la base de ese examen, la Comisión concluyó que "[e]ste régimen proporciona una contribución financiera en forma de ingresos fiscales condonados por parte del Gobierno de

⁸⁶⁰ Informe de la verificación a distancia del Gobierno de Indonesia en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-117 (ICC)), páginas 16-17.

⁸⁶¹ Informe de la verificación a distancia del Gobierno de Indonesia en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-117 (ICC)), página 17. Observamos que en el informe de la verificación a distancia de la Comisión no parece especificarse si la Comisión solicitó al Gobierno de Indonesia que facilitara los formularios BC en blanco o los formularios cumplimentados que el Grupo IRNC presentó a las autoridades aduaneras indonesias durante el período de investigación.

⁸⁶² Carta del artículo 28 dirigida al Gobierno de Indonesia (prueba documental IDN-126), página 2.

⁸⁶³ Correo electrónico del Gobierno de Indonesia de 14 de diciembre de 2021 (prueba documental EU-147); Reglamento 20/2016 del Director General de Aduanas (prueba documental IDN-122.b); y Reglamento 28/2016 del Director General de Aduanas (prueba documental IDN-159.b). En respuesta a una pregunta Grupo Especial, Indonesia confirma que el Gobierno de Indonesia presentó formularios en blanco y no presentó formularios cumplimentados. Indonesia afirma que los formularios cumplimentados "no pudieron obtenerse" por motivos de confidencialidad (respuesta de Indonesia a la pregunta 390 del Grupo Especial).

⁸⁶⁴ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 1024-1027.

⁸⁶⁵ Véase la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 386 del Grupo Especial, párrafo 328 (donde se declara lo siguiente: "Los formularios BC no solo se presentaron tarde, sino que se presentaron en blanco. El Gobierno de Indonesia podría haber presentado formularios cumplimentados, pero optó por presentar formularios en blanco. Del considerando (903) del Reglamento antisubvenciones impugnado se desprende claramente que la verificación del Gobierno de Indonesia tuvo lugar después de la verificación de los exportadores. Así pues, en el momento en que el Gobierno de Indonesia presentó los formularios BC, el 14 de diciembre de 2021, la Comisión no pudo tener la posibilidad de cotejar con los exportadores cómo se verificaban los formularios BC en la práctica").

⁸⁶⁶ Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerando 888-909. Véase también el documento de divulgación general sobre los derechos compensatorios (prueba documental IDN-108), considerando 710-730.

Indonesia [...], ya que el Grupo IRNC está exento del pago de aranceles de importación que, de otro modo, se adeudarían"⁸⁶⁷ a un tipo del "5% basado en el código SA de los equipos".⁸⁶⁸

7.450. Durante la investigación subyacente, en respuesta a la primera carta de deficiencias dirigida por la Comisión al Grupo IRNC, el Grupo IRNC alegó que ninguna de las máquinas que importaba de las empresas matrices chinas estaba sujeta al derecho de importación porque las importaciones de maquinaria estaban comprendidas en los términos del Acuerdo sobre el Comercio de Mercancías del Acuerdo Marco sobre Cooperación Económica Global entre la República Popular China y la Asociación de Naciones de Asia Sudoriental (ALC China-ASEAN).⁸⁶⁹ Durante la videoconferencia de verificación a distancia, la Comisión pidió al Grupo IRNC que facilitara las facturas de los fabricantes originales de la maquinaria.⁸⁷⁰ El Grupo IRNC no presentó las facturas solicitadas, sino que facilitó las declaraciones aduaneras de importación de la maquinaria y las cartas de aprobación emitidas por las autoridades indonesias para la exención del derecho de importación sobre la maquinaria.⁸⁷¹

7.451. En la determinación definitiva, la Comisión desestimó la alegación del Grupo IRNC sobre la base de los hechos de que se tenía conocimiento aduciendo que el Grupo IRNC no presentó la información solicitada con respecto al origen de la maquinaria. En la determinación definitiva se indica, en la parte pertinente, lo que sigue:

En efecto, la investigación reveló que las empresas vinculadas de las que el Grupo IRNC importó los equipos no eran en realidad las fabricantes. La empresa alegó que el origen de los equipos era China, pero no aportó ninguna prueba a este respecto. Si bien estaba claro que los equipos se habían enviado desde China, IRNC se negó a presentar las facturas del país de origen real de los equipos.

Por la tanto, la Comisión informó al Grupo IRNC de que podría tener que recurrir al uso de los datos disponibles con arreglo al artículo 28, apartado 1, del Reglamento de base en relación con el régimen de subvenciones en cuestión. El Grupo IRNC alegó que las partes vinculadas chinas no estaban incluidas en el ámbito de la investigación ya que no se encontraban en el territorio ni en la jurisdicción del Gobierno de Indonesia y, por tanto, no estaban obligadas a presentar las facturas del fabricante original o del país de origen. Asimismo, se afirmó que la prueba del origen era el hecho de que en la declaración aduanera se indicaba que China era el país de origen de las mercancías.

[...]

El Grupo IRNC no ha presentado ningún documento que indique el origen de los equipos ni de las piezas de repuesto de dichos equipos, aparte de la declaración aduanera. Por tanto, a falta de la información solicitada, la Comisión consideró que no había recibido información crucial y necesaria para este aspecto de la investigación. Por ello, aplicó el artículo 28 del Reglamento de base y se basó en los datos disponibles con respecto a estos puntos.⁸⁷²

7.452. Indonesia impugna el recurso de la Comisión a los hechos de que se tenía conocimiento con respecto al origen de la maquinaria. Aduce, entre otras cosas, que en el expediente de la

⁸⁶⁷ Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerando 906. Véase también el documento de divulgación general sobre los derechos compensatorios (prueba documental IDN-108), considerando 727.

⁸⁶⁸ Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerando 905. Véase también el documento de divulgación general sobre los derechos compensatorios (prueba documental IDN-108), considerando 726.

⁸⁶⁹ Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerando 902; y respuesta del Grupo IRNC a la primera carta de deficiencias en materia de derechos compensatorios (prueba documental EU-161 (ICC)), página 4. La segunda carta de deficiencias dirigida al Grupo IRNC no contenía ninguna pregunta relacionada con este tema. Véase la respuesta del Grupo IRNC a la segunda carta de deficiencias en materia de derechos compensatorios (prueba documental EU-162 (ICC)).

⁸⁷⁰ Informe de la verificación a distancia del Grupo IRNC en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-169 (ICC)), páginas 29, 50, 60, 66 y 77.

⁸⁷¹ Véase el párrafo 7.453. *infra*.

⁸⁷² Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerando 901-902 y 904. Véase también el documento de divulgación general sobre los derechos compensatorios (prueba documental IDN-108), considerandos 722-723 y 725.

investigación no había ninguna "información necesaria faltante" porque el Grupo IRNC presentó pruebas suficientes para demostrar que el origen de la maquinaria era China.⁸⁷³ La Unión Europea rechaza los argumentos de Indonesia.⁸⁷⁴

7.453. Según la primera comunicación escrita de Indonesia⁸⁷⁵, las pruebas presentadas por el Grupo IRNC a la Comisión incluyen las declaraciones aduaneras de importación de la maquinaria⁸⁷⁶ y las cartas de aprobación emitidas por las autoridades indonesias para la exención del derecho de importación sobre la maquinaria.^{877, 878} A juicio de Indonesia, estos documentos "muestran que el origen legítimo de las mercancías era China".⁸⁷⁹ En respuesta a la pregunta del Grupo Especial sobre cómo estos documentos se consideran suficientes para establecer el origen de las mercancías a la luz de las normas de origen establecidas en el ALC China-ASEAN, Indonesia sostiene que "la cuestión no es si el Grupo IRNC cumplió o no las prescripciones del ALC China-ASEAN, a satisfacción de los funcionarios de aduanas indonesios. La cuestión que se plantea en este caso es si, en el contexto de la investigación relativa a los SSCRFP, el Grupo presentó (a la Comisión) pruebas suficientes para demostrar que el origen de la maquinaria era China".⁸⁸⁰ Indonesia añade que "la Comisión ni siquiera *consideró* las prescripciones establecidas en el ALC, en el contexto de la investigación".⁸⁸¹

7.454. La Unión Europea responde que "en una simple declaración de origen no se explica cómo se constituyó el origen, sino que meramente se da por supuesta la exactitud del país declarado, sin indicarse las normas de origen aplicadas para establecer el origen"⁸⁸² y que la Comisión "simplemente pretendía comprender cómo se determinó el origen de las mercancías indicado".⁸⁸³ La Unión Europea también sostiene que "difícilmente puede considerarse irrazonable solicitar pruebas realmente convincentes de los orígenes de los equipos en el contexto de una transacción entre entidades vinculadas".⁸⁸⁴

7.455. En nuestra opinión, los argumentos de las partes plantean dos cuestiones: a) si la determinación de la Comisión en litigio se refiere a la condición de origen de la maquinaria en el marco del ALC China-ASEAN; y b) si, dados los hechos del procedimiento subyacente, una autoridad investigadora imparcial y objetiva podría haber concluido que el Grupo IRNC negó el acceso a la "información necesaria" sobre el origen de la maquinaria en cuestión o no la facilitó.⁸⁸⁵

7.456. Con respecto a la primera cuestión, señalada *supra*, Indonesia afirma que la cuestión no era "si el Grupo IRNC cumplió o no las prescripciones del ALC China-ASEAN".⁸⁸⁶

7.457. No estamos de acuerdo. Recordamos que a) el origen de la maquinaria se planteó como cuestión en la investigación subyacente cuando el Grupo IRNC alegó que no era aplicable ningún derecho de importación a la maquinaria importada de China debido al ALC China-ASEAN; y que b) esta alegación se formuló en el contexto del examen que realizó la Comisión de si las exenciones

⁸⁷³ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 1098-1102 y 1104-1106.

⁸⁷⁴ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 703-708; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 349-353.

⁸⁷⁵ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 1098.

⁸⁷⁶ Declaración aduanera de IRNC (prueba documental IDN-56.b (ICC)).

⁸⁷⁷ Carta de aprobación de la exención del derecho de importación (prueba documental IDN-57.b (ICC) (traducción al inglés)).

⁸⁷⁸ Indonesia afirma también que el Grupo IRNC presentó el "contrato y la factura (entre IRNC y Tsingshan)" (respuesta de Indonesia a la pregunta 187 del Grupo Especial) y las "facturas del vendedor" (respuesta de Indonesia a la pregunta 379 del Grupo Especial). Sin embargo, observamos que estos documentos no parecen figurar en el expediente del Grupo Especial. A pesar de ello, el Grupo Especial comprende el argumento de Indonesia de que el Grupo IRNC presentó a la Comisión pruebas suficientes para demostrar que el origen chino de la maquinaria se refleja principalmente en las declaraciones aduaneras de importación y en las cartas de aprobación y, en consecuencia, examina esta documentación al evaluar la alegación de Indonesia.

⁸⁷⁹ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 1099.

⁸⁸⁰ Respuesta de Indonesia a la pregunta 379 del Grupo Especial.

⁸⁸¹ Respuesta de Indonesia a la pregunta 379 del Grupo Especial (con resalte en el original).

⁸⁸² Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 705.

⁸⁸³ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 704.

⁸⁸⁴ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 350.

⁸⁸⁵ Observamos que nada en la determinación definitiva indica que la Comisión recurriera a los hechos de que se tenía conocimiento sobre la base de que el Grupo IRNC "entorpeció" significativamente la investigación", y que las partes no lo han aducido.

⁸⁸⁶ Respuesta de Indonesia a la pregunta 379 del Grupo Especial.

de los derechos de importación para la maquinaria investigadas entrañaban una contribución financiera en forma de condonación de ingresos públicos adeudados. Observamos asimismo que en la carta del artículo 28 dirigida por la Comisión al Grupo IRNC se indica que [[***]].⁸⁸⁷ Además, en la determinación definitiva se afirma que, "dado que el expediente no contiene información que indique que los equipos se fabricaron efectivamente en China, la Comisión concluyó que era aplicable un derecho de importación, es decir, el 5 %", lo que confirma que la cuestión del origen de la maquinaria estaba directamente relacionada con la aplicabilidad del derecho de importación del 5%.⁸⁸⁸ Habida cuenta de lo anterior, consideramos que la finalidad de la investigación sobre el origen de la maquinaria llevada a cabo por la Comisión era decidir si la maquinaria podía beneficiarse de un trato arancelario preferencial en el marco del ALC China-ASEAN, de modo que no se aplicara a la maquinaria el derecho del 5% aun cuando no existieran las exenciones de los derechos de importación para la maquinaria utilizada en la construcción de instalaciones de producción.

7.458. A continuación, examinaremos la segunda cuestión, es decir, si la Comisión podría haber considerado que el Grupo IRNC negó el acceso a la información necesaria sobre el origen de la maquinaria o no la facilitó. A este respecto, recordamos que, como se ha indicado en la sección 7.1.2 *supra*, nuestra tarea al examinar una determinación de la autoridad investigadora no consiste en realizar un examen *de novo* de las pruebas ni en sustituir el juicio de la autoridad por el nuestro. Así pues, no consideramos necesario determinar si las pruebas subyacentes relativas al origen que el Grupo IRNC presentó a la Comisión establecen que el origen de la maquinaria es China.⁸⁸⁹ Antes bien, nuestra tarea consiste en evaluar si, a la luz de las pruebas obrantes en el expediente de la investigación, una autoridad investigadora imparcial y objetiva podría haber concluido que el Grupo IRNC negó el acceso a la información necesaria para determinar si el origen de la maquinaria era China o no la facilitó.

7.459. A este respecto, recordamos que en anteriores informes de solución de diferencias se ha interpretado que la expresión "información necesaria" que figura en el artículo 12.7 del Acuerdo SMC tiene por "finalidad [...] asegurarse de que el párrafo 7 del artículo 12 no tenga por objeto mitigar la falta de 'cualquier' información o de información 'innecesaria', sino más bien superar la falta de la información requerida para completar una determinación".⁸⁹⁰ Estamos de acuerdo con esta interpretación.

7.460. Teniendo esto presente, pasamos a examinar las constataciones de la Comisión relativas al hecho de que supuestamente el Grupo IRNC no facilitó la información necesaria. A este respecto, observamos que en la determinación definitiva de la Comisión se indica, en la parte pertinente, lo que sigue:

⁸⁸⁷ Carta del artículo 28 dirigida al Grupo IRNC (prueba documental IDN-155 (ICC)), página 2 (sin resalte en el original).

⁸⁸⁸ Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerando 905.

⁸⁸⁹ Observamos asimismo que la posición de Indonesia, aclarada en su respuesta a una pregunta formulada por el Grupo Especial después de la segunda reunión sustantiva, no es que el Grupo IRNC proporcionara pruebas suficientes para satisfacer las prescripciones en materia de origen establecidas en el ALC China-ASEAN. Antes bien, Indonesia aduce que "[l]a cuestión que se plantea en este caso es si, en el contexto de la investigación relativa a los SSCRF, el Grupo presentó (a la Comisión) pruebas suficientes para demostrar que el origen de la maquinaria era China (para que quede constancia: la Comisión ni siquiera consideró las prescripciones establecidas en el ALC, en el contexto de la investigación)." (Respuesta de Indonesia a la pregunta 379 del Grupo Especial).

Aunque consideramos, como se indica en el párrafo 7.457. , que la determinación de la Comisión relativa al origen de la maquinaria se refiere al derecho a beneficiarse del trato arancelario preferencial previsto en el ALC China-ASEAN, estamos de acuerdo con Indonesia en la medida en que su argumento da a entender que el examen del Grupo Especial debe centrarse en las constataciones de la Comisión que sirvieron de base para su decisión de recurrir a los hechos de que se tenía conocimiento, y no en las prescripciones establecidas en el ALC China-ASEAN respecto de las cuales la Comisión no formuló una constatación en la investigación subyacente.

⁸⁹⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono (India)*, párrafo 4.416; e informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Papel supercalandrado*, párrafo 7.174.

- a. El Grupo IRNC "alegó que el origen de los equipos era China, pero no aportó ninguna prueba a este respecto [...]. IRNC se negó a presentar las facturas del país de origen real de los equipos"⁸⁹¹;
- b. "El Grupo IRNC no ha presentado ningún documento que indique el origen de los equipos ni de las piezas de repuesto de dichos equipos, aparte de la declaración aduanera. Por tanto, a falta de la información solicitada, la Comisión consideró que no había recibido información crucial y necesaria para este aspecto de la investigación"⁸⁹²; y
- c. "[D]ado que el expediente no contiene información que indique que los equipos se fabricaron efectivamente en China, la Comisión concluyó que era aplicable un derecho de importación".⁸⁹³

7.461. Así pues, el recurso de la Comisión a los hechos de que se tenía conocimiento parece haberse basado en el hecho de que supuestamente el Grupo IRNC no presentó: a) las facturas de los fabricantes originales de la maquinaria; b) ningún documento distinto de las declaraciones aduaneras que indicara el origen de la maquinaria; y c) ninguna otra información que indicara que las máquinas se fabricaron en China.

7.462. Examinaremos sucesivamente estos motivos.

7.463. En primer lugar, con respecto al hecho de que el Grupo IRNC no facilitó las facturas de los fabricantes originales, Indonesia sostiene que, "[a]unque esas declaraciones de los proveedores se utilizan habitualmente en la UE, no ocurre lo mismo en Asia. Las empresas de los países asiáticos se basan más en las declaraciones aduaneras o los certificados de origen expedidos por el país exportador", y que el ALC China-ASEAN "también respalda este enfoque".⁸⁹⁴ La Unión Europea responde que la Comisión solicitó las facturas de los fabricantes originales de los equipos para "comprender cómo se determinó el origen de las mercancías indicado, que no puede discernirse de una simple declaración de origen".⁸⁹⁵ Cuando el Grupo Especial preguntó a la Unión Europea si la Comisión consideró que tal comprensión podía derivarse de las facturas emitidas por los fabricantes originales, la Unión Europea citó los considerandos 813 y 817 de la determinación definitiva.⁸⁹⁶

7.464. No nos convence la respuesta de la Unión Europea, ya que los considerandos citados parecen referirse principalmente al cálculo del beneficio otorgado por el suministro de la maquinaria por una remuneración inferior a la adecuada. Aunque observamos que la Comisión afirma en el considerando 813 que "intentó determinar el origen del equipo solicitando las facturas de los fabricantes originales", opinamos que el contexto del considerando 813 (en particular la primera frase del considerando (que dice "[p]or lo que se refiere al 'país de suministro o de compra' del equipo [...]") y la frase final (que dice "[p]or tanto, la Comisión tuvo que basarse en los datos disponibles en relación con el país de origen real de las compras")) indica que este considerando no guarda relación con la cuestión de la condición de origen del equipo en el marco del ALC China-ASEAN. Aunque no negamos que pueda haber cierta coincidencia entre a) la información que la Comisión consideraba necesaria para determinar el país de suministro o de compra y b) la información que era necesaria para determinar el origen de la maquinaria en el marco del ALC China-ASEAN, esas informaciones se refieren a materias diferentes en relación con supuestas medidas de subvención diferentes. Así pues, opinamos que una autoridad investigadora imparcial y objetiva no podría haber supuesto, sin ninguna explicación, que las facturas de los fabricantes originales eran necesarias para determinar la condición de origen de la maquinaria en el marco del ALC China-ASEAN (en el contexto de su examen de las exenciones de los derechos de importación para la maquinaria utilizada en la construcción de instalaciones de producción), por el

⁸⁹¹ Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerando 901. Para consultar la cita completa del considerando, véase el párrafo 7.451. *supra*.

⁸⁹² Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerando 904.

⁸⁹³ Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerando 905.

⁸⁹⁴ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 1100 y 1102 (no se reproducen las notas de pie de página).

⁸⁹⁵ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 704.

⁸⁹⁶ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 380 del Grupo Especial, párrafos 315-317 (donde se cita la determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerandos 813 y 817).

simple hecho de que la autoridad consideró las mismas pruebas necesarias para determinar el país de suministro o de compra de la misma (en el contexto de su análisis del beneficio del suministro de la maquinaria por una remuneración inferior a la adecuada). Análogamente, el considerando 817 se refiere a una materia diferente (a saber, "el valor normal de mercado de dicho equipo") que no guarda relación directa con la cuestión del origen de la maquinaria.

7.465. Ninguna otra prueba obrante en el expediente ni los argumentos de las partes indican que la Comisión evaluara de otro modo si las facturas de los fabricantes originales eran necesarias para determinar el origen de la maquinaria en el marco del ALC China-ASEAN. A nuestro juicio, esto no satisface la prescripción establecida en el artículo 12.7 del Acuerdo SMC.

7.466. En segundo lugar, con respecto al hecho de que supuestamente el Grupo IRNC no facilitó documentos distintos de las declaraciones aduaneras que indicaran el origen de la maquinaria, en nuestra opinión, el expediente indica que la Comisión no solicitó expresamente al Grupo IRNC que proporcionara pruebas del origen de la maquinaria distintas de las facturas de los fabricantes originales. Esto parece verse confirmado, por ejemplo, por el hecho de que en la carta del artículo 28 que la Comisión dirigió al Grupo IRNC se afirma que [[***]]⁸⁹⁷ y no se menciona ninguna otra solicitud de información relacionada con el origen.

7.467. Además, aunque en la determinación definitiva se afirma que el Gobierno de Indonesia explicó a la Comisión durante la verificación a distancia que el origen de la maquinaria se estableció en el momento de la importación sobre la base del "impreso BC2.3 y la carta oficial del país de origen en la que se declaraba el origen de los equipos" y "pidió a la Comisión que solicitara dicha información a IRNC"^{898, 899}, observamos que, en su respuesta a una pregunta del Grupo Especial sobre este tema, la Unión Europea confirma que la Comisión no solicitó al Grupo IRNC que presentara estos documentos.⁹⁰⁰ Así pues, el hecho de que supuestamente el Grupo IRNC no presentara estos documentos no pudo haber servido de base para la aplicación por la Comisión de los hechos de que se tenía conocimiento.

7.468. Por último, con respecto al hecho de que supuestamente el Grupo IRNC no facilitó ninguna documentación adicional que indicara que la maquinaria se fabricó en China, observamos que el Grupo IRNC presentó las cartas de aprobación de la exención del derecho de importación para la

⁸⁹⁷ Carta del artículo 28 dirigida al Grupo IRNC (prueba documental IDN-155 (ICC)), página 2.

⁸⁹⁸ Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerando 903.

⁸⁹⁹ A este respecto, el Grupo Especial observa que la descripción de la explicación del Gobierno de Indonesia que figura en el informe de la verificación a distancia en el que se documenta la verificación a distancia con el Gobierno de Indonesia no parece corresponderse plenamente con esta afirmación de la determinación definitiva. Concretamente, por una parte, el informe de la verificación a distancia dice lo siguiente:

[[***]]

(Informe de la verificación a distancia del Gobierno de Indonesia en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-117 (ICC)), página 17).

En la determinación definitiva, por otra parte, la Comisión declaró que el "Gobierno de Indonesia explicó que el Grupo IRNC debería haber facilitado a la Comisión el impreso BC2.3 y la carta oficial del país de origen en la que se declaraba el origen de los equipos y pidió a la Comisión que solicitara dicha información a IRNC" (determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerando 903).

El Grupo Especial pidió a las partes que confirmaran si la explicación del Gobierno de Indonesia que la Comisión documentó en el informe de la verificación a distancia y en la determinación definitiva significaba que, según entendía el Gobierno de Indonesia, el Grupo IRNC presentó las "cartas oficiales del país de origen en las que se declaraba el origen [...] (correspondientes a un certificado de origen)" a las autoridades aduaneras indonesias en el momento de la importación de la maquinaria, y ambas partes lo confirmaron. (Véanse la respuesta de Indonesia a la pregunta 381 del Grupo Especial; y la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 381 del Grupo Especial, párrafo 318).

⁹⁰⁰ Aunque la Unión Europea afirma, en sus observaciones sobre la respuesta de Indonesia a la pregunta 379 del Grupo Especial, que "es necesario mantener elementos de prueba adicionales para poder justificar en mayor medida el origen preferencial. A petición de la Comisión, Indonesia debería haber aportado estas pruebas," (observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de Indonesia a la pregunta 379 del Grupo Especial, párrafo 210), observamos que esta afirmación no parece figurar ni en la determinación definitiva ni en ningún otro documento obrante en el expediente de la investigación.

maquinaria expedidas por las autoridades indonesias durante la verificación a distancia.⁹⁰¹ En sus observaciones sobre el documento de divulgación general, el Grupo IRNC declaró que [[***]].⁹⁰² Indonesia aclara que, "por ejemplo, [[***]], que se presentó como prueba documental IDN-57a/b (ICC), demuestra que (por ejemplo) [[***]] fue fabricado por una empresa denominada [[***]], que está situada en [[***]] China".⁹⁰³

7.469. En el curso del presente procedimiento de grupo especial, el Grupo Especial preguntó a la Unión Europea si la Comisión examinó las cartas de aprobación y, de ser así, por qué la Comisión no las aceptó como pruebas del origen de la maquinaria. La Unión Europea respondió a esta pregunta declarando lo siguiente:

La Comisión examinó las cartas de aprobación, véase el considerando (902) del Reglamento antisubvenciones impugnado. "Asimismo, se afirmó que la prueba del origen era el hecho de que en la declaración aduanera se indicaba que China era el país de origen de las mercancías". Sin embargo, estas cartas de aprobación son cartas de las autoridades indonesias que certifican la exención de los derechos de importación. En opinión de la UE, no corresponden a las cartas oficiales que han de adjuntarse a los formularios BC 2.3 y presentarse a las autoridades indonesias.⁹⁰⁴

7.470. Contrariamente a esta declaración, en el considerando 902 no vemos nada que indique que la Comisión examinara las cartas de aprobación. Concretamente, observamos que en la frase citada se habla de la indicación del origen en la declaración aduanera y no se mencionan las cartas de aprobación. Además, el hecho de que las cartas de aprobación no sean "las cartas oficiales que han de adjuntarse a los formularios BC 2.3 y presentarse a las autoridades indonesias" no puede, sin más, servir de base adecuada para rechazar las cartas de aprobación, dado que la Comisión no solicitó al Grupo IRNC que las presentara. Aunque la finalidad primordial de las cartas de aprobación era autorizar la exención de los derechos de importación sobre la maquinaria utilizada en la construcción de instalaciones de producción⁹⁰⁵, en la medida en que la preocupación de la Comisión era si la maquinaria se fabricó en China, la Comisión estaba obligada a dar una explicación razonada y adecuada de por qué las cartas de aprobación no podían utilizarse para establecer el país de origen de la maquinaria.

7.471. A la luz de lo que antecede, consideramos que una autoridad imparcial y objetiva no podría haber concluido que el Grupo IRNC no facilitó ninguna información que indicara que el equipo en cuestión se fabricó en China.⁹⁰⁶

7.472. Por estas razones, concluimos por tanto que la Comisión actuó de manera incompatible con el artículo 12.7 del Acuerdo SMC cuando determinó la aplicación de los hechos de que se tenía conocimiento sobre la base de que el Grupo IRNC no facilitó la información necesaria con respecto al origen de la maquinaria. Habiendo constatado que el recurso de la Comisión a los hechos de que se tenía conocimiento era incompatible con el artículo 12.7 sobre esta base, no consideramos necesario abordar otros argumentos que Indonesia formula en apoyo de esta alegación.

7.7.4 Alegaciones al amparo de los artículos 12.1 y 12.8 del Acuerdo SMC: hechos esenciales

7.7.4.1 Introducción

7.473. Indonesia alega que el plazo que dio la Comisión a las partes interesadas para formular observaciones sobre la integridad o exactitud de los hechos esenciales considerados: a) no dio

⁹⁰¹ Véanse el informe de la verificación a distancia del Grupo IRNC en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-169 (ICC)), páginas 34 ([[***]]), 53 ([[***]]) y 62 ([[***]]); y la carta de aprobación de la exención del derecho de importación (prueba documental IDN-57.b (ICC) (traducción al inglés)).

⁹⁰² Observaciones del Grupo IRNC sobre la divulgación en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-55 (ICC)), página 12.

⁹⁰³ Respuesta de Indonesia a la pregunta 187 del Grupo Especial.

⁹⁰⁴ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 382 b) del Grupo Especial, párrafo 320.

⁹⁰⁵ Véase la determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerando 888.

⁹⁰⁶ Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerando 905.

"amplia oportunidad para presentar por escrito todas las pruebas" que las partes considerasen pertinentes, en infracción del artículo 12.1 del Acuerdo SMC; y b) no dio "tiempo suficiente para que las partes pu[dier]an defender sus intereses", en infracción del artículo 12.8 del Acuerdo SMC.⁹⁰⁷

7.474. Indonesia alega también que la Comisión actuó de manera incompatible con el artículo 12.8 del Acuerdo SMC al no informar de todos los "hechos esenciales considerados que sirvan de base para la decisión" de imponer derechos compensatorios.⁹⁰⁸

7.475. Cada una de esas alegaciones se abordan por separado, *infra*.

7.7.4.2 Alegación de tiempo insuficiente para formular observaciones sobre la divulgación de los hechos esenciales

7.7.4.2.1 Introducción

7.476. La alegación de tiempo insuficiente formulada por Indonesia impugna la cantidad de tiempo que dio la Comisión para que el Grupo IRNC formulase observaciones sobre el documento de divulgación general. La Comisión publicó el documento de divulgación general⁹⁰⁹ el 17 de diciembre de 2021. El Grupo IRNC recibió aviso de que se había publicado el documento a primera hora de la mañana del 18 de diciembre de 2021, y recibió el documento propiamente dicho más tarde ese mismo día.⁹¹⁰ La Comisión estableció una fecha límite inicial el 4 de enero de 2022 para que el Grupo IRNC formulase observaciones sobre el documento de divulgación general.⁹¹¹ El Grupo IRNC solicitó una semana adicional para presentar sus observaciones sobre el documento de divulgación general, mencionando: a) la longitud y la complejidad del documento; b) la ausencia de cualquier divulgación anterior; y c) el cierre de las oficinas de la empresa durante las vacaciones.⁹¹² La Comisión respondió concediendo al Grupo IRNC tres días adicionales (hasta el 7 de enero de 2022) para presentar sus observaciones sobre el documento de divulgación general.⁹¹³

7.477. El artículo 12.1 del Acuerdo SMC dispone lo siguiente:

Se dará a los Miembros interesados y a todas las partes interesadas en una investigación en materia de derechos compensatorios aviso de la información que exijan las autoridades y amplia oportunidad para presentar por escrito todas las pruebas que consideren pertinentes por lo que se refiere a la investigación de que se trate.

7.478. El artículo 12.1 del Acuerdo SMC exige que las autoridades investigadoras den a los Miembros interesados y a las partes interesadas la "oportunidad" de presentar por escrito todas las pruebas que consideren pertinentes.⁹¹⁴ Observamos que el Acuerdo SMC no define el término "oportunidad", no explica cuándo esa oportunidad se considerará "amplia", ni especifica de otro modo -aparte del artículo 12.1.1 (que exige que las autoridades den a los declarantes un plazo de 30 días como mínimo para responder a los cuestionarios)- la cantidad de tiempo que se debe dar a los Miembros interesados y las partes interesadas para presentar pruebas a una autoridad. A tal fin, observamos que, si bien se ha interpretado el artículo 12.1 en el sentido de que impide a las autoridades investigadoras imponer "plazos no prudenciales" para la presentación, entre otras cosas, de observaciones sobre la divulgación, ya que ello "impediría[]" a quienes presentan la información

⁹⁰⁷ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 1142-1143 y 1161-1179.

⁹⁰⁸ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 1141 y 1180-1215.

⁹⁰⁹ Documento de divulgación general sobre los derechos compensatorios (prueba documental IDN-108).

⁹¹⁰ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 1155.

⁹¹¹ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 1156.

⁹¹² Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 1158 (donde se hace referencia a la solicitud de prórroga del plazo para formular observaciones sobre la divulgación final en materia de derechos compensatorios presentada por el Grupo IRNC (prueba documental IDN-194)).

⁹¹³ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 1159 (donde se hace referencia a la respuesta de la Comisión a la solicitud de prórroga del plazo presentada por el Grupo IRNC (prueba documental IDN-195)).

⁹¹⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos*, párrafo 241.

defender adecuadamente sus intereses"⁹¹⁵, la determinación de si un plazo determinado es "no prudencial" o no debe hacerse necesariamente caso por caso.

7.479. El artículo 12.8 del Acuerdo SMC dispone lo siguiente:

Antes de formular una determinación definitiva, las autoridades informarán a todos los Miembros interesados y partes interesadas de los hechos esenciales considerados que sirvan de base para la decisión de aplicar o no medidas definitivas. Esa información deberá facilitarse a las partes con tiempo suficiente para que puedan defender sus intereses.

7.480. La segunda frase el artículo 12.8 del Acuerdo SMC se refiere al tiempo con que ha de facilitarse la información. El derecho de las partes a defender sus intereses solo es efectivo cuando los hechos esenciales que sirven de base a una determinación definitiva se comunican a tiempo.⁹¹⁶ Por tanto, la información deberá facilitarse de tal manera que las partes/los Miembros dispongan de tiempo suficiente para defender sus intereses.⁹¹⁷ La cuestión del carácter oportuno de la divulgación de los hechos esenciales también se determina caso por caso, tras un examen del "conjunto de la información comunicada".⁹¹⁸

7.7.4.2.2 Evaluación

7.481. Indonesia sostiene que la Comisión infringió los artículos 12.1 y 12.8 del Acuerdo SMC cuando exigió al Grupo IRNC que formulara observaciones sobre el documento de divulgación general no más tarde del 7 de enero de 2022. Indonesia afirma que este plazo solo dio al Grupo IRNC 11 días hábiles para presentar observaciones, lo cual era insuficiente para que el Grupo IRNC defendiera adecuadamente sus intereses teniendo en cuenta el tamaño y la complejidad del documento de divulgación general, la ausencia de indicaciones anteriores del contenido de dicho documento, y que quedaban varios meses para que la Comisión emitiera su determinación definitiva en la investigación.⁹¹⁹ Indonesia afirma que, cuando se pide a un grupo especial que analice una alegación de "suficiencia del tiempo" en el marco del artículo 12.8 (es decir, determinar si una determinada cantidad de tiempo que una autoridad ha dado es "suficiente" para que una parte defienda sus intereses), los únicos días que son pertinentes para este análisis son los "días hábiles", ya que la mayoría de las empresas y sus empleados no trabajan los fines de semana y días feriados.⁹²⁰ Indonesia declara que, cuando se cuentan los días feriados y los fines de semana, el plazo inicial para la presentación de observaciones que estableció la Comisión para el Grupo IRNC dejaba ocho días hábiles para formular observaciones sobre el documento de divulgación general (es decir, del 17 de diciembre de 2021 al 4 de enero de 2022). Los días "no hábiles" incluían seis días de fin de semana y cuatro feriados oficiales: el 24 de diciembre de 2021 (Nochebuena); el 27 de diciembre de 2021 (*Boxing Day*); el 31 de diciembre de 2021 (Nochevieja); y el 3 de enero de 2022 (Año Nuevo).⁹²¹ Indonesia declara que la Comisión posteriormente concedió del Grupo IRNC tres días "hábiles" adicionales, hasta el 7 de enero de 2022, para formular observaciones sobre el documento de divulgación general.⁹²²

7.482. Si bien la Unión Europea no discute que los artículos 12.1 y 12.8 del Acuerdo SMC establecen la norma con respecto a la cual deberían evaluarse las alegaciones de Indonesia, cuestiona el modo como se aplica esa norma a las circunstancias de la presente diferencia.⁹²³ La Unión Europea afirma que la cuestión de si una autoridad ha dado a una parte tiempo suficiente para defender sus intereses —en este caso para formular observaciones sobre una información facilitada— debe evaluarse caso

⁹¹⁵ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 15.35.

⁹¹⁶ Informe del Órgano de Apelación, *China - GOES*, nota 390.

⁹¹⁷ Informe del Grupo Especial, *Ucrania - Nitrato de amonio*, párrafo 7.251.

⁹¹⁸ Informe del Grupo Especial, *Ucrania - Nitrato de amonio*, párrafos 7.251 y 7.254.

⁹¹⁹ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 1159-1160, 1162-1166 y 1177-1179.

⁹²⁰ Primera comunicación escrita de Indonesia, nota 1814 (donde se hace referencia a los informes de los Grupos Especiales, *UE - Calzado (China)*, párrafo 7.833; y *Marruecos - Acero laminado en caliente (Turquía)*, párrafo 7.134)) y párrafos 1162-1164; y segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafos 800-801.

⁹²¹ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 1156.

⁹²² Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 1159 (donde se hace referencia a la respuesta de la Comisión a la solicitud de prórroga del plazo presentada por el Grupo IRNC (prueba documental IDN-195)).

⁹²³ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 730.

por caso, y que la divulgación de los hechos esenciales en este caso fue oportuna y dio tiempo suficiente a todas las partes interesadas para defender sus intereses. Concretamente, la Unión Europea señala que inicialmente se concedió a todas las partes un plazo de 18 días, hasta el 4 de enero de 2022, en el que podían formular observaciones, y que posteriormente ese plazo fue prorrogado por tres días (lo que hace un total de 21 días) para el Grupo IRNC. La Unión Europea sostiene que si la Comisión hubiera concedido la totalidad de la prórroga que había solicitado el Grupo IRNC, este habría tenido dos días hábiles adicionales. La Unión Europea afirma que esto ciertamente no habría supuesto una diferencia para el derecho de defensa del Grupo IRNC y que el plazo asignado no distaba mucho del que el Grupo IRNC podía haber esperado si la Comisión hubiera accedido a la solicitud del Grupo IRNC en su totalidad.⁹²⁴

7.483. La Unión Europea declara asimismo que la Comisión tuvo en cuenta las observaciones formuladas y emitió una divulgación final adicional a las partes y concedió un plazo de 4 días para formular observaciones al respecto, lo que hizo un total de 21 + 4 días.⁹²⁵

7.484. Indonesia responde que los cuatro días se concedieron para que se expresaran opiniones sobre la divulgación adicional, por lo que esos días son irrelevantes para la alegación de Indonesia sobre el documento de divulgación principal, no para la relativa a la divulgación adicional.⁹²⁶

7.485. Antes de describir y evaluar el resto de los argumentos de las partes, el Grupo Especial evalúa en primer lugar los argumentos de las partes con respecto a: a) el plazo que es pertinente para la alegación de Indonesia; b) la utilización de "días hábiles" o "días naturales" para medir el plazo pertinente; y c) la consideración de la existencia de "días hábiles" durante el plazo pertinente. Después de ello, el Grupo Especial pasa a describir y evaluar los demás argumentos de las partes con respecto a la suficiencia del plazo concedido para formular observaciones sobre el documento de divulgación general.

7.486. El Grupo Especial estima que el documento de divulgación general y la divulgación final adicional son divulgaciones separadas y, por lo tanto, la suficiencia del plazo para responder a cada una de ellas es una cuestión separada. En consecuencia, la cuestión planteada por la alegación de Indonesia en esta diferencia es si el plazo que concedió la Comisión al Grupo IRNC para responder al documento de divulgación general, es decir, desde la divulgación el 17 de diciembre de 2021 hasta la fecha límite prorrogada del 7 de enero de 2022, era suficiente en las circunstancias del procedimiento subyacente.

7.487. El Grupo Especial recuerda que, como se ha mencionado *supra*, el Acuerdo SMC no especifica la cantidad de tiempo que se debe dar a los Miembros interesados y las partes interesadas para formular observaciones sobre una divulgación. Sin embargo, el Grupo Especial observa que el artículo 12.1.1 (que obliga a las autoridades a dar a los declarantes un plazo de 30 días como mínimo para responder a los cuestionarios) expresa el tiempo dado para que los declarantes cumplan ese requisito en días naturales, no en días hábiles. De ese modo, opinamos que los artículos 12.1 y 12.8 no pueden interpretarse en el sentido de que exigen o prohíben a una autoridad investigadora utilizar "días naturales" o "días hábiles" al determinar cuánto tiempo se debe dar a las partes interesadas para responder a una divulgación. El Grupo Especial toma nota de la diversidad existente entre los Miembros de la OMC con respecto a la frecuencia y la distribución de los días feriados y las festividades, así como de las diversas tradiciones y costumbres de los Miembros con respecto a los calendarios de trabajo. El Grupo Especial observa también que el Acuerdo SMC no prescribe que las autoridades consideren expresamente esas múltiples tradiciones al fijar los plazos, así como el hecho de que las investigaciones pueden implicar a varios países exportadores y empresas conexas que operan en varios países. Habida cuenta de ello, opinamos que no es irrazonable que una autoridad fije un plazo para que las partes formulen observaciones sobre una divulgación basado en días naturales.

7.488. Por supuesto, una autoridad debe tomar debidamente en consideración las limitaciones que una parte indique que pudieran impedirle cumplir un plazo determinado. Esto puede incluir, como en este caso, declaraciones relativas a feriados pendientes que pueden tener lugar durante el período anterior a una fecha límite. Observamos que el Grupo IRNC informó a la Comisión de que el plazo que la Comisión estableció inicialmente para que el Grupo IRNC formulara observaciones sobre el

⁹²⁴ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 370.

⁹²⁵ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 736-738.

⁹²⁶ Segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafo 799.

documento de divulgación general incluía determinados días feriados. Concretamente, observamos que la solicitud de tiempo adicional para formular observaciones sobre el documento de divulgación general presentada por el Grupo IRNC decía lo siguiente:

La divulgación definitiva incluye una enorme cantidad de información, por ejemplo, el documento de divulgación general de 155 páginas, el informe de la verificación a distancia de 79 páginas, y documentos complejos sobre el cálculo de las subvenciones. No hemos recibido ninguna divulgación provisional en esta investigación, por lo que es la primera vez que tenemos conocimiento de las posiciones de la Comisión sobre muchas cuestiones importantes, tanto de los aspectos relativos a las subvenciones como de los aspectos relativos al daño.

Además, las oficinas de IRNC y sus empresas vinculadas estarán cerradas durante las vacaciones de Navidad y Año Nuevo.

Por lo tanto, es necesario disponer de más tiempo para analizar las complicadas cuestiones de derecho y de hecho incluidas en la divulgación definitiva y formular observaciones significativas al respecto.⁹²⁷

7.489. El Grupo Especial observa que en la solicitud de tiempo adicional presentada por el Grupo IRNC se señala que durante el período de presentación de observaciones habría dos días feriados (Navidad y Año Nuevo) en los que "las oficinas de IRNC y sus empresas vinculadas estarían cerradas". Observamos también que, a diferencia de la alegación de Indonesia, la solicitud del Grupo IRNC no parece pedir tiempo adicional para formular observaciones sobre el documento de divulgación general debido al hecho de que el plazo de la Comisión incluía a) seis días de fin de semana y b) el *Boxing Day*. Evaluamos la razonabilidad del plazo de la Comisión sobre la base del expediente del procedimiento subyacente.

7.490. Como se indica *supra*, la Comisión respondió a la solicitud de prórroga del Grupo IRNC concediendo al Grupo IRNC tres días adicionales para formular observaciones sobre el documento de divulgación general. Al evaluar la alegación de Indonesia al amparo del artículo 12.8 de que la Comisión no dio al Grupo IRNC tiempo suficiente para completar esta tarea, el Grupo Especial considera que el concepto de la "suficiencia del tiempo" no puede determinarse en abstracto, sino que debe evaluarse examinando si una autoridad investigadora objetiva e imparcial podría haber determinado que el tiempo concedido era suficiente. El Grupo Especial también considera que nada de lo dispuesto en los artículos 12.1 y 12.8 del Acuerdo SMC exige que una autoridad investigadora acceda total o parcialmente a las solicitudes de tiempo adicional si la autoridad considera (de manera objetiva e imparcial) que el tiempo concedido para responder a una solicitud o realizar una tarea exigida es suficiente. En este caso, dado que el expediente indica que: a) la Comisión concedió al Grupo IRNC una prórroga de tres días para tener en cuenta los días de Navidad y Año Nuevo; y b) la solicitud de prórroga del Grupo IRNC no mencionaba el hecho de que el plazo de la Comisión incluía seis días de fin de semana o el *Boxing Day*, opinamos que una autoridad investigadora objetiva e imparcial podría haber concedido razonablemente al Grupo IRNC una prórroga de tres días para tener en cuenta el hecho de que las oficinas del Grupo IRNC estarían cerradas durante el período de formulación de observaciones por Navidad y Año Nuevo.

7.491. El Grupo Especial pasa a examinar y evaluar los demás argumentos de las partes con respecto a la suficiencia del tiempo concedido para formular observaciones sobre el documento de divulgación general.

7.492. Indonesia sostiene que, en conjunto, la información divulgada equivalía a cientos de páginas de documentación, además de los supuestamente complejos cálculos de las subvenciones y la subvaloración de los precios.⁹²⁸ Indonesia sostiene que, si bien el documento de divulgación general se publicó 10 meses después de la iniciación de la investigación, era la primera vez que se

⁹²⁷ Solicitud de prórroga del plazo para formular observaciones sobre la divulgación final en materia de derechos compensatorios presentada por el Grupo IRNC (prueba documental IDN-194).

⁹²⁸ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 1166.

comunicaban al Grupo IRNC las bases fácticas de varias decisiones importantes adoptadas por la Comisión en relación con las subvenciones y el daño.⁹²⁹

7.493. La Unión Europea sostiene que las cuestiones de hecho divulgadas eran principalmente los hechos que el propio Grupo IRNC había facilitado a la Comisión. Habida cuenta de ello, la Unión Europea no está de acuerdo en que la cantidad de datos impidiera al Grupo IRNC defender sus intereses porque no habría malentendidos en relación el origen, la veracidad y el contenido de la información contenida en el documento de divulgación general. La Unión Europea afirma que la Comisión tuvo esto en cuenta y dio tiempo suficiente para que el Grupo IRNC pudiera comprender e interpretar las conclusiones de la Comisión.⁹³⁰

7.494. Indonesia responde que el hecho de que la información divulgada guardara relación con la información presentada por las partes no justifica la decisión de la Comisión de limitar la cantidad de tiempo para que el Grupo IRNC formulase observaciones sobre el documento de divulgación general.⁹³¹ Según Indonesia, no se trata qué hechos se utilizaron (para lo cual la parte que facilita la información puede ser pertinente), sino más bien de cómo utilizó esos hechos la Comisión para formular su determinación (para lo cual la parte que facilita la información no es pertinente).⁹³²

7.495. Indonesia sostiene asimismo que el documento de divulgación general abarcaba métodos complejos recientemente adoptados, como atribuir subvenciones otorgadas supuestamente por otorgantes de terceros países al Gobierno de Indonesia, y tratar a las empresas privadas como organismos públicos.⁹³³ Indonesia sostiene que, si bien la obligación establecida en el artículo 12.8 del Acuerdo SMC se limita a los hechos esenciales, la información divulgada implicaba "varios hechos esenciales subyacentes" a las complejas cuestiones de las subvenciones de terceros países y el supuesto suministro de mineral de níquel por una remuneración inferior a la adecuada, de modo que debería haberse dado las partes tiempo suficiente para estudiar esos hechos y responder a ellos.⁹³⁴ Indonesia afirma también que el documento de divulgación general abarcaba un gran número de cuestiones amplias y específicas, y que cada cuestión contenía grandes cantidades de información y detalles incompatibles e incoherentes.⁹³⁵ Indonesia sostiene además que el documento de divulgación general contenía muchos errores que complicaban el proceso de análisis y formulación de observaciones sobre el contenido del mismo.⁹³⁶ Por consiguiente, Indonesia aduce que el plazo concedido al Grupo IRNC no era "suficiente" para "defender sus intereses" porque no tuvo tiempo suficiente para: a) expresar plenamente sus preocupaciones sobre la "integridad y exactitud de los hechos considerados" por la Comisión; b) "presentar información adicional o corregir errores observados"; y c) "presentar argumentos en cuanto a la interpretación adecuada de los hechos".⁹³⁷

7.496. La Unión Europea responde que la alegación de Indonesia de que la Comisión estaba obligada a dar al Grupo IRNC un plazo amplio para formular observaciones sobre el documento de divulgación general debido a la supuesta complejidad de las constataciones de la Comisión sobre las subvenciones, etc. va más allá del ámbito del artículo 12.8 del Acuerdo SMC, que, observa la Unión Europea, se limita a "los hechos y no al razonamiento de las autoridades investigadoras".⁹³⁸

7.497. El Grupo Especial opina que todas las circunstancias concomitantes que rodean la divulgación pueden ser pertinentes para determinar si el tiempo que concedió la Comisión al Grupo IRNC para

⁹²⁹ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 1169-1171; y segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafo 802.

⁹³⁰ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 202 del Grupo Especial, párrafo 355.

⁹³¹ Declaración inicial de Indonesia en la primera reunión sustantiva, párrafo 122 (donde se hace referencia a los informes del Órgano de Apelación *China - Tubos de altas prestaciones (Japón)/China - Tubos de altas prestaciones (UE)*, párrafos 5.131 y 5.133).

⁹³² Segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafo 814 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *China - GOES*, párrafo 390).

⁹³³ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 1172-1173; y segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafo 803.

⁹³⁴ Respuesta de Indonesia a la pregunta 203 del Grupo Especial.

⁹³⁵ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 1167-1168.

⁹³⁶ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 1176.

⁹³⁷ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 1166 (donde se citan los informes de los Grupos Especiales, *CE - Salmón (Noruega)*, párrafo 7.805; y *China - Tubos de altas prestaciones (Japón)/China - Tubos de altas prestaciones (UE)*, párrafo 7.237).

⁹³⁸ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 739-741 (donde se cita el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos (artículo 21.5 - Argentina)*, párrafo 7.148).

formular observaciones era suficiente, incluido el hecho de que el tema de la información divulgada guardaba relación con la información que había presentado el Grupo IRNC. El Grupo Especial considera que la cuestión que ha de resolver el Grupo Especial es si el tiempo total concedido al Grupo IRNC para responder al documento de divulgación general era suficiente. Al evaluar la suficiencia del plazo concedido, el Grupo Especial toma en consideración el volumen, el formato, la complejidad y la novedad de la información divulgada y cualquier circunstancia adicional que conociera la Comisión cuando estableció el plazo para formular observaciones. A la luz de todas estas circunstancias, el Grupo Especial analiza si una autoridad investigadora objetiva e imparcial podía —de manera compatible con los artículos 12.1 y 12.8 del Acuerdo SMC— haber concluido que 21 días naturales eran tiempo suficiente para que el Grupo IRNC formulara observaciones sobre la divulgación por la Comisión de los hechos esenciales.

7.498. Recordamos que el Acuerdo SMC no especifica la cantidad de tiempo que se debe dar a los Miembros interesados y las partes interesadas para formular observaciones sobre una divulgación de los hechos esenciales. Recordamos también que el artículo 12.1.1 (que obliga a las autoridades a dar a los declarantes un plazo de 30 días como mínimo para responder a los cuestionarios) puede ser una referencia útil al determinar si un determinado plazo para formular observaciones es suficiente para que una parte interesada defienda sus intereses. El Grupo Especial considera que los redactores del Acuerdo SMC establecieron este período de 30 días como forma de equilibrar, por una parte, el interés por dar a los declarantes tiempo suficiente para reunir la información necesaria para completar esos cuestionarios y, por otra parte, el interés en asegurar que una autoridad investigadora tenga tiempo suficiente para finalizar su investigación y cumplir todas las prescripciones sustantivas y de procedimiento del Acuerdo SMC "dentro de un año, y en todo caso en un plazo de 18 meses", de conformidad con el artículo 11.11. El Grupo Especial considera que deben tenerse en cuenta consideraciones de equilibrio similares al determinar si la cantidad de tiempo que una autoridad da a un Miembro interesado o una parte interesada para formular observaciones sobre la divulgación de los hechos esenciales es "amplia" a los efectos del artículo 12.1 y "suficiente" a los efectos del artículo 12.8.

7.499. Con respecto a cualquier "información y detalles incompatibles e incoherentes" supuestamente contenidos en la divulgación, constatamos que Indonesia no ha establecido que la Comisión tuviera conocimiento de esas circunstancias cuando estableció el plazo para formular observaciones, ni tampoco el Grupo IRNC señaló esas circunstancias a la atención de la Comisión en su solicitud de tiempo adicional para formular observaciones.

7.500. A la luz de los puntos expuestos *supra*, el Grupo Especial constata que una autoridad investigadora objetiva e imparcial, teniendo en cuenta el volumen relativo, el formato, la complejidad y la novedad de una divulgación en comparación con los cuestionarios en materia de derechos compensatorios, podría haber considerado que algo menos de tiempo que el tiempo que se da a un declarante para responder a los cuestionarios en materia de derechos compensatorios de conformidad con el artículo 12.1.1 del Acuerdo SMC bastaría para formular observaciones sobre la divulgación. En consecuencia, opinamos que una autoridad investigadora objetiva e imparcial podría —teniendo en cuenta las circunstancias concomitantes a esta divulgación en particular— haber determinado razonablemente que 21 días naturales (18 días naturales iniciales más 3 días adicionales concedidos en respuesta a la solicitud de tiempo adicional presentada por el Grupo IRNC) era tiempo suficiente para que el Grupo IRNC formulara observaciones sobre el documento de divulgación general.

7.501. Habida cuenta de ello, el Grupo Especial constata que Indonesia no ha demostrado que la Comisión actuara de manera incompatible con los artículos 12.1 y 12.8 del Acuerdo SMC al establecer un plazo de 21 días naturales para que el Grupo IRNC formulara observaciones sobre el documento de divulgación general.

7.7.4.3 Alegaciones relativas a no haber informado de hechos esenciales considerados

7.7.4.3.1 Introducción

7.502. Indonesia alega que la Comisión actuó de manera incompatible con el artículo 12.8 del Acuerdo SMC al no informar de todos los "hechos esenciales considerados que sirv[iero]n de base para la decisión" de imponer derechos compensatorios.⁹³⁹ Indonesia sostiene que los hechos

⁹³⁹ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 1141 y 1180-1215.

esenciales en las investigaciones en materia de derechos compensatorios abarcan las cuestiones relativas a la subvención, el daño y la relación de causalidad.⁹⁴⁰ Indonesia afirma que no se informó de los hechos relativos a la determinación de los valores de referencia y que estos son "hechos esenciales" en lo que respecta a la subvención.⁹⁴¹

7.503. La Unión Europea sostiene que la información divulgada por la Comisión cumple plenamente las prescripciones del artículo 12.8 del Acuerdo SMC.⁹⁴² Como cuestión general, la Unión Europea afirma que existe una distinción entre los "hechos esenciales" y las "constataciones y conclusiones relativas a los elementos que sirven de base para la decisión de aplicar medidas definitivas". La Unión Europea aduce que, si bien el artículo 22.3 exige que se pongan a disposición en un informe separado con suficiente detalle las constataciones y conclusiones a que se haya llegado sobre todas las cuestiones de hecho y de derecho que la autoridad investigadora considere pertinentes, "las autoridades investigadoras no están obligadas a informar del razonamiento en que se basan sus determinaciones en la información divulgada" sobre los hechos esenciales.⁹⁴³

7.504. El artículo 12.8 del Acuerdo SMC dispone, en la parte pertinente, lo siguiente:

Antes de formular una determinación definitiva, las autoridades informarán a todos los Miembros interesados y partes interesadas de los hechos esenciales considerados que sirvan de base para la decisión de aplicar o no medidas definitivas.

7.505. Esta disposición exige a una autoridad investigadora que informe de los "hechos esenciales" que "sirvan de base" para la decisión de la autoridad de aplicar un derecho compensatorio.⁹⁴⁴ Los hechos esenciales son los hechos concretos en los que se basan las constataciones y conclusiones finales de una autoridad investigadora con respecto a los tres elementos esenciales —subvención, daño y relación de causalidad— que deben concurrir para que sean aplicables medidas definitivas.⁹⁴⁵

7.506. La finalidad del artículo 12.8 del Acuerdo SMC es facilitar a los Miembros interesados y partes interesadas la información necesaria para que puedan formular observaciones sobre la integridad y exactitud de los hechos considerados por la autoridad investigadora, y brindar a los Miembros interesados/partes interesadas la oportunidad de a) facilitar información complementaria a la autoridad o rectificar lo que consideren erróneo y b) formular observaciones o presentar argumentos en cuanto a la interpretación adecuada de esos hechos.⁹⁴⁶ Una autoridad debe informar de los hechos esenciales de una "forma coherente" que permita a los Miembros interesados/partes interesadas comprender correctamente la base de la decisión de aplicar un derecho adoptada por la autoridad.⁹⁴⁷ Además, la información de los "hechos esenciales" debe hacerse de tal manera que permita a una parte interesada comprender cómo la autoridad investigadora ha utilizado esos hechos esenciales y ha podido basarse en ellos.⁹⁴⁸ No cabe esperar que las partes "deduzcan por sí mismas los hechos esenciales de la información que han recibido de otro modo".⁹⁴⁹

7.507. Con respecto a las alegaciones de procedimiento, tales como las alegaciones de Indonesia al amparo del artículo 12.8, somos de la opinión de que la resolución de alegaciones sustantivas directamente relacionadas puede ser pertinente para el análisis de si es necesario resolver la alegación de procedimiento a fin de dar una solución positiva a la diferencia. Por lo tanto, cuando el reclamante haya hecho valer con éxito una alegación sustantiva directamente relacionada, creemos que puede ser apropiado que consideremos que no añadiría nada a nuestras constataciones formular

⁹⁴⁰ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 1180 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *México - Aceite de oliva*, párrafo 7.110).

⁹⁴¹ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 1180 (donde se hace referencia a los informes de los Grupos Especiales, *Estados Unidos - Aceitunas negras procedentes de España*, párrafo 7.386 y nota 805; y *China - GOES*, párrafo 7.465).

⁹⁴² Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 730.

⁹⁴³ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 744.

⁹⁴⁴ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Aceitunas negras procedentes de España*, párrafo 7.386.

⁹⁴⁵ Informe del Grupo Especial, *México - Aceite de oliva*, párrafo 7.110 (sin resalte en el original).

⁹⁴⁶ Informes de los Grupos Especiales, *CE - Salmón (Noruega)*, párrafo 7.805; y *China - Tubos de altas prestaciones (Japón)/China - Tubos de altas prestaciones (UE)*, párrafo 7.237.

⁹⁴⁷ Informe del Órgano de Apelación, *China - GOES*, párrafo 240.

⁹⁴⁸ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Aceitunas negras procedentes de España*, párrafo 7.386.

⁹⁴⁹ Informe del Grupo Especial, *Rusia - Vehículos comerciales*, párrafo 7.277.

constataciones adicionales sobre las alegaciones de procedimiento con respecto a los mismos aspectos de la determinación.⁹⁵⁰

7.7.4.3.2 Evaluación

7.508. En las alegaciones de Indonesia se identifican cuatro categorías de hechos esenciales que supuestamente faltan:

- a. hechos relativos al suministro de mineral de níquel por una remuneración inferior a la adecuada;
- b. hechos relativos al suministro de terrenos por una remuneración inferior a la adecuada;
- c. hechos relativos a la financiación preferencial; y
- d. hechos relativos al daño causado a la rama de producción nacional.

7.509. Cada categoría se aborda por separado *infra*.

7.7.4.3.2.1 Hechos esenciales relativos al suministro de mineral de níquel por una remuneración inferior a la adecuada

7.510. Indonesia formula alegaciones con respecto a la información de hechos esenciales relativos al suministro de mineral de níquel por una remuneración inferior a la adecuada. Examinamos estas alegaciones en el orden siguiente: a) la participación de la propiedad estatal del 27% y el control de PT Tonia Mitra Sejahtera y Antam; b) la conciliación de los volúmenes de consumo de níquel; y c) el precio de referencia de Filipinas y el ajuste de referencia de Filipinas.

Participación de la propiedad estatal del 27% y control de PT Tonia Mitra Sejahtera y Antam

7.511. Indonesia sostiene que en el documento de divulgación general no se aporta ningún elemento de hecho para la determinación de la Comisión de que la participación de las empresas estatales en la producción total de mineral de níquel en Indonesia en 2020 fue "[superior al] 27%". Indonesia sostiene que, pese al papel fundamental que esta cifra desempeñó en la determinación de la Comisión de que existe una "producción nacional sustancial de mineral de níquel" de empresas que son "propiedad del Estado total o parcialmente" y en su decisión de aplicar en última instancia medidas en materia de derechos compensatorios, en el documento de divulgación general no se dan a conocer los "hechos esenciales" que demuestran cómo llegó la Comisión a la cifra de producción del "27%".⁹⁵¹

7.512. Asimismo, Indonesia sostiene que la Comisión no identificó ninguna de las fuentes de sus conclusiones recogidas en los considerandos 332 a 336 del documento de divulgación general, en las que la Comisión afirmaba que había llevado a cabo investigaciones basadas en información pública disponible para determinar, entre otras cosas, que: a) el Ministerio de Comercio indonesio es accionista de PT Tonia Mitra Sejahtera; b) miembros de la junta de comisionados y del consejo de administración de Antam habían sido despedidos y sustituidos por el Gobierno de Indonesia en 2018; y c) altos cargos de Antam habían sido despedidos y sustituidos por el Gobierno de Indonesia en 2019.⁹⁵²

7.513. Recordamos la conclusión que formulamos en la sección 7.5.2 *supra* de que la constatación de la Comisión de que todas las empresas mineras de mineral de níquel son organismos públicos es incompatible con los compromisos contraídos por la Unión Europea en virtud del artículo 1.1 a) 1) del Acuerdo SMC. En particular, recordamos que la determinación de la Comisión de que *todas* las empresas mineras de mineral de níquel de Indonesia son organismos públicos se basó

⁹⁵⁰ Véase el informe del Grupo Especial, *CE - Medidas compensatorias sobre las microplaquetas para DRAM*, párrafo 7.440 (donde se aborda una cuestión paralela en el marco del artículo 22.3 del Acuerdo SMC).

⁹⁵¹ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 1181-1184.

⁹⁵² Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 1189.

principalmente en su examen del marco regulador por el que se rigen las actividades y el comportamiento de esas empresas en Indonesia (independientemente de su propiedad), y no en su análisis de la "propiedad e indicios formales de control por parte del Gobierno de Indonesia". Observamos que las alegaciones que formula aquí Indonesia al amparo del artículo 12.8, en última instancia, se refieren a, e impugnan, un análisis de la "propiedad e indicios formales de control por parte del Gobierno de Indonesia" respecto de las empresas mineras de mineral de níquel que, según se constató, no era la base principal de las constataciones de la condición de organismo público formuladas por la Comisión para todas las empresas mineras de mineral de níquel. Por estas razones, no consideramos que, para dar una solución positiva a la diferencia, sea necesario formular constataciones adicionales sobre las alegaciones de Indonesia al amparo del artículo 12.8 relativas a la información divulgada por la Comisión de hechos que en última instancia no eran un elemento central de la determinación de organismo público formulada por la Comisión. Por consiguiente, nos abstenemos de formular constataciones sobre las alegaciones de Indonesia al amparo del artículo 12.8 que impugnan la información divulgada por la Comisión con respecto a la participación de la propiedad estatal del 27% y el control de PT Tonia Mitra Sejahtera y Antam.

Conciliación de los volúmenes de consumo de níquel

7.514. Indonesia sostiene que, si bien la Comisión declaró que no había podido "conciliar" los datos facilitados por el Gobierno de Indonesia sobre el consumo de mineral de níquel en el mercado indonesio con las compras de mineral de níquel de IRNC como uno de los motivos para recurrir a los hechos de que se tenía conocimiento, la Comisión nunca explicó lo que entendía por el término "conciliar". Indonesia sostiene que la falta de esta explicación impidió que el Gobierno de Indonesia y el Grupo IRNC pudieran formular observaciones sobre la integridad y exactitud de los hechos considerados o "rectificar lo que consider[aba]n erróneo y [...] presentar argumentos en cuanto a la interpretación adecuada de esos hechos".⁹⁵³

7.515. La Unión Europea responde que el sentido del término "conciliar" se desprende claramente del texto del considerando 365 del documento de divulgación general. En el considerando 365 se afirma que "el volumen del consumo interior de mineral de níquel presentado por el Gobierno de Indonesia no se pudo conciliar con el volumen de compras de mineral de níquel de IRNC que se cotejó durante la verificación a distancia, lo que parece indicar que el Gobierno de Indonesia presentó información errónea sobre el consumo de mineral de níquel".⁹⁵⁴ La Unión Europea sostiene que esta afirmación indica que los volúmenes notificados por el Gobierno de Indonesia no se correspondían con (es decir, no podían conciliarse con) la información facilitada por el Grupo IRNC. Además la Unión Europea sostiene que existían discrepancias significativas en los datos presentados por el Gobierno de Indonesia entre el volumen de la producción de mineral de níquel y el volumen del consumo de mineral de níquel entre 2017 y 2020. Concretamente, la Unión Europea señala lo siguiente: a) las cifras presentadas por el Gobierno de Indonesia sobre el consumo total de mineral de níquel por la industria de SSCRF fueron las mismas que —y, por tanto, idénticas a— las del consumo total de mineral de níquel en todos los sectores de la economía; y b) los datos sobre el consumo total de mineral de níquel que el Gobierno de Indonesia presentó para 2019 y 2020 fueron inferiores a la cantidad de mineral de níquel consumida solo por IRNC durante el período objeto de investigación. La Unión Europea sostiene que estas discrepancias suscitaron dudas en cuanto a la exactitud de los datos sobre el consumo de mineral de níquel facilitados por el Gobierno de Indonesia. Por lo tanto, la Unión Europea aduce que el sentido del término "conciliar" era "en sí evidente" y, por ello, no era necesario haberlo definido separadamente.⁹⁵⁵

7.516. Indonesia aduce que no conocía el contenido de las comunicaciones de los productores de SSCRF por lo que la naturaleza de las cifras no conciliadas no era, ni llegó a ser, "en sí misma evidente" hasta que la Comisión señaló estas aparentes discrepancias en su determinación definitiva.⁹⁵⁶

7.517. Recordamos nuestro análisis anterior recogido en la sección 7.7.3.4.3 *supra* sobre la afirmación de la Comisión de que no pudo "conciliar" los datos del Gobierno de Indonesia sobre el

⁹⁵³ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 1191-1193 (donde se cita, entre otros, el informe del Grupo Especial, *CE - Salmón (Noruega)*, párrafo 7.805 (resalte de Indonesia)).

⁹⁵⁴ Documento de divulgación general sobre los derechos compensatorios (prueba documental IDN-108), considerando 365.

⁹⁵⁵ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 749.

⁹⁵⁶ Segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafo 822.

consumo de mineral de níquel en el mercado indonesio con las compras de mineral de níquel de IRNC. Observamos que el contenido de la afirmación en cuestión en el marco de esa alegación es idéntico al de la afirmación que Indonesia impugna con esta alegación. De nuevo, Indonesia asevera aquí que la afirmación se formuló como uno de los motivos para recurrir a los hechos de que se tenía conocimiento. En consonancia con la conclusión que hemos formulado en la sección 7.7.3.4.3 *supra*, no encontramos fundamento para concluir que la Comisión sustituyera los datos supuestamente incoherentes que recibió sobre el consumo interno de mineral de níquel por los "hechos de que se tenía conocimiento". Indonesia no ha señalado ninguna determinación específica que la Comisión hubiese formulado sobre la base de los hechos de que se tenga conocimiento ni ninguna inferencia hecha a partir de la comunicación por el Gobierno de Indonesia de datos supuestamente incoherentes sobre el consumo interno de mineral de níquel. Recordamos que los hechos esenciales son hechos concretos en los que se basan las constataciones y conclusiones finales de la autoridad investigadora con respecto a los tres elementos esenciales —subvención, daño y relación de causalidad—. La alegación de incompatibilidad formulada por Indonesia al amparo del artículo 12.8 del Acuerdo SMC depende de la afirmación impugnada que sirvió de base para una constatación o conclusión definitiva de la Comisión sobre estos tres elementos esenciales. Constatamos que Indonesia no ha demostrado que la afirmación impugnada sea un hecho esencial.

7.518. Esta constatación se basa en el hecho de que Indonesia no ha demostrado que la afirmación de la Comisión de que no pudo conciliar los datos que presentó el Gobierno de Indonesia sobre el consumo interno de mineral de níquel con las compras de mineral de níquel de IRNC incidiera en la determinación de la Comisión de aplicar medidas en materia de derechos compensatorios. Dado que Indonesia no ha demostrado que la afirmación impugnada fuese un hecho esencial, constatamos que Indonesia no ha demostrado que la Comisión actuara de manera incompatible con el artículo 12.8 del Acuerdo SMC.

Precio de referencia de Filipinas y ajuste de referencia de Filipinas

7.519. Indonesia sostiene que, aunque en la información divulgada por la Comisión al Grupo IRNC en relación con los precios de Filipinas que la Comisión utilizó como valor de referencia se indicaba que "los precios diarios detallados" se facilitaban en un documento adjunto identificado como "Valor de referencia del mineral de níquel y del cromo", el adjunto mencionado no se facilitó ni en la información divulgada ni en los documentos de divulgación adicionales.⁹⁵⁷

7.520. Indonesia aduce que esta información sobre el cálculo del supuesto beneficio obtenido del mineral de níquel suministrado por una remuneración inferior a la adecuada era, por lo tanto, incompleta, omitía toda referencia a los ajustes necesarios y debía haberse facilitado como resumen no confidencial. Indonesia alega que estas deficiencias constituyen incompatibilidades con los artículos 12.1 y 12.8 del Acuerdo SMC.⁹⁵⁸

7.521. Recordamos las conclusiones que hemos recogido en las secciones 7.5.2 y 7.5.3 *supra* en las que se confirman las alegaciones de Indonesia en las que se impugna la determinación de la Comisión de que el Gobierno de Indonesia, "a través de las empresas mineras que actúan como organismos públicos o que reciben encomienda u orden del Gobierno de Indonesia, suministra mineral de níquel a la industria del acero inoxidable".⁹⁵⁹ Por lo tanto, tras constatar que la determinación de la existencia de una contribución financiera formulada por la Comisión es incompatible con el artículo 1.1 a) 1) del Acuerdo SMC, observamos que las alegaciones al amparo de los artículos 12.1 y 12.8 que Indonesia plantea aquí se refieren en última instancia a la determinación del beneficio asociado al suministro de mineral de níquel por una remuneración inferior a la adecuada. Por estas razones, no consideramos que, para dar una solución positiva a la diferencia, sea necesario formular constataciones adicionales sobre las alegaciones de Indonesia al amparo de los artículos 12.1 y 12.8 relativas a la supuesta omisión por la Comisión de informar de hechos relacionados con la determinación del beneficio asociado al suministro de mineral de níquel

⁹⁵⁷ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 1195 (donde se hace referencia a la divulgación en materia de derechos compensatorios dirigida al Grupo IRNC que contiene los valores de referencia para los cálculos de las subvenciones (prueba documental IDN-185 (ICC)); y a la divulgación en materia de derechos compensatorios dirigida al Grupo IRNC que contiene los datos sobre el mineral de níquel para el cálculo de las subvenciones (prueba documental IDN-189 (ICC))).

⁹⁵⁸ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 1196.

⁹⁵⁹ Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerando 540.

por una remuneración inferior a la adecuada. Por consiguiente, nos abstenemos de formular constataciones sobre las alegaciones de Indonesia al amparo de los artículos 12.1 y 12.8 que impugnan la información divulgada por la Comisión con respecto al precio de referencia de Filipinas y al ajuste de referencia de Filipinas.

7.7.4.3.2.2 Hechos esenciales relativos al suministro de terrenos por una remuneración inferior a la adecuada

7.522. Indonesia sostiene que en el documento de divulgación general no se informó de los elementos de hecho para la determinación formulada por la Comisión de que las "tierras en cuestión pertenecían al Estado indonesio" en que se basó la conclusión de que se había proporcionado una contribución financiera "en forma de suministro de tierras estatales".⁹⁶⁰ En particular, Indonesia sostiene que los siguientes elementos fácticos se facilitaron únicamente en la determinación definitiva: a) "la tierra del territorio en la que estaba establecida IMIP era una tierra estatal ('Tanah Negara') con la condición de antigua tierra Swapraja"; b) la conclusión (basada en el artículo 43 de la Ley Agraria de 1960) de que "corresponde al Gobierno de Indonesia decidir si la tierra se transferiría a IMIP o no"; y c) "el Gobierno de Indonesia intervino activamente y de varias maneras con el fin de adquirir la tierra para IMIP".⁹⁶¹ Indonesia aduce que estas omisiones impidieron a las partes formular observaciones sobre "la integridad y exactitud" de los hechos que la Comisión estaba considerando, antes de que se "cristalizaran" en la determinación definitiva.⁹⁶²

7.523. Indonesia afirma que la Comisión no estableció los elementos de hecho para las conclusiones adoptadas en los documentos de divulgación, en particular: a) el hecho de que "la tierra del territorio en la que estaba establecida IMIP era una tierra estatal ('Tanah Negara') con la condición de antigua tierra Swapraja"; b) la conclusión fáctica de que "corresponde al Gobierno de Indonesia decidir si la tierra se transferiría a IMIP o no"; c) que "el Gobierno de Indonesia intervino activamente y de varias maneras con el fin de adquirir la tierra para IMIP"; d) el supuesto papel del Gobierno de Indonesia como intermediario entre los habitantes e IMIP; y e) la supuesta similitud en cuanto a la superficie de las parcelas y la definición de la supuesta indemnización como un precio medio por metro cuadrado. Indonesia aduce que se supone que el fundamento de estos tipos de constataciones fácticas se debe facilitar en la etapa de divulgación del procedimiento y no en la determinación definitiva porque, para entonces, es demasiado tarde para cuestionar o impugnar los elementos de hecho utilizados por la autoridad y, por lo tanto, queda invalidada la finalidad del artículo 12.8 del Acuerdo SMC.⁹⁶³

7.524. La Unión Europea responde que en el documento de divulgación general se especifica que: a) "las tierras en cuestión pertenecían al Estado indonesio"⁹⁶⁴; b) "de hecho, el Gobierno de Indonesia era el propietario de la tierra"⁹⁶⁵; y que c) "el hecho de que la tierra estuviera habitada y de que IMIP pagara la indemnización acordada a los habitantes al comprar la tierra no convierte la transacción en una transacción entre dos partes privadas".⁹⁶⁶ La Unión Europea aduce que, por lo tanto, se informó a las partes interesadas del hecho esencial de que el Gobierno de Indonesia era el propietario de los terrenos.⁹⁶⁷ Según la Unión Europea, que el Gobierno de Indonesia discrepa de esta evaluación fáctica y que la Comisión replicara a esos argumentos en la determinación definitiva no demuestran que la Comisión no informara de este hecho esencial.⁹⁶⁸

7.525. Recordamos que la finalidad del artículo 12.8 del Acuerdo SMC es facilitar a los Miembros interesados y partes interesadas la información necesaria para que puedan formular observaciones sobre la integridad y exactitud de los hechos considerados por la autoridad investigadora, facilitar

⁹⁶⁰ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 1198.

⁹⁶¹ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 1200 (donde se cita la determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerandos 851, 853, 855 y 856).

⁹⁶² Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 1202.

⁹⁶³ Respuesta de Indonesia a la pregunta 206 del Grupo Especial; y segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafos 825-831.

⁹⁶⁴ Documento de divulgación general sobre los derechos compensatorios (prueba documental IDN-108), considerando 675.

⁹⁶⁵ Documento de divulgación general sobre los derechos compensatorios (prueba documental IDN-108), considerando 677.

⁹⁶⁶ Documento de divulgación general sobre los derechos compensatorios (prueba documental IDN-108), considerando 677.

⁹⁶⁷ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 377.

⁹⁶⁸ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 755.

información complementaria o rectificar lo que consideren erróneo y formular observaciones o presentar argumentos en cuanto a la interpretación adecuada de esos hechos. Consideramos que la cuestión que se nos plantea no es si se informó previamente de todos los hechos y explicaciones que figuran en la determinación definitiva. De hecho, cabe esperar que, cuando las partes tienen la oportunidad de formular observaciones sobre una cuestión divulgada, la autoridad investigadora pueda responder a esas observaciones, incluido haciendo referencia a información complementaria del expediente de la investigación y dando una explicación más detallada para abordar las observaciones formuladas. A nuestro juicio, esto es un indicio de que la información facilitada sirvió para dar a las partes la oportunidad de defender sus intereses. Constatamos que en la información facilitada se indicó el hecho esencial de que la Comisión consideraba que era un hecho que el Gobierno de Indonesia había sido el propietario de los terrenos y se proporcionaron detalles adicionales suficientes para que las partes pudieran formular observaciones al respecto. Según nuestra opinión, se informó del hecho esencial en cuestión con suficiente detalle para que las partes defendieran sus intereses planteando argumentos, que llevaron a la Comisión a ampliar sus explicaciones y ofrecer más detalles. En consecuencia, opinamos que, en este caso, se cumplió la obligación de informar de los hechos esenciales. Por consiguiente, constatamos que Indonesia no ha demostrado que la información divulgada por la Comisión no cumpliera lo dispuesto en el artículo 12.8 al no informar de los elementos de hecho esenciales para la determinación de que las "tierras en cuestión pertenecían al Estado indonesio" con respecto a la conclusión de que se había proporcionado una contribución financiera "en forma de suministro de tierras estatales".

7.7.4.3.2.3 Hechos esenciales relativos a la financiación preferencial

7.526. Indonesia sostiene que en el documento de divulgación general se afirmaba que el beneficio que se calculó en relación con la concesión por otorgantes chinos de determinada supuesta financiación preferencial al Grupo IRNC se "bas[ó en los] resultado[s] de 11 operaciones de venta de empresas siderúrgicas en el período 2006-2019", pero que en el documento de divulgación general no se facilitó más información sobre las operaciones de venta, por lo que se infringió el artículo 12.8 del Acuerdo SMC.⁹⁶⁹

7.527. Recordamos nuestra conclusión recogida en la sección 7.4.2 *supra* de que la constatación de la Comisión de que la financiación preferencial y otras formas de ayuda concedidas por los otorgantes chinos puede atribuirse al Gobierno de Indonesia es incompatible con el artículo 1.1 a) 1) del Acuerdo SMC. Concretamente, en la parte introductoria del artículo 1.1 a) 1) no se permite a una autoridad investigadora atribuir una contribución financiera de un Miembro a otro Miembro sobre la base de que este último persuadiera al primero para proporcionar la contribución. Habida cuenta de ello, y habida cuenta de que la alegación al amparo del artículo 12.8 que Indonesia plantea aquí se refiere en última instancia a la determinación del beneficio asociado a la financiación preferencial que, según determinó la Comisión, era atribuible al Gobierno de Indonesia porque el Gobierno de Indonesia persuadió a quien la concedió, no consideramos que, para dar una solución positiva a la diferencia, sea necesario formular constataciones adicionales respecto de las alegaciones de Indonesia al amparo del artículo 12.8 relativas a la información divulgada por la Comisión de los hechos esenciales relacionados con la financiación preferencial que los otorgantes chinos supuestamente concedieron al Grupo IRNC.

7.7.4.3.2.4 Hechos esenciales relativos al daño a la rama de producción nacional

7.528. Indonesia sostiene que en ninguna parte de los documentos de divulgación se indica la metodología utilizada para analizar las condiciones de competencia en el mercado de la UE para los productos importados y el producto fabricado por la rama de producción nacional, y que esa información solo fue revelada en la determinación definitiva. Indonesia aduce que la "metodología" utilizada por una autoridad es un hecho esencial del que debe informarse y es una consideración pertinente en el marco, entre otros, del artículo 15.3 (acumulación) y el artículo 15.5 (relación causal) del Acuerdo SMC, y que al no informar de esta metodología se privó a las partes de la oportunidad de formular observaciones sobre los hechos considerados.⁹⁷⁰ Indonesia afirma que el hecho de que el análisis de la competencia se realizara sobre la base de los números de control

⁹⁶⁹ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 1205.

⁹⁷⁰ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 1215.

de los productos proporcionados por las empresas incluidas en la muestra no figura entre la información divulgada y que este hecho solo se dio a conocer en la determinación definitiva.⁹⁷¹

7.529. La Unión Europea responde que se informó a los productores exportadores indonesios incluidos en la muestra del hecho de que el análisis de la Comisión se había realizado al nivel de los números de control de los productos.⁹⁷² La Unión Europea aduce que en el considerando 765 del documento de divulgación general se explica que las importaciones de SSCRF procedentes de la India y de Indonesia competían con el producto similar de la UE, y que los SSCRF se vendían a categorías similares de clientes. La Unión Europea sostiene que se informó del hecho esencial de que esas importaciones competían con el producto similar de la UE y que el artículo 12.8 del Acuerdo SMC no exige que se informe de nada más. La Unión Europea aduce que la Comisión explicó además en el documento de divulgación general de qué manera las importaciones subvencionadas podían tener efectos negativos en la rama de producción de la UE.⁹⁷³ El documento de divulgación general dice, en la parte pertinente, lo siguiente:

Las condiciones de competencia entre las importaciones subvencionadas procedentes de cada uno de los dos países afectados y entre ellas y el producto similar de la Unión eran parecidas. De hecho, el AILF originario de la India y el procedente de Indonesia competían entre sí cuando se importaban para la venta en el mercado de la Unión y con el producto similar fabricado por la industria de la Unión, ya que todos ellos se venden a categorías similares de clientes.

[...]

Las importaciones procedentes de los países afectados aumentaron más de un 50% en el período considerado y su cuota de mercado casi se duplicó. Este aumento de la cuota de mercado se produjo en detrimento de las importaciones procedentes de terceros países. Sin embargo, las importaciones subvencionadas subcotizadas procedentes de los países afectados crearon una presión en los precios de la industria de la Unión. Los precios de las importaciones procedentes de la India e Indonesia han sido, durante el período considerado, entre un 5 y un 19% inferiores a los precios de la industria de la Unión. Debido a estos precios de las importaciones, los productores de la Unión no solo no pudieron reflejar el aumento de los costes de las materias primas en sus precios, sino que incluso se vieron obligados a reducir sus precios de venta para mantener su cuota de mercado.

Como resultado, la rentabilidad de los productores de la Unión, que se encontraba en un nivel relativamente alto en 2017, se redujo hasta casi cero en el período de investigación, lo cual tuvo un efecto adverso adicional en todos los indicadores financieros de las empresas en cuestión.

Por tanto, existe un fuerte nexo causal entre las importaciones subvencionadas procedentes de la India e Indonesia y el perjuicio sufrido por la industria de la Unión.⁹⁷⁴

7.530. Consideramos que la metodología utilizada para el análisis de las condiciones de competencia puede ser un hecho esencial en la medida en que sirve de base para la determinación de la existencia de relación causal y de daño. No obstante, a nuestro juicio, se informó del hecho de que el análisis se había realizado utilizando los números de control de los productos a los productores exportadores indonesios incluidos en la muestra quienes habrían facilitado los datos pertinentes y habrían podido formular observaciones sobre la idoneidad de la forma en que se utilizaron. A este respecto, no

⁹⁷¹ Respuesta de Indonesia a la pregunta 208 del Grupo Especial; y segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafo 833.

⁹⁷² Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 380 (donde se hace referencia a la divulgación en materia de derechos compensatorios dirigida al Grupo IRNC que contiene un esquema del cálculo de la subvaloración (prueba documental IDN-192 (ICC)), página 2; y a la divulgación en materia de derechos compensatorios dirigida al Grupo IRNC que contiene una hoja de cálculo de la subvaloración (prueba documental IDN-193 (ICC))).

⁹⁷³ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 762 (donde se hace referencia al documento de divulgación general sobre los derechos compensatorios (prueba documental IDN-108), considerando 810-812).

⁹⁷⁴ Documento de divulgación general sobre los derechos compensatorios (prueba documental IDN-108), considerando 765 y 810-812.

consideramos que el hecho de que no se hubiera informado explícitamente de este detalle concreto en el documento de divulgación general lleve necesariamente a la conclusión de que se impediría la defensa de los intereses con respecto a esta cuestión. Por este motivo, constatamos que Indonesia no ha demostrado que la información divulgada por la Comisión no cumpliera lo dispuesto en el artículo 12.8 al no incluir en el documento de divulgación general que el análisis de las condiciones de competencia se había realizado utilizando los números de control de los productos.

7.7.5 Alegaciones al amparo del artículo 22.3 del Acuerdo SMC: suficiente detalle de las constataciones y conclusiones

7.7.5.1 Introducción

7.531. Indonesia alega que la determinación definitiva de la Comisión fue deficiente en cuanto al nivel de detalle que proporcionó respecto de determinadas cuestiones de hecho y de derecho pertinentes y que en ella no se dieron una "explicación [o explicaciones] razonada[s] y adecuada[s]" que sustentaran varias constataciones fácticas y determinaciones jurídicas, contrariamente a lo dispuesto en el artículo 22.3 del Acuerdo SMC.⁹⁷⁵

7.532. La Unión Europea responde que se deberían rechazar las alegaciones formuladas por Indonesia al amparo del artículo 22.3 porque en la determinación definitiva figuran suficientes explicaciones detalladas con respecto a cada una de las alegaciones de Indonesia.⁹⁷⁶

7.533. Indonesia aduce que la obligación establecida en el artículo 22.3 del Acuerdo SMC debe leerse a la luz de la obligación general que tiene la autoridad investigadora de explicar las bases fáctica y jurídica de sus determinaciones.⁹⁷⁷ Sostiene que, a su juicio, una explicación adecuada es una explicación que proporciona "suficientes detalles" para permitir una "compren[sión] plen[a]" del razonamiento de la autoridad que llevó a imponer una medida.⁹⁷⁸

7.534. La Unión Europea afirma que la pregunta que se debe hacer un grupo especial no es si el razonamiento en cuestión fue adecuado o correcto, sino si ese razonamiento se expuso con "suficiente detalle". Sostiene que la norma sustantiva de examen no debe confundirse con la norma aplicable en el marco del artículo 22.3 del Acuerdo SMC.⁹⁷⁹

7.535. El artículo 22.3 del Acuerdo SMC dispone lo siguiente:

Se dará aviso público de todas las determinaciones preliminares o definitivas, positivas o negativas, de toda decisión de aceptar un compromiso en aplicación del artículo 18, de la terminación de tal compromiso y de la terminación de un derecho compensatorio definitivo. En cada uno de esos avisos figurarán, o se harán constar de otro modo mediante un informe separado, con suficiente detalle las constataciones y conclusiones a que se haya llegado sobre todas las cuestiones de hecho y de derecho que la autoridad investigadora considere pertinentes. Todos esos avisos e informes se enviarán al Miembro o Miembros cuyos productos sean objeto de la determinación o compromiso de que se trate, así como a las demás partes interesadas de cuyo interés se tenga conocimiento.

⁹⁷⁵ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 1227-1251.

⁹⁷⁶ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 764-830.

⁹⁷⁷ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 1224 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *China - Productos de pollo de engorde*, párrafos 7.258 y 7.266; y al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM*, párrafos 184 y 186) y 1225 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda VI (artículo 21.5 - Canadá)*, párrafo 93).

⁹⁷⁸ Respuesta de Indonesia a la pregunta 209 del Grupo Especial (donde se cita el Diccionario Merriam-Webster, edición en línea, definición de "adequate" (adecuado), " <https://www.merriam-webster.com/dictionary/adequate#:~:text=1,that%20is%20good%20or%20acceptable> (consultado el 10 de junio de 2025), acepción 1 ("sufficient for a specific need or requirement" (suficiente para una necesidad o exigencia específica))).

⁹⁷⁹ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 767-769 (donde se cita el informe del Grupo Especial, *China - GOES*, párrafos 7.355-7.356 y 7.365).

7.536. El artículo 22.3 del Acuerdo SMC exige que en una determinación definitiva figuren "con suficiente detalle las constataciones y conclusiones a que se haya llegado sobre todas las cuestiones de hecho y de derecho que la autoridad investigadora considere pertinentes".⁹⁸⁰ La obligación que establece el artículo 22.3 es de procedimiento y está relacionada con la naturaleza del aviso público que debe dar la autoridad investigadora con respecto a sus determinaciones sustantivas.⁹⁸¹ El texto del artículo 22.3 indica que la divulgación prescrita se refiere a las constataciones y conclusiones a que haya llegado realmente la autoridad investigadora, y no a las constataciones y conclusiones a las que razonablemente se podría haber llegado.⁹⁸² Además, la obligación se refiere a las "cuestiones de hecho y de derecho que la autoridad investigadora considere pertinentes".⁹⁸³ Esto indica que la obligación de divulgación se refiere a las cuestiones que la autoridad investigadora, desde un punto de vista subjetivo, considere pertinentes. Por tanto, el artículo 22.3 es una disposición de procedimiento que no regula la idoneidad sustantiva del razonamiento de la autoridad investigadora.⁹⁸⁴ Cuando las alegaciones al amparo del artículo 22.3 estén directamente relacionadas con alegaciones sustantivas sobre la misma cuestión que hayan sido aceptadas, podría ser oportuno considerar si es necesario formular constataciones adicionales sobre la misma cuestión para dar una solución positiva a la diferencia.⁹⁸⁵

7.7.5.2 Evaluación

7.537. Indonesia afirma que la Comisión supuestamente no facilitó explicaciones y detalles suficientes para respaldar las cinco categorías de decisiones que figuran a continuación:

- a. exigencia al Gobierno de Indonesia de llevar a cabo una parte de la investigación en nombre de la Comisión;
- b. suministro de mineral de níquel por una remuneración inferior a la adecuada;
- c. cooperación entre el Gobierno de Indonesia y el Gobierno de China;
- d. financiación preferencial; y
- e. condonación o no recaudación de ingresos públicos que en otro caso se percibirían.

7.538. Cada categoría se aborda por separado *infra*.

7.7.5.2.1 Decisión de "exigir" al Gobierno de Indonesia "que llevara a cabo" una parte de la investigación en materia de derechos compensatorios

7.539. Indonesia sostiene que la determinación definitiva no presenta detalles ni explicaciones que justifiquen la decisión de la Comisión de "exigir" al Gobierno de Indonesia que llevara a cabo una parte de la investigación en nombre de la Comisión, excepto la indicación de que la decisión se adoptó con fines de "conveniencia administrativa". Indonesia aduce que llama la atención la falta de esos datos y explicaciones, dado que el Gobierno de Indonesia había notificado a la Comisión que no se encargaba de desempeñar esas funciones y no podía desempeñar las obligaciones que la Comisión trataba de imponerle.⁹⁸⁶

7.540. La Unión Europea responde que no es preciso incluir en la determinación definitiva las cuestiones relativas a la organización de la investigación, ya que no influyen en la determinación sustantiva y, por tanto, no son cuestiones "pertinentes" en el sentido del artículo 22.3 del Acuerdo SMC. La Unión Europea afirma que Indonesia entendió que la Comisión pedía al Gobierno de Indonesia que enviara las solicitudes de información pertinentes a las empresas mineras "por conveniencia administrativa", pero que el Gobierno de Indonesia no estuvo de acuerdo con ese

⁹⁸⁰ Informe del Grupo Especial, *China - GOES*, párrafo 7.355.

⁹⁸¹ Informe del Grupo Especial, *China - GOES*, párrafo 7.356.

⁹⁸² Informe del Grupo Especial, *China - GOES*, párrafo 7.356.

⁹⁸³ Informe del Grupo Especial, *China - GOES*, párrafo 7.356.

⁹⁸⁴ Informe del Grupo Especial, *China - GOES*, párrafo 7.356.

⁹⁸⁵ Véase el informe del Grupo Especial, *CE - Medidas compensatorias sobre las microplaquetas para DRAM*, párrafo 7.440.

⁹⁸⁶ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 1228.

enfoque por razones sustantivas. La Unión Europea aduce que esto no constituye una infracción del artículo 22.3.⁹⁸⁷

7.541. Indonesia aduce que las cuestiones de organización están comprendidas en el alcance de "las cuestiones de hecho y de derecho", y que ello abarca la delegación de funciones en el Gobierno de Indonesia, lo que incluía la consideración de aspectos fácticos (la supuesta relación entre el Gobierno de Indonesia y las empresas mineras de mineral de níquel) y jurídicos (es decir, la cuestión de si se pueden trasladar obligaciones de una autoridad a un Miembro interesado).⁹⁸⁸ Indonesia también aduce que la cuestión organizativa consistente en hacer responsable al Gobierno de Indonesia de la notificación y la "determinación de los hechos" era necesaria para que la Comisión procediera con la investigación recabando información acerca de las empresas mineras de mineral de níquel a través del Gobierno de Indonesia y, por tanto, era "pertinente".⁹⁸⁹ Además, argumenta que hacía falta una explicación más detallada, habida cuenta de la objeción que el Gobierno de Indonesia había planteado expresamente respecto de esta cuestión durante la investigación.⁹⁹⁰

7.542. La Unión Europea responde que, en el marco de la disposición análoga del Acuerdo Antidumping (el artículo 12.2.2), no se ha interpretado que la 'pertinencia' incluya esas cuestiones, porque la palabra "pertinente" se refiere a cuestiones que han de resolverse para llegar a la determinación de aplicar un derecho definitivo.⁹⁹¹ Argumenta que no se puede considerar que toda cuestión planteada durante una investigación haya "llevado a" la aplicación de un derecho, aunque una cuestión concreta pueda ser de importancia para una o más partes interesadas.⁹⁹² También aduce que la obligación se vincula con la matriz de los hechos, normas jurídicas y razones que se encajan de manera lógica para adoptar la decisión de aplicar medidas definitivas.⁹⁹³

7.543. Entendemos que la premisa en que se basa la alegación formulada por Indonesia al amparo del artículo 22.3 se centra en la afirmación de que la determinación definitiva de la Comisión estaba regida por la obligación, que no se cumplió, de abordar la cuestión de "si las obligaciones se pueden trasladar de la autoridad al Miembro interesado". Recordamos las constataciones a que hemos llegado en la sección 7.7.2 *supra*, en las que: a) discrepamos de la opinión de que la Comisión estuviera sujeta a un requisito general de recabar información siempre directamente de la entidad que posee esa información o a la que se refiere dicha información; y b) concluimos que las autoridades investigadoras pueden optar por "canalizar" una solicitud de información a través de una parte interesada o de un Miembro interesado. A nuestro juicio, esas constataciones invalidan la premisa de la alegación formulada por Indonesia al amparo del artículo 22.3 de que la Comisión estaba obligada a justificar/explicar su decisión de trasladar la carga de realizar la investigación de la autoridad al Miembro interesado. Por esta razón, constatamos que Indonesia no ha demostrado que la Comisión actuara de manera incompatible con el artículo 22.3 del Acuerdo SMC al optar por no incluir esa explicación en la determinación definitiva.

7.7.5.2.2 Determinación relativa al suministro de mineral de níquel por una remuneración inferior a la adecuada

7.544. Indonesia formula varias alegaciones con respecto a determinadas constataciones relacionadas con la propiedad y el control de las empresas mineras de mineral de níquel ostentados por el Gobierno de Indonesia, al aseverar que en la determinación definitiva, contrariamente a lo dispuesto en el artículo 22.3 del Acuerdo SMC, no se facilitan fuentes o bien se proporcionan insuficientes detalles o explicaciones respecto de esas constataciones.⁹⁹⁴

⁹⁸⁷ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 777.

⁹⁸⁸ Respuesta de Indonesia a la pregunta 211 del Grupo Especial; y segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafo 839.

⁹⁸⁹ Respuesta de Indonesia a la pregunta 211 del Grupo Especial.

⁹⁹⁰ Segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafo 838.

⁹⁹¹ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 383 (donde se cita el informe del grupo especial, *China - Aparatos de rayos X*, párrafos 7.458-7.459).

⁹⁹² Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 383 (donde se cita el informe del grupo especial, *China - Aparatos de rayos X*, párrafos 7.458-7.459).

⁹⁹³ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 383 (donde se cita el informe del grupo especial, *China - Aparatos de rayos X*, párrafos 7.458-7.459).

⁹⁹⁴ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 1229-1237.

7.545. Indonesia sostiene que en la determinación definitiva no se proporcionan detalles o explicaciones que permitan a las partes comprender el modo en que la Comisión definió o conceptualizó el sentido del término "propiedad del Estado" cuando concluyó que determinadas empresas mineras de mineral de níquel son "propiedad del Estado".⁹⁹⁵

7.546. Indonesia también sostiene que, con respecto a la determinación de que "la participación de las empresas estatales en la producción total en 2020 fue superior al 27%", la Comisión afirma que la cifra del "27%" se calculó teniendo en cuenta la información pública disponible para solo cinco empresas, pero no indica qué empresas se evaluaron para obtener esa cifra.⁹⁹⁶ Indonesia aduce que la falta de esta información impidió a las partes comprender "las razones en que se basa la decisión de la autoridad investigadora" de que la participación de las empresas estatales en la producción nacional total de mineral de níquel fue del 27%.⁹⁹⁷ Indonesia afirma que la explicación no fue suficientemente detallada porque no pudo saber qué cinco empresas componían la cifra del 27% ni cómo se calculó esa cifra. Por tanto, según Indonesia, en la determinación definitiva no se proporcionó la base probatoria de la decisión de la Comisión.⁹⁹⁸

7.547. Indonesia mantiene asimismo que, respecto de determinadas constataciones relacionadas con la supuesta "gestión y [...] control" de las empresas mineras de mineral de níquel Dwiwarna y Gag Nikel por el Gobierno de Indonesia, en la determinación definitiva no se facilitan las fuentes de las constataciones fácticas a las que llegó la Comisión basándose en "su propia investigación [...]" debido a la falta de cooperación del Gobierno de Indonesia".⁹⁹⁹

7.548. Por último, Indonesia afirma que no se brindan fuentes, detalles ni explicaciones con respecto a las constataciones de que el Gobierno de Indonesia ejerció la gestión y/o el control de determinadas empresas, incluidas PT Tonia Mitra Sejahtera, Gag Nikel y Vale.¹⁰⁰⁰

7.549. Recordamos la conclusión a la que hemos llegado en la sección 7.5.2 *supra* de que la constatación de la Comisión según la cual todas las empresas mineras de mineral de níquel son organismos públicos es incompatible con lo dispuesto en el artículo 1.1 a) 1) del Acuerdo SMC. En particular, recordamos que la determinación de la Comisión de que todas las empresas mineras de mineral de níquel de Indonesia son organismos públicos se basó principalmente en su examen del marco regulador por el que se regían las actividades y el comportamiento de esas empresas (independientemente de su propiedad), y no en su análisis de la "propiedad e indicios formales de control por parte del Gobierno de Indonesia". Observamos que las alegaciones al amparo del artículo 22.3 que Indonesia plantea en esta oportunidad en última instancia se refieren a un análisis de la "propiedad e indicios formales de control por parte del Gobierno de Indonesia" que, según se constató, no era la base de las constataciones de la condición de organismo público formuladas por la Comisión. Por estas razones no consideramos que, para dar una solución positiva a la diferencia, sea necesario formular constataciones adicionales sobre las alegaciones de Indonesia al amparo del artículo 22.3 relacionadas con conclusiones de la determinación definitiva que en última instancia no fueron un elemento central de la determinación de organismo público formulada por la Comisión. Por lo tanto, nos abstenemos de formular constataciones sobre las alegaciones de Indonesia al amparo del artículo 22.3 impugnan la divulgación de la Comisión con respecto a las alegaciones relacionadas con la propiedad y el control de las empresas mineras de mineral de níquel ostentados por el Gobierno de Indonesia.

7.7.5.2.3 Determinación relativa a la cooperación entre el Gobierno de Indonesia y el Gobierno de China

7.550. Indonesia afirma que en la determinación definitiva se ofrece un razonamiento poco claro e internamente incoherente en lo relativo al recurso a los hechos de que se tenía conocimiento con respecto a la supuesta cooperación entre el Gobierno de Indonesia y el Gobierno de China. Para respaldar esa afirmación, Indonesia menciona determinadas constataciones formuladas en la

⁹⁹⁵ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 1230.

⁹⁹⁶ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 1231.

⁹⁹⁷ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 1231.

⁹⁹⁸ Segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafo 849.

⁹⁹⁹ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 1232.

¹⁰⁰⁰ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 1234-1237.

determinación definitiva para las que el Gobierno de Indonesia supuestamente no facilitó la documentación solicitada referente a los proyectos prioritarios.¹⁰⁰¹

7.551. Señalamos que la naturaleza de la cooperación entre el Gobierno de Indonesia y el Gobierno de China en última instancia se refiere a la cuestión de si la financiación preferencial y otras formas de ayuda concedidas por los otorgantes chinos pueden atribuirse al Gobierno de Indonesia. A ese respecto, recordamos la conclusión a la que hemos llegado en la sección 7.4.2 *supra* de que la constatación de la Comisión según la cual la financiación preferencial y otras formas de ayuda concedidas por los otorgantes chinos pueden atribuirse al Gobierno de Indonesia fue incompatible con el artículo 1.1 a) 1) del Acuerdo SMC. Concretamente, recordamos nuestra conclusión de que en la parte introductoria del artículo 1.1 a) 1) no se permite a una autoridad investigadora atribuir una contribución financiera de un Miembro a otro Miembro sobre la base de que este último persuadiera al primero para proporcionar la contribución. Habida cuenta de ello, y del hecho de que la impugnación que Indonesia realiza en esta oportunidad en el marco del artículo 22.3 en última instancia se refiere a la determinación de la Comisión de que el Gobierno de Indonesia consiguió que se proporcionara la financiación preferencial en cuestión, no consideramos que, para dar una solución positiva a la diferencia, sea necesario formular constataciones adicionales sobre la alegación de Indonesia al amparo del artículo 22.3 relativa al nivel de detalle que ofrece la determinación definitiva de la Comisión con respecto a la naturaleza de la cooperación entre el Gobierno de Indonesia y el Gobierno de China.

7.7.5.2.4 Determinación relativa a la financiación preferencial

7.552. Indonesia sostiene que, en el contexto de la determinación de la Comisión de que los productores de SSCRFP de Indonesia recibían financiación preferencial, la determinación definitiva de la Comisión: a) no ofreció detalles relativos al uso de acciones ordinarias para determinar el supuesto beneficio con respecto a la presunta inyección de capital cuando las acciones en cuestión eran "acciones especiales con derechos de gestión muy limitados"¹⁰⁰²; b) no proporcionó una explicación respecto del valor sustitutivo seleccionado para determinar el supuesto beneficio derivado de la inyección de capital del CAF¹⁰⁰³; c) ni proporcionó una explicación acerca del cuestionamiento del origen de determinada maquinaria presuntamente suministrada al Grupo IRNC por una remuneración inferior a la adecuada y de la no aceptación de documentación para establecer el origen de dicha maquinaria.¹⁰⁰⁴

7.553. Recordamos la conclusión a la que hemos llegado en la sección 7.4.2 *supra* de que la constatación de la Comisión según la cual la financiación preferencial y otras formas de ayuda concedidas por los otorgantes chinos pueden atribuirse al Gobierno de Indonesia fue incompatible con el artículo 1.1 a) 1) del Acuerdo SMC. Concretamente, recordamos nuestra conclusión de que en la parte introductoria del artículo 1.1 a) 1) no se permite a una autoridad investigadora atribuir una contribución financiera de un Miembro a otro Miembro sobre la base de que este último persuadiera al primero para proporcionar la contribución. Habida cuenta de esta constatación, y habida cuenta de que las alegaciones al amparo del artículo 22.3 que Indonesia plantea en esta oportunidad en última instancia se refieren a la determinación de la existencia de la misma financiación preferencial atribuida indebidamente al Gobierno de Indonesia, o al beneficio asociado a esa financiación, no consideramos que, para dar una solución positiva a la diferencia, sea necesario formular constataciones adicionales sobre las alegaciones de Indonesia al amparo del artículo 22.3 relativas a la suficiencia del grado de detalle en la determinación definitiva de la Comisión con respecto a la financiación preferencial.

¹⁰⁰¹ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 1238 (donde se hace referencia a la determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerandos 552, 573 y 710); y segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafo 859.

¹⁰⁰² Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 1249 (donde se cita la determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerando 780).

¹⁰⁰³ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 1243.

¹⁰⁰⁴ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 1244; y segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafo 865.

7.7.5.2.5 Determinaciones relativas a la condonación o no recaudación de ingresos públicos

7.7.5.2.5.1 Exenciones de los derechos de importación para las materias primas importadas en zonas francas

7.554. Indonesia sostiene que la Comisión no facilitó explicaciones ni detalles acerca de su decisión de apartarse del criterio jurídico pertinente en el marco de la nota 1 del Acuerdo SMC al no determinar si hubo una "remisión excesiva" con respecto a las exenciones de los derechos de importación. Indonesia sostiene además que la Comisión no facilitó "suficientes detalles" ni explicaciones razonadas y adecuadas de por qué decidió adoptar medidas compensatorias respecto de la cuantía total de los derechos no abonados y no solo respecto de la exención supuestamente "excesiva" de derechos.¹⁰⁰⁵

7.555. Observamos que esta alegación se refiere a la determinación de la Comisión de adoptar medidas compensatorias respecto de las exenciones de los derechos de importación para las materias primas importadas en zonas francas, que hemos examinado en la sección 7.6.2 *supra*. Recordamos nuestra conclusión de que la Comisión actuó de manera incompatible con el artículo 1.1 a) 1) ii) y la nota 1 del Acuerdo SMC al determinar que las exenciones de los derechos de importación constituían una subvención sin haber notificado al Gobierno de Indonesia la necesidad de un "nuevo examen" de conformidad con el Anexo II II) 2). Por lo tanto, no consideramos que ayude a dar una solución positiva a la diferencia formular nuevas constataciones sobre la cuestión de si la determinación definitiva de la Comisión explicó con suficiente detalle las razones que justificaban las cuantías de esas exenciones que, según se determinó, eran susceptibles de medidas compensatorias.

7.7.5.2.5.2 Franquicia fiscal sobre el impuesto sobre la renta

7.556. Indonesia afirma que la Comisión simplemente formuló "declaraciones infundadas" y no proporcionó una base fáctica o jurídica suficiente para su conclusión de que el régimen de franquicia fiscal sobre el impuesto sobre la renta: a) constituía una contribución financiera en forma de ingresos públicos condonados; b) confería un beneficio; y c) era específico. Indonesia sostiene que la Comisión concluyó, sin ofrecer más detalles o explicaciones, que el régimen constituía una subvención puesto que "existe una contribución financiera en forma de ingresos condonados por el Gobierno de Indonesia que confiere un beneficio a las empresas afectadas".¹⁰⁰⁶ Indonesia también sostiene que la Comisión concluyó, de nuevo, sin ofrecer más detalles o explicaciones, que el régimen era específico porque "solo está disponible para determinadas empresas activas en sectores concretos que se consideran 'industrias pioneras' de conformidad con el artículo 4, apartado 2, letra a), del Reglamento de base".¹⁰⁰⁷

7.557. La Unión Europea responde que los considerandos 872-878 de la determinación definitiva permiten comprender plenamente los motivos de la imposición de las medidas. La Unión Europea sostiene que en esos considerandos se detalla lo siguiente:

El régimen de franquicia fiscal sobre el impuesto sobre la renta proporciona una franquicia fiscal a los contribuyentes corporativos que realizan inversiones en las denominadas "industrias pioneras". Con arreglo al artículo 1 del MoF 150/2018, se entiende por "industrias pioneras" las industrias caracterizadas por una gran conectividad, la creación de valor añadido y una elevada externalidad, la introducción de nuevas tecnologías y de valor estratégico para la economía nacional. Según el artículo 3 2) del MoF 150/2018, las "industrias pioneras" incluyen, entre otras, las industrias siderúrgicas básicas: i) relacionadas con el acero; o ii) no relacionadas con el acero, con o sin instalaciones integradas de transformación de productos derivados. Para beneficiarse de la reducción del impuesto sobre la renta en el marco de este

¹⁰⁰⁵ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 1246.

¹⁰⁰⁶ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 1248 (donde se hace referencia a la determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerando 875).

¹⁰⁰⁷ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 1249 (donde se hace referencia a la determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerando 876); y segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafo 868.

régimen, los contribuyentes: 1) deben tener la condición de persona jurídica indonesia; 2) deben realizar una inversión que sea una nueva inversión y que no haya recibido o no se le haya denegado una reducción del impuesto sobre sociedades; 3) la inversión debe realizarse en una industria que pueda calificarse como "industria pionera"; 4) la nueva inversión debe ser de un mínimo de IDR 100.000 millones; y 5) el contribuyente debe satisfacer el coeficiente de endeudamiento establecido en el Reglamento.

[La Comisión] constató que el Grupo IRNC recibió de la Dirección General de Impuestos un beneficio fiscal para una de sus plantas de ferroníquel, que le permitió una reducción de la renta imponible neta del ferroníquel del 100% durante siete años y del 50% en los dos años siguientes. La [Comisión] constató que el régimen de franquicia fiscal sobre el impuesto sobre la renta proporciona una contribución financiera en forma de ingresos condonados por el Gobierno de Indonesia, que confería un beneficio —que equivale al ahorro fiscal— al Grupo IRNC. La subvención era específica porque solo está disponible para determinadas empresas activas en sectores concretos que se consideran "industrias pioneras".

La cuantía de la subvención sujeta a medidas compensatorias se calculó en términos del beneficio obtenido por los receptores durante el período de investigación. El beneficio se calculó como la diferencia entre los impuestos sobre la renta adeudados en ausencia del mecanismo de deducción del impuesto sobre la renta y los impuestos sobre la renta pagados en el período de investigación. El tipo de subvención establecido para este régimen específico fue del 1,65% para el Grupo IRNC.¹⁰⁰⁸

7.558. La Unión Europea aduce que la conclusión de la Comisión es completa, coherente y comprensible, y que la Comisión concluyó razonablemente que "existe una contribución financiera en forma de ingresos condonados por [...] Indonesia que confiere un beneficio a las empresas afectadas". Sostiene que lo mismo puede decirse de la conclusión de la Comisión de que el régimen de franquicia fiscal sobre el impuesto sobre la renta era específico porque "solo está disponible para determinadas empresas activas en sectores concretos que se consideran 'industrias pioneras' de conformidad con el artículo 4, apartado 2, letra a), del Reglamento de base". La Unión Europea argumenta que el desacuerdo de Indonesia con las constataciones de la determinación definitiva relativas a esta cuestión no establece una infracción del artículo 22.3 del Acuerdo SMC.¹⁰⁰⁹

7.559. A nuestro modo de ver, se debe examinar la totalidad de la determinación definitiva de la Comisión con respecto a la franquicia fiscal sobre el impuesto sobre la renta para evaluar si se proporciona suficiente detalle para respaldar las conclusiones a que se ha llegado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 22.3 del Acuerdo SMC. La cuestión no radica en si las propias conclusiones se exponen en declaraciones infundadas, sino más bien en si la totalidad del análisis del asunto de que se trata es suficiente para satisfacer la obligación establecida en el artículo 22.3. Consideramos que en la determinación definitiva efectivamente se enumeran constataciones fácticas suficientes respecto de la franquicia fiscal sobre el impuesto sobre la renta con referencias a las pruebas presentadas y figuran conclusiones en declaraciones que incorporan el motivo en que se basa la conclusión. A nuestro juicio, ello satisface la obligación prevista en el artículo 22.3 de que "figur[e]n [...] con suficiente detalle las constataciones y conclusiones a que se haya llegado sobre todas las cuestiones de hecho y de derecho que la autoridad investigadora considere pertinentes". Por consiguiente, constatamos que Indonesia no ha demostrado que la determinación definitiva de la Comisión con respecto a la franquicia fiscal sobre el impuesto sobre la renta sea incompatible con el artículo 22.3.

7.7.5.2.5.3 Mecanismo de desgravación en el impuesto sobre la renta

7.560. Indonesia aduce que la Comisión no facilitó suficientes detalles o explicaciones para su conclusión de que el mecanismo de desgravación en el impuesto sobre la renta: a) constituía una contribución financiera; y b) era específico. Indonesia sostiene que la Comisión concluyó que "existe una contribución financiera en forma de ingresos condonados por el Gobierno de Indonesia", sin

¹⁰⁰⁸ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 821-823 (donde se hace referencia al Reglamento 150/2018 del Ministerio de Hacienda (prueba documental IDN-112); y a la determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerandos 872-878) (no se reproducen las notas de pie de página).

¹⁰⁰⁹ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 820-823.

ofrecer más detalles o explicaciones. Indonesia sostiene además que la Comisión se limitó a afirmar que el régimen era específico "porque solo está disponible para determinadas empresas dependiendo de su actividad", sin ofrecer más detalles o explicaciones.¹⁰¹⁰

7.561. Recordamos la conclusión a que hemos llegado en la sección 7.6.4 *supra* según la cual la determinación de la Comisión de que el mecanismo de desgravación en el impuesto sobre la renta es específico es incompatible con los artículos 1.2 y 2.1 del Acuerdo SMC. En concreto, recordamos nuestra conclusión de que en la determinación definitiva de la Comisión no se dio una explicación razonada y adecuada suficiente para justificar su determinación de que el mecanismo de desgravación en el impuesto sobre la renta es específico. Habida cuenta de esta constatación, y habida cuenta de que las alegaciones al amparo del artículo 22.3 que Indonesia plantea en esta oportunidad en última instancia se refieren al mismo programa, no consideramos que, para dar una solución positiva a la diferencia, sea necesario formular constataciones adicionales sobre las alegaciones de Indonesia al amparo del artículo 22.3 relativas a la suficiencia del grado de detalle en la determinación definitiva de la Comisión con respecto al mecanismo de desgravación en el impuesto sobre la renta.

7.7.6 Alegaciones condicionales al amparo de los artículos 12.8, 14 y 22.3 del Acuerdo SMC con respecto al análisis de la transferencia

7.562. Indonesia solicita de forma condicional una constatación de infracción de los artículos 12.8, 22.3 y 14 del Acuerdo SMC, así como una constatación de que la Comisión no dio explicaciones "razonadas y adecuadas" en lo que respecta a su determinación del supuesto beneficio de que a) todo beneficio resultante para los accionistas chinos del Grupo IRNC se había transferido al Grupo IRNC; y de que b) todo supuesto beneficio resultante para las empresas mineras de mineral de níquel se transfirió a los productores de SSCFRP no incluidos en la muestra.¹⁰¹¹ La alegación de Indonesia está explícitamente supeditada a una situación hipotética, al indicarse que "si la UE afirma en el contexto de la presente diferencia que la Comisión realizó efectivamente ese análisis de la transferencia en la investigación en materia de derechos compensatorios sobre los SSCFRP —y si el Grupo Especial acepta esta afirmación—, entonces Indonesia sostiene que la Comisión no cumplió sus obligaciones de procedimiento con respecto al análisis y examen del supuesto beneficio".¹⁰¹² Señalamos que las alegaciones conexas en relación con el análisis del beneficio en el caso de los préstamos de accionistas¹⁰¹³ y el productor no incluido en la muestra que cooperó¹⁰¹⁴ se han examinado por separado *supra*.

7.563. La Unión Europea sostiene que "la Comisión no realizó un análisis de la transferencia en el contexto de la ayuda financiera recibida por las empresas matrices chinas de IRNC que se asignó a las actividades de IRNC en Indonesia" y que "la Comisión no realizó ningún análisis de la transferencia cuando estableció el tipo del derecho compensatorio correspondiente a los exportadores que cooperaron no incluidos en la muestra".¹⁰¹⁵

7.564. Indonesia ha confirmado, en respuesta a una pregunta formulada por el Grupo Especial, que "si [...] la Comisión no realizó un análisis de la transferencia en esas dos situaciones, entonces no es necesario que el Grupo Especial aborde la alegación planteada por Indonesia en el párrafo 1253 de su primera comunicación escrita, a saber, que la Comisión no explicó su metodología y no proporcionó las bases fácticas que sustentaban tal análisis".¹⁰¹⁶

7.565. Señalamos que la Unión Europea no afirma que la Comisión haya realizado un análisis de la transferencia en los aspectos pertinentes de su determinación. Señalamos también que para cumplirse la segunda condición ha de cumplirse antes la primera. El Grupo Especial constata por tanto que no se cumple ninguna de las condiciones que Indonesia plantea para hacer valer su alegación condicional. El Grupo Especial no abordará la alegación condicional de Indonesia.

¹⁰¹⁰ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 1250-1251; y segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafo 868.

¹⁰¹¹ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 1253-1255.

¹⁰¹² Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 1254 (con resalte en el original).

¹⁰¹³ Véase la sección 7.4.4 *supra*.

¹⁰¹⁴ Véase la sección 7.5.4.2 *supra*.

¹⁰¹⁵ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 832.

¹⁰¹⁶ Respuesta de Indonesia a la pregunta 216 del Grupo Especial.

7.8 Alegaciones relativas a las constataciones formuladas por la Comisión en la investigación antidumping subyacente en relación con la comparación equitativa y los elementos a tener debidamente en cuenta

7.8.1 Introducción

7.566. El Grupo Especial pasa ahora a examinar las alegaciones de Indonesia que impugnan determinados elementos de la determinación de la Comisión en materia de derechos antidumping con respecto a IRNC. Indonesia alega que la determinación es incompatible con los artículos 2.4 y 6.1 del Acuerdo Antidumping y con la cláusula final del artículo VI.1 del GATT de 1994 porque la Comisión, según Indonesia, indebidamente:

- a. dedujo determinados gastos relacionados con el transporte y gastos de almacenamiento únicamente del precio de exportación, pero no del valor normal;
- b. dedujo los gastos de venta, generales y administrativos, y un beneficio calculado, respecto de las ventas de exportación que IRNC realizó a través de comerciantes vinculados, pero no del valor normal; y
- c. impuso una carga de la prueba irrazonable al no indicar qué información era necesaria para garantizar una comparación equitativa.

7.567. Abordamos de forma sucesiva cada una de estas alegaciones.

7.8.2 Deducción de determinados gastos de transporte y almacenamiento del precio de exportación, pero no del valor normal

7.8.2.1 Introducción

7.568. Indonesia alega que la determinación antidumping de la Comisión es incompatible con el artículo 2.4 del Acuerdo Antidumping porque, al calcular un margen de dumping para IRNC, la Comisión dedujo determinados gastos relacionados con el transporte y gastos de almacenamiento del precio de exportación, pero no dedujo los gastos similares del valor normal.¹⁰¹⁷

7.569. La Unión Europea rechaza la alegación de Indonesia y afirma que a) las deducciones que la Comisión hizo respecto del precio de exportación eran necesarias para realizar comparaciones en el mismo nivel comercial de conformidad con la segunda frase del artículo 2.4 del Acuerdo Antidumping, y b) IRNC no justificó su solicitud de que la Comisión ajustara el valor normal con el fin de reflejar los gastos en que incurrió IRNC para almacenar y transportar su SSCRFP cuando se vendió en el mercado interno.

7.570. A modo de antecedentes, observamos que el expediente del procedimiento subyacente indica (y que las partes están de acuerdo en) que todas las ventas de IRNC destinadas a la Unión Europea se hacían primero a comerciantes vinculados. Una vez que los comerciantes vinculados recibían el SSCRFP de IRNC, o bien enviaban el producto directamente a la Unión Europea o lo enviaban a un almacén en un tercer país antes de que posteriormente se enviara a la Unión Europea. La Comisión realizó ajustes respecto de todas estas ventas de exportación para llegar a un precio "*en fábrica (lugar convenido)*" deduciendo del precio facturado todos los costos en que hubieran incurrido IRNC o los comerciantes vinculados desde el momento en que el producto salió de los "locales" de IRNC.¹⁰¹⁸

7.571. En contraste, observamos que el expediente también indica (y que las partes están de acuerdo en) que cuando IRNC hacía ventas en el mercado interno, vendía o bien a clientes no vinculados o a comerciantes vinculados y que, tras la producción, el SSCRFP de IRNC primero se almacenaba en el almacén de IRNC en Morowali (en la isla de Sulawesi, donde está situada la fábrica de IRNC), después de lo cual se enviaba o bien directamente a clientes nacionales o a un almacén que IRNC arrendaba en Surabaya (en la isla de Java, donde se encuentra el puerto de Surabaya)

¹⁰¹⁷ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 1286-1345.

¹⁰¹⁸ Véanse la primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 1268-1269 y 1289; y la primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 848- 849.

antes de que posteriormente se entregara a los clientes. La Comisión también realizó ajustes respecto de estas ventas en el mercado interno para llegar a un precio "*en fábrica (lugar convenido)*" deduciendo todos los costos en que hubieran incurrido o bien IRNC o sus comerciantes vinculados desde el momento en que el producto salió de los "locales" de IRNC desde uno de los dos almacenes.¹⁰¹⁹

7.8.2.2 Evaluación

7.572. Comenzamos nuestro análisis recordando las disposiciones pertinentes para la alegación. El artículo 2.4 del Acuerdo Antidumping dispone en la parte pertinente lo siguiente:

Se realizará una comparación equitativa entre el precio de exportación y el valor normal. Esta comparación se hará en el mismo nivel comercial, normalmente el nivel "ex fábrica", y sobre la base de ventas efectuadas en fechas lo más próximas posible. Se tendrán debidamente en cuenta en cada caso, según sus circunstancias particulares, las diferencias que influyan en la comparabilidad de los precios, entre otras las diferencias en las condiciones de venta, las de tributación, las diferencias en los niveles comerciales, en las cantidades y en las características físicas, y cualesquiera otras diferencias de las que también se demuestre que influyen en la comparabilidad de los precios.¹⁰²⁰

7.573. El artículo 2.4 del Acuerdo Antidumping exige que las autoridades investigadoras realicen una comparación equitativa entre el precio de exportación y el valor normal, y establece ciertos requisitos que deben cumplirse para garantizar que la comparación sea equitativa.

7.574. La primera frase del artículo 2.4 del Acuerdo Antidumping simplemente establece la obligación de realizar una comparación equitativa.

7.575. En la segunda frase del artículo 2.4 del Acuerdo Antidumping se dispone que esta comparación se hará de manera variable teniendo en cuenta las características del precio o precios de exportación y el valor o valores normales que hayan de compararse. Se hace referencia a tres características: a) el "nivel comercial", que no está definido; b) "el nivel 'ex fábrica'", que incorpora una referencia a una condición de venta relativa a la entrega; y c) el momento en que se efectúan las ventas. Esta comparación se hará: a) "en el mismo nivel comercial"; b) "normalmente" el nivel "ex fábrica"; y c) "sobre la base de ventas efectuadas" en fechas "lo más próximas posible". La presente alegación parece plantear cuestiones sobre el significado de las dos primeras características, es decir, el "nivel comercial" y el "nivel 'ex fábrica'", y la relación entre ellas.

7.576. La tercera frase del artículo 2.4 del Acuerdo Antidumping obliga a las autoridades investigadoras a tener "debidamente en cuenta en cada caso, según sus circunstancias particulares, las diferencias que influyan en la comparabilidad de los precios" y proporciona una lista ilustrativa de las diferencias que pueden influir en la comparabilidad de los precios, incluidas las "diferencias [...] en las características físicas". El artículo 2.4 no prescribe una metodología determinada que las autoridades deban seguir para garantizar que una comparación sea equitativa.

7.577. Observamos que las partes parecen tener algunos entendimientos comunes sobre la naturaleza de los ajustes que el artículo 2.4 del Acuerdo Antidumping exige que la autoridad investigadora efectúe en el valor normal y/o el precio de exportación para garantizar que la comparación entre los dos sea "equitativa" al determinar un margen de dumping. Ambas partes están de acuerdo, por ejemplo, en que la segunda frase del artículo 2.4 exige que la autoridad realice ciertos ajustes en el precio de exportación y el valor normal para garantizar que la comparación entre los dos se haga en el "mismo" nivel comercial.¹⁰²¹ Las partes también están de acuerdo en que la tercera frase del artículo 2.4 exige que la autoridad haga —según proceda— otros ajustes para tener "debidamente en cuenta" "las diferencias en las condiciones de venta, las de tributación, las

¹⁰¹⁹ Véanse la primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 1290; y la primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 850.

¹⁰²⁰ No se reproducen las notas de pie de página.

¹⁰²¹ Las partes se refieren al proceso de ajuste de los precios de las ventas de exportación y de los valores normales para "devolverlos" al mismo nivel comercial como "proceso de devolución a neto" ("netting back process"). (primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 863; y segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafo 886).

diferencias en los niveles comerciales [...] y cualesquiera otras diferencias de las que también se demuestre que influyen en la comparabilidad de los precios". Ambas partes reconocen que un aspecto importante de la tercera frase se refiere a la carga impuesta, a la parte que reclama que se tenga debidamente en cuenta una diferencia, de establecer que está permitido tener en cuenta la diferencia demostrando que esa diferencia influye en la comparabilidad de los precios.¹⁰²²

7.578. Los argumentos de las partes acerca de si deben o no realizarse ajustes para tener en cuenta determinados gastos se dividen en función del entendimiento *supra* de la naturaleza de los ajustes que deben efectuarse en virtud de la segunda frase y de los elementos que deben tenerse debidamente en cuenta en virtud de la tercera frase del artículo 2.4 del Acuerdo Antidumping. Consideramos los argumentos que esgrimen las partes en el marco de la segunda frase y la tercera frase del artículo 2.4 sucesivamente *infra*.

7.8.2.2.1 La segunda frase del artículo 2.4 del Acuerdo Antidumping

7.579. Como se ha señalado anteriormente, las frases primera y segunda del artículo 2.4 del Acuerdo Antidumping disponen lo siguiente:

Se realizará una comparación equitativa entre el precio de exportación y el valor normal. Esta comparación se hará en el mismo nivel comercial, normalmente el nivel "ex fábrica", y sobre la base de ventas efectuadas en fechas lo más próximas posible.

7.580. Las partes están de parcialmente acuerdo y difieren parcialmente en su interpretación del significado de la expresión "nivel comercial" en la segunda frase del artículo 2.4 del Acuerdo Antidumping. Ambas partes señalan el hecho de que esta frase, y la expresión ampliada "mismo nivel comercial", está modificada por la expresión "normalmente el nivel 'ex fábrica'". Las partes también parecen estar de acuerdo en que la condición "ex fábrica" es una condición de venta relativa a la entrega determinada y en que tales condiciones de entrega "se utilizan generalmente para determinar a quién corresponden las responsabilidades pertinentes y, por lo tanto, para identificar los elementos constitutivos de un precio determinado [y en que] [i]dentificar esos elementos es fundamental para cumplir la obligación establecida en la segunda frase del artículo 2.4, es decir, realizar la comparación en el mismo nivel comercial".¹⁰²³ Como ambas partes incorporan la dimensión de la condición de venta relativa a la entrega en el concepto del nivel comercial, entendemos que Indonesia y la Unión Europea comparten la opinión de que siempre que precios de venta diferentes reflejen condiciones de entrega diferentes, estas ventas diferentes no serán comparables entre sí mientras no se hayan ajustado mediante la "devolución a neto" para llegar a precios que reflejen el mismo nivel comercial. Las partes están de acuerdo además en que "mientras la comparación en el nivel de precios 'ex fábrica' es una sugerencia, la comparación en el mismo nivel comercial es una obligación".¹⁰²⁴ Ambas partes están también de acuerdo en que un precio de exportación y un valor normal que especifiquen la entrega a la entrada de un almacén podrían utilizarse para hacer la comparación en el mismo nivel comercial.¹⁰²⁵

7.581. La Unión Europea sostiene que, si bien la expresión "nivel comercial" no está definida en el Acuerdo Antidumping ni en los reglamentos de la Unión Europea, la interpretación y aplicación por la Comisión de la expresión incorpora la dimensión de la condición de venta relativa a la entrega en el concepto de nivel comercial.¹⁰²⁶ Con esta interpretación, la Comisión reconoce que un precio de venta incluirá, o no, diferentes elementos, como el transporte, la manipulación, la carga y los gastos accesorios, en función de a quién correspondan las responsabilidades pertinentes de conformidad

¹⁰²² Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 1279-1281; y primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 839-840.

¹⁰²³ Segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafo 892 (donde se cita la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 218 del Grupo Especial, párrafo 366).

¹⁰²⁴ Segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafo 874 (donde se cita la primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 862).

¹⁰²⁵ Segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafo 891.

¹⁰²⁶ La Unión Europea también entiende que el concepto de nivel comercial incluye al menos una dimensión adicional relacionada con la etapa de comercialización en la que se realiza la venta, de modo que las ventas efectuadas por los fabricantes, los mayoristas y los minoristas se encuentran en diferentes niveles comerciales (véase la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 218 del Grupo Especial, párrafos 365-367). El análisis realizado en el marco de esta alegación se centra en la dimensión del nivel comercial que guarda relación con la condición de venta relativa a la entrega porque las partes están de acuerdo en que los gastos en cuestión están directamente relacionados con esa dimensión del nivel comercial.

con las condiciones de venta, en particular la condición de entrega.¹⁰²⁷ En vista de los elementos incluidos en el precio, los ajustes se realizan como parte del "proceso de devolución a neto" de conformidad con la segunda frase del artículo 2.4 del Acuerdo Antidumping para llegar a un precio que refleje el mismo nivel comercial en la dimensión de la condición de entrega.¹⁰²⁸

7.582. Indonesia considera que "el mismo nivel comercial debe basarse en la condición de las ventas relativa al envío".¹⁰²⁹ Por lo tanto, Indonesia afirma que la expresión "normalmente el nivel 'ex fábrica'" se refiere a un 'nivel comercial' determinado que normalmente debería servir de base para la comparación.

7.583. Estamos de acuerdo con la opinión de que, si bien el artículo 2.4 del Acuerdo Antidumping no define la expresión "nivel comercial", la expresión conectada "normalmente el nivel 'ex fábrica'" indica que la condición de venta relativa a la entrega constituye una base importante para entender si las comparaciones se realizan o no en el "mismo" nivel comercial.

7.584. La Unión Europea afirma que las condiciones "en fábrica (lugar convenido)" y "ex fábrica" tienen el mismo significado y son intercambiables. La Unión Europea explica que la Comisión hace comparaciones en el "nivel 'en fábrica (lugar convenido)'" tomando como referencia los "locales" del vendedor y que IRNC lo entendió durante la investigación subyacente. IRNC había aducido que el almacén de Surabaya no formaba parte de los locales de IRNC porque había arrendado el almacén y no era propiedad suya.¹⁰³⁰ Este argumento fue rechazado por la Comisión. Por consiguiente, la Comisión consideró que los almacenes o bien arrendados por IRNC o propiedad suya eran parte de los "locales" de IRNC. En consecuencia, la Comisión trató todos los gastos relacionados con el transporte del producto de IRNC hasta el almacén de Surabaya y su conservación en él como gastos "internos", y consideró que se habían producido antes de la venta.¹⁰³¹ Con respecto a las ventas de exportación, la Unión Europea sostiene que los gastos de almacenamiento y transporte se dedujeron durante el proceso de "devolución a neto" para llegar al mismo nivel comercial que las ventas en el mercado interno. Estos gastos de almacenamiento y transporte corrieron a cargo de un comerciante vinculado que arrendó el almacén en cuestión. Dado que IRNC ni arrendó el almacén ni este era suyo, la Comisión determinó que no formaba parte de los locales de IRNC y, por lo tanto, no podía pertenecer al "nivel comercial 'en fábrica (lugar convenido)'". Habida cuenta de ello, la Unión Europea afirma que las circunstancias pertinentes para establecer el "mismo" nivel comercial eran fundamentalmente diferentes en el caso de las ventas de exportación almacenadas en el almacén arrendado por el comerciante vinculado y en el de los productos que utilizaban el almacén de Surabaya.¹⁰³² La Unión Europea sostiene que, de conformidad con la tercera frase del artículo 2.4 del Acuerdo Antidumping, si se hubieran cumplido las condiciones necesarias todavía habría sido posible realizar un ajuste por las diferencias en relación con los productos que utilizaban el almacén de Surabaya.¹⁰³³

7.585. Indonesia acepta que "habitualmente se entiende que las condiciones nivel 'ex fábrica' y nivel 'en fábrica (lugar convenido)' son lo mismo", pero sostiene que existe, no obstante, una "pequeña diferencia entre ellas".¹⁰³⁴ Según Indonesia, esta "pequeña diferencia" tiene que ver con el hecho de que, mientras la condición de entrega "en fábrica (lugar convenido)" permite que se especifique cualquier lugar de entrega, la condición "ex fábrica" es esencialmente la condición de entrega "en fábrica (lugar convenido)" en la que se ha especificado como lugar de entrega la fábrica. Indonesia afirma que los Incoterms de 2020 definen un envío "en fábrica (lugar convenido)" como aquel en el que el vendedor entrega las mercancías al comprador en un lugar designado, que puede ser una fábrica o un almacén. Indonesia afirma que esto indica que la condición "en fábrica (lugar convenido)" no se refiere necesariamente a los locales del vendedor.¹⁰³⁵ No obstante, observamos

¹⁰²⁷ Respuestas de la Unión Europea a las preguntas 218, párrafo 366, y 404, párrafo 361, del Grupo Especial.

¹⁰²⁸ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 404 del Grupo Especial, párrafo 361.

¹⁰²⁹ Respuesta de Indonesia a la pregunta 218 del Grupo Especial (donde se cita el informe del Grupo Especial, *Argentina - Derechos antidumping sobre los pollos*, párrafo 7.235).

¹⁰³⁰ Observaciones de IRNC sobre la divulgación final antidumping (prueba documental IDN-213), páginas 3-4.

¹⁰³¹ Determinación antidumping definitiva (prueba documental IDN-2), considerando 83.

¹⁰³² Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 404-405.

¹⁰³³ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 409.

¹⁰³⁴ Segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafo 887.

¹⁰³⁵ Segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafo 888.

que Indonesia está de acuerdo en que no hay "nada en principio reproachable en que la Comisión compare el precio de exportación y el valor normal en un nivel 'en fábrica (lugar convenido)'"'.¹⁰³⁶

7.586. El Grupo Especial observa que la alegación formulada por Indonesia al amparo del artículo 2.4 no exige al Grupo Especial determinar si la Comisión estaba obligada a realizar comparaciones "en el nivel 'ex fábrica'" ni a interpretar el sentido de la palabra "normalmente" en el contexto de la segunda frase del artículo 2.4 del Acuerdo Antidumping. Observamos también que Indonesia no impugna, en principio, la determinación de la Comisión de realizar comparaciones en un nivel comercial que corresponde a la entrega "en fábrica (lugar convenido)". Así pues, la tarea del Grupo Especial consiste en evaluar si una autoridad objetiva e imparcial podría haber determinado que las comparaciones realizadas en un nivel correspondiente a una condición de entrega "en fábrica (lugar convenido)" tomando como referencia los "locales" del vendedor pueden considerarse realizadas en el "mismo nivel comercial" en el sentido del artículo 2.4. O, dicho de otro modo, [si], cuando se utilizan las condiciones de entrega "en fábrica (lugar convenido)" como base para el nivel comercial, una autoridad objetiva e imparcial podría (de manera compatible con el artículo 2.4) haber decidido considerar "'en fábrica (lugar convenido)' almacén de Surabaya" y "'en fábrica (lugar convenido)' almacén de Morowali" como el mismo nivel comercial dado que IRNC tiene ambos almacenes en propiedad o arrendados y, por lo tanto, ambos forman parte de los "locales" de IRNC.

7.587. Indonesia afirma que la referencia que se hace en la segunda frase del artículo 2.4 del Acuerdo Antidumping a "ex fábrica" indica que puede considerarse que el nivel comercial es el mismo si el lugar de entrega es la fábrica, que es un único lugar. Indonesia razona que, cuando se utiliza una condición de entrega "en fábrica (lugar convenido)" como base para el nivel comercial, el lugar de entrega podría ser un almacén, pero debería ser un único almacén, no múltiples almacenes. En los casos en que el lugar de entrega es diferente, Indonesia considera que los elementos constitutivos del precio son diferentes y, por lo tanto, el nivel comercial es diferente, de modo que se requiere un ajuste de los elementos que difieren para garantizar que la comparación se realice en el mismo nivel comercial.¹⁰³⁷ Específicamente, Indonesia aduce que:

No hay [...] nada en principio reproachable en que la Comisión compare el precio de exportación y el valor normal en un nivel "en fábrica (lugar convenido)", pero estos deberían estar en el mismo nivel "en fábrica (lugar convenido)".

En lo que respecta al presente caso, Indonesia no considera que un precio de exportación "en fábrica (lugar convenido)" (almacén de Morowali) y un valor normal "en fábrica (lugar convenido)" (almacén de Surabaya) estén en el mismo nivel, ya que el lugar de entrega designado es diferente.¹⁰³⁸

7.588. Indonesia sostiene que esto es coherente con el hecho de que en la mayoría de los casos los gastos que habitualmente forman parte del "proceso de devolución a neto" (es decir, los costos de transporte, seguro, manipulación y carga en que se incurre desde que las mercancías salen de los locales del productor hasta que se entregan al primer cliente independiente) cabe esperar que se hayan reflejado en el precio y realmente influirían en la comparabilidad de los precios.¹⁰³⁹

7.589. Entendemos que la alegación formulada por Indonesia al amparo de la segunda frase del artículo 2.4 del Acuerdo Antidumping es que la Comisión actuó de manera incompatible con su obligación de realizar comparaciones en "el mismo nivel comercial" cuando realizó sus comparaciones sobre la base de los precios de exportación y los valores normales que se habían ajustado de modo que correspondieran a la entrega en múltiples lugares (es decir, los almacenes de Surabaya y Morowali) en los "locales" del vendedor y no en un único lugar de entrega (es decir, el almacén de Morowali).

7.590. La Unión Europea cuestiona que la obligación de realizar comparaciones en el mismo nivel comercial requiera ajustes para "devolver a netas" todas las ventas en un único lugar de entrega.¹⁰⁴⁰ En lugar de ello, la Unión Europea afirma que la Comisión consideró debidamente que el ejercicio de

¹⁰³⁶ Segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafo 891.

¹⁰³⁷ Segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafos 892-896.

¹⁰³⁸ Respuesta de Indonesia a la pregunta 218 del Grupo Especial.

¹⁰³⁹ Segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafo 879.

¹⁰⁴⁰ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 398-401.

"devolución a neto" logra una comparación en el mismo nivel comercial introduciendo ajustes para tener en cuenta los gastos de entregar el producto al cliente desde dondequiera que se encontrara el producto en los locales de IRNC antes de la entrega.¹⁰⁴¹ En consecuencia, la Unión Europea afirma lo siguiente:

IRNC vendió el producto similar en el mercado interno desde dos almacenes: el almacén de Morowali y el almacén de Surabaya. A la luz de la definición [de la condición de entrega "en fábrica (lugar convenido)"], es lógico que el nivel "*en fábrica (lugar convenido)*" para el primero sería la entrada del almacén en Morowali y el nivel "*en fábrica (lugar convenido)*" para el segundo sería la entrada del almacén en Surabaya. Esta es exactamente la forma en que la Unión Europea devolvió a neto el valor normal —a la entrada de los locales de IRNC (arrendados o en propiedad) más próxima al lugar en el que se almacenaba el producto similar antes de su salida hacia el cliente nacional—. ¹⁰⁴²

7.591. No estamos convencidos de que el texto de la segunda frase del artículo 2.4 del Acuerdo Antidumping exija necesariamente que una autoridad investigadora defina el mismo nivel comercial de modo que se base en un único lugar de entrega en todas las circunstancias. El Grupo Especial opina que una autoridad investigadora podría admisiblemente considerar que las ventas efectuadas en el nivel de la condición de entrega "en fábrica (lugar convenido)" se han realizado en el "mismo" nivel comercial aun cuando no se especifique un único lugar de entrega. En particular, observamos que la condición de entrega "en fábrica (lugar convenido)" permite especificar el lugar de la entrega, y que ambas partes están de acuerdo en que "en fábrica (lugar convenido)" es una condición de entrega legítima en la que basar el nivel comercial en el sentido del artículo 2.4. En consecuencia, si bien "en fábrica (lugar convenido)" almacén de Surabaya y "en fábrica (lugar convenido)" almacén de Morowali representan lugares de entrega diferentes, es acertado interpretar que en ambos casos se trata de ventas "en fábrica (lugar convenido)". Consideramos que el nivel "en fábrica (lugar convenido)" basado en los "locales" del vendedor no es contrario a la interpretación habitual de la condición "en fábrica (lugar convenido)" propuesta por ninguna de las partes, ya que ambas partes reconocen que la condición de entrega "en fábrica (lugar convenido)" permite especificar el lugar de entrega. Tampoco la referencia a la condición "ex fábrica" en el artículo 2.4 implica necesariamente que un único lugar de entrega sea imperativo para realizar la comparación en el mismo nivel porque un vendedor podría explotar múltiples fábricas que produzcan la mercancía en cuestión. Consideramos también que el reconocimiento por Indonesia de que habitualmente se entiende que las condiciones "en fábrica (lugar convenido)" y "ex fábrica" son lo mismo (aunque señala que existe una diferencia técnica entre ellas) no ofrece una base textual para que el Grupo Especial concluya que la interpretación que hace la Comisión de la segunda frase del artículo 2.4 es inadmisibile.

7.592. El Grupo Especial encuentra más apoyo para esta conclusión en el hecho de que la tercera frase del artículo 2.4 del Acuerdo Antidumping incluye el "nivel comercial" entre las razones que pueden hacer necesario que una autoridad tenga debidamente en cuenta las diferencias de las que se demuestre que influyen en la comparabilidad de los precios. La inclusión de la expresión "nivel comercial" en la tercera frase nos da a entender que las diferencias que influyen en la comparabilidad de los precios pueden guardar relación con especificaciones de entrega adicionales. En la medida en que las diferencias entre las especificaciones de entrega den lugar a diferencias que influyan en la comparabilidad de los precios, esas diferencias pueden tratarse de manera adecuada usando los elementos que se deben tener "debidamente en cuenta" de conformidad con la tercera frase del artículo 2.4 en los casos en que esas diferencias no se suponen sino que debe demostrarse que existen.

7.593. Habiendo constatado que Indonesia no ha establecido que la Comisión actuara de manera incompatible con su obligación de realizar comparaciones en el mismo nivel comercial en el sentido de la segunda frase del artículo 2.4 del Acuerdo Antidumping, examinamos a continuación los argumentos de Indonesia relativos a los elementos que se alega que debieron tenerse debidamente en cuenta en el marco de la tercera frase del artículo 2.4.

¹⁰⁴¹ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 400-401.

¹⁰⁴² Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 400.

7.8.2.2.2 La tercera frase del artículo 2.4 del Acuerdo Antidumping

7.594. Además de su alegación de que los gastos de almacenamiento y transporte de IRNC deberían haber servido de base para que la Comisión realizara ajustes del valor normal como parte del "proceso de devolución a neto", Indonesia sostiene que, en el supuesto de que "el Grupo Especial resolviera que esos gastos no forman parte del 'proceso de devolución a neto', Indonesia considera que, al menos en el caso de los gastos relacionados con el transporte (es decir, los gastos en que se incurrió para llevar las mercancías al almacén de Surabaya), tendría que hacerse tal ajuste" con arreglo a la tercera frase del artículo 2.4 del Acuerdo Antidumping".¹⁰⁴³ Por lo tanto, Indonesia alega que la Comisión actuó de manera incompatible con la tercera frase del artículo 2.4 del Acuerdo Antidumping y la cláusula final del artículo VI.1 del GATT de 1994 porque la Comisión se abstuvo de realizar ajustes del valor normal para reflejar los gastos relacionados con el transporte en que se incurrió cuando la mercancía de IRNC fue transportada desde el almacén de Morowali al almacén de Surabaya, mientras que se efectuó un ajuste a la baja del precio de exportación para tener en cuenta los gastos supuestamente equivalentes en que se incurrió en relación con las ventas de exportación a la Unión Europea.¹⁰⁴⁴

7.595. Indonesia afirma que "el almacén de Surabaya arrendado, situado a más de 1.000 km de la instalación de producción de IRNC (en Morowali, en otra isla), no forma parte de los locales de IRNC".¹⁰⁴⁵ Esta cuestión se deriva de la utilización por la Comisión de la condición de entrega "en fábrica (lugar convenido)" con el lugar de entrega especificado como los "locales" del vendedor como base para el nivel comercial que es el "mismo nivel comercial" en el que se hacen las comparaciones entre los precios de exportación y los valores normales para determinar los márgenes de dumping, y se aborda *supra*. No encontramos ningún fundamento para rechazar la determinación de la Comisión de que los almacenes arrendados por IRNC o propiedad suya forman parte de los locales de IRNC.

7.596. Observamos que en la determinación de la Comisión también se hacía referencia al hecho de que los contratos de compraventa para transacciones de exportación permitían el "transbordo" por la empresa comercial, ya que las mercancías se transportaban a la Unión Europea, además de al hecho de que la empresa comercial abonaba gastos de transporte y almacenamiento por las transacciones de exportación, mientras que IRNC incurrió en esos gastos en transacciones en el mercado interno.¹⁰⁴⁶ La Comisión recordó, además, que "un ajuste del precio de exportación no implica automáticamente un ajuste del valor normal, y que dicho ajuste del valor normal debe estar debidamente justificado, sobre la base de hechos y pruebas, por la parte que lo solicite".¹⁰⁴⁷ El Grupo Especial está de acuerdo en que una afirmación de "igualdad" no es, por sí misma, suficiente para justificar que se tenga en cuenta una diferencia en el lado del mercado interno, porque las pruebas relacionadas con los gastos relativos a las transacciones en el mercado interno —incluidas las pruebas relativas al papel desempeñado por las empresas comerciales en las transacciones de venta— necesariamente diferirán de las relativas a las transacciones de exportación.

7.597. Indonesia afirma que la Comisión se negó a deducir del valor normal los gastos en que había incurrido IRNC en relación con el transporte de mercancías al almacén de Surabaya. Indonesia hace hincapié en la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 217 del Grupo Especial, en la que la Unión Europea explica que la Comisión habría considerado un ajuste de costos si IRNC hubiera alegado y demostrado que "el almacén de Surabaya se utilizaba ocasionalmente solo como almacén de tránsito" diciendo que, en ese caso:

[H]abría estado justificado que la Comisión considerara todas las ventas en el mercado interno como "ex fábrica" Morowali y luego habría estado igualmente justificado que efectuara un ajuste por todos los costos en que se incurriera después de abandonar el almacén en Morowali al devolver el valor normal al nivel "ex fábrica".¹⁰⁴⁸

¹⁰⁴³ Segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafo 899.

¹⁰⁴⁴ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 1302-1340; y segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafo 874.

¹⁰⁴⁵ Segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafo 906.

¹⁰⁴⁶ Determinación antidumping definitiva (prueba documental IDN-2), considerando 84.

¹⁰⁴⁷ Determinación antidumping definitiva (prueba documental IDN-2), considerando 86.

¹⁰⁴⁸ Segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafo 907.

7.598. Indonesia está de acuerdo con el análisis de la Unión Europea, pero afirma que la situación supuestamente hipotética fue, de hecho, la que se produjo en este caso, y cita la declaración de un directivo de IRNC recogida en el informe de la verificación a distancia:

La empresa respondió que si el almacenamiento dura entre 15 y 30 días no hay cargos adicionales para sus clientes. En caso de demora en el pago o cuando el cliente no puede recoger directamente las mercancías en el puerto, estas se transfieren al almacén de Surabaya y se almacenan en él.¹⁰⁴⁹

7.599. Sin embargo, el informe de la verificación a distancia también señala que [[***]].¹⁰⁵⁰ No consideramos que la Comisión deba aceptar la declaración del directivo de IRNC en ausencia de pruebas que apoyen su veracidad. El Grupo Especial observa que ambas partes adoptan la posición de que si se hubiera producido efectivamente la situación hipotética, los gastos de transporte en cuestión se habrían incluido en el "proceso de devolución a neto" de conformidad con la segunda frase del artículo 2.4 del Acuerdo Antidumping. En consecuencia, no consideramos que la hipótesis descrita apoye la alegación de Indonesia de que se requería un ajuste de las ventas en el mercado interno de conformidad con la tercera frase del artículo 2.4.

7.600. Tomamos nota de que las observaciones de IRNC sobre la divulgación final de la Comisión estaban encaminadas a hacer que esos gastos se trataran de forma idéntica que los gastos del lado de la exportación que se incluyeron en el "proceso de devolución a neto" sobre la base de que el almacén implicado en las transacciones de venta en el mercado interno no formaba parte de los "locales" del fabricante. En particular, en las observaciones de IRNC sobre la divulgación final se argumentó que la distinción entre los almacenes arrendados por IRNC o propiedad suya y los arrendados por una empresa comercial vinculada o propiedad de esta no justificaba que los costos de transporte y almacenamiento en que había incurrido IRNC en relación con sus ventas en el mercado interno se trataran de forma diferente que los costos de transporte y almacenamiento en que había incurrido en relación con sus ventas de exportación.¹⁰⁵¹ Hemos abordado esta cuestión ya *supra* y también con respecto a la alegación formulada por Indonesia al amparo de la segunda frase del artículo 2.4 del Acuerdo Antidumping, ya que los ajustes realizados en el lado de la exportación se hicieron para garantizar que las comparaciones se realizaran en el mismo nivel comercial. Ahora evaluamos únicamente si la decisión de la Comisión de no ajustar las transacciones en el mercado interno fue incompatible con la tercera frase del artículo 2.4. Además, el Grupo Especial considera que no es incompatible con la obligación que figura en la tercera frase del artículo 2.4 tratar cualquier ajuste similar respecto del valor normal como una cuestión separada, porque ese ajuste se basaría necesariamente en un examen de pruebas diferentes.

7.601. Al examinar más detenidamente las observaciones de IRNC sobre la divulgación final, observamos que IRNC adujo que la Comisión le estaba exigiendo que demostrara una diferencia que influyera en la comparabilidad de los precios relacionada con el transporte interno a Surabaya, mientras que la Comisión supuestamente no había demostrado una diferencia que influyera en la comparabilidad de los precios en el lado de la exportación.¹⁰⁵² El argumento de IRNC hacía hincapié en que en el caso de los ajustes de las transacciones en el mercado interno por gastos relacionados con el transporte, la carga de la justificación *recaería en IRNC*. IRNC adujo que la Comisión soportaba la carga de los ajustes realizados en el lado de la exportación, pero sostuvo que la Comisión no había satisfecho esa carga porque supuestamente no había explicado por qué eran necesarios ajustes en el lado de la exportación, pero no en el del mercado interno, para garantizar la comparabilidad de los precios.¹⁰⁵³ Dicho de otro modo, IRNC hacía hincapié en que la Comisión supuestamente no había satisfecho su carga de justificar el ajuste de las transacciones de exportación.

7.602. Consideramos que las observaciones de IRNC resultan instructivas en cuanto a lo que no alegan acerca de los ajustes de las transacciones internas mencionados. En particular, entendemos que las observaciones de IRNC no afirman que *había justificado* una solicitud de ajuste de las ventas

¹⁰⁴⁹ Segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafo 908 (con resalte en el original).

¹⁰⁵⁰ Informe de la verificación a distancia del Grupo IRNC en materia antidumping (prueba documental IDN-206 (ICC)), página 12.

¹⁰⁵¹ Observaciones de IRCN sobre la divulgación final antidumping (prueba documental IDN -213 (ICC)), páginas 3-5.

¹⁰⁵² Observaciones de IRCN sobre la divulgación final antidumping (prueba documental IDN -213 (ICC)), páginas 3-5.

¹⁰⁵³ Observaciones de IRCN sobre la divulgación final antidumping (prueba documental IDN -213 (ICC)), páginas 3-5.

en el mercado interno. Antes bien, entendemos que IRNC se opone al ajuste del lado de la exportación debido a la supuesta falta de justificación por parte de la Comisión, y afirma, subsidiariamente, que los ajustes supuestamente injustificados efectuados en las transacciones de exportación justificaban la realización de ajustes análogamente injustificados en las ventas en el mercado interno. La Comisión consideró esta declaración como una solicitud de ajuste de las transacciones en el mercado interno, aunque fuera una solicitud que no iba acompañada de una justificación.

7.603. Con esta interpretación de las observaciones de IRNC y de la consiguiente determinación de la Comisión, pasamos a examinar la alegación formulada por Indonesia al amparo de la tercera frase del artículo 2.4 del Acuerdo Antidumping de que estaba permitido un ajuste de las transacciones en el mercado interno. En los casos en que los gastos relacionados con el transporte difieren entre las transacciones las comparadas, Indonesia aduce lo siguiente:

[Estos] son elementos que "[...] *tienen una repercusión, o es probable que tengan una repercusión, en los precios de las transacciones*" y, por lo tanto, "*se espera que [se] hayan reflejado en [...] el precio*". Por lo tanto, los gastos relacionados con el transporte son en principio factores que influyen en la comparabilidad de los precios y por los que, por tanto, en principio, son necesarios ajustes.¹⁰⁵⁴

7.604. Por consiguiente, la alegación de Indonesia afirma que los gastos relacionados con el transporte son elementos que tienen una repercusión, o es probable que tengan una repercusión, en los precios de las transacciones y, por tanto, se espera que se hayan reflejado en el precio. Así pues, Indonesia afirma que los gastos relacionados con el transporte son en principio factores que influyen en la comparabilidad de los precios y por los que son necesarios ajustes. A este respecto, entendemos que Indonesia aduce, de forma similar a como hizo IRNC en la investigación subyacente, que no es necesario justificar esos ajustes. No estamos de acuerdo. La tercera frase del artículo 2.4 del Acuerdo Antidumping dice lo siguiente:

Se tendrán debidamente en cuenta en cada caso, según sus circunstancias particulares, las diferencias que influyan en la comparabilidad de los precios, entre otras las diferencias en las condiciones de venta, las de tributación, las diferencias en los niveles comerciales, en las cantidades y en las características físicas, y cualesquiera otras diferencias de las que también se demuestre que influyen en la comparabilidad de los precios.

7.605. La cláusula final del artículo VI.1 del GATT de 1994 dice lo siguiente:

Se deberán tener debidamente en cuenta, en cada caso, las diferencias en las condiciones de venta, las de tributación y aquellas otras que influyan en la comparabilidad de los precios.

7.606. Opinamos que ni el artículo 2.4 del Acuerdo Antidumping ni la cláusula final del artículo VI.1 del GATT de 1994 prescriben una metodología particular que las autoridades deban seguir para garantizar que una comparación sea equitativa. El texto del artículo 2.4 se refiere a las diferencias que se "*demuestre* que influyen en la comparabilidad de los precios".¹⁰⁵⁵ Por lo tanto, la disposición establece explícitamente que los exportadores soportan la carga de justificar, mediante argumentos y pruebas, sus solicitudes de ajustes para tener en cuenta cualesquiera diferencias alegadas que influyan en la comparabilidad de los precios. Si los exportadores solicitan un ajuste, pero no demuestran la existencia de una diferencia que influya en la comparabilidad de los precios, las autoridades investigadoras no están obligadas a realizar el ajuste. Observamos que informes anteriores de solución de diferencias están de acuerdo con la opinión de que la carga de justificar el ajuste reclamado por un exportador recae en el exportador que formula la reclamación.¹⁰⁵⁶

¹⁰⁵⁴Segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafo 910 (donde se cita el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos – Acero inoxidable (Corea)*, párrafo 6.77 (el resalte es de Indonesia; no se reproducen las notas de pie de página)).

¹⁰⁵⁵ Sin resalte en el original.

¹⁰⁵⁶ Informes del Órgano de Apelación, *CE – Elementos de fijación (China)* (artículo 21.5 – China), párrafos 5.163 y 5.204; y *CE – Elementos de fijación (China)*, párrafo 488. Véanse también los informes del

7.607. El Grupo Especial opina que el expediente, tal como se describe más arriba, no respalda una constatación de que IRNC demostró una diferencia que influía en la comparabilidad de los precios. De hecho, observamos que el expediente demuestra que IRNC objetó a cualquier exigencia de que demostrara que los gastos en cuestión influían en la comparabilidad de los precios porque IRNC afirmó que la Comisión no había hecho tal demostración en relación con el lado de la exportación de la comparación. Posteriormente, la Comisión respondió "que una mera declaración en la que se solicita un ajuste sin presentar ninguna solicitud motivada de apoyo claramente no satisface" el requisito de que el exportador demuestre con argumentos y pruebas la existencia de una diferencia que influya en la comparabilidad de los precios que se deba tener debidamente en cuenta. La Comisión concluyó con respecto al ajuste de las transacciones en el mercado interno que la "reclamación se rechazó por no considerarse justificada". El Grupo Especial constata que la conclusión de la Comisión es razonada y está suficientemente respaldada por el expediente descrito.

7.608. El Grupo Especial constata que no era necesario que la Comisión formulara una constatación de que la comparabilidad de los precios no estaba influida porque IRNC nunca intentó demostrar que la comparabilidad de los precios estuviera influida, aduciendo en cambio a la Comisión que no debía tener que demostrarlo. Sobre esta base, el Grupo Especial constata que Indonesia no ha establecido que la Comisión actuara de manera incompatible con la tercera frase del artículo 2.4 del Acuerdo Antidumping al rechazar la reclamación de un ajuste de IRNC.

7.8.3 Deducción del precio de exportación, pero no del valor normal, de los gastos de venta, generales y administrativos, y de un beneficio calculado, para tener en cuenta a los comerciantes vinculados

7.8.3.1 Introducción

7.609. Indonesia alega que el trato por la Comisión de los ajustes para tener en cuenta los gastos de venta, generales y administrativos y por concepto de beneficios para tener en cuenta la participación de las empresas comerciales vinculadas (esto es, el que dio lugar a que se realizara un ajuste a la baja para tener en cuenta los gastos semejantes a comisiones que se pagaron a esos comerciantes en relación con las ventas de exportación, pero sin que se efectuara un ajuste similar en el valor normal) es incompatible con el artículo 2.4 del Acuerdo Antidumping.¹⁰⁵⁷ Concretamente, Indonesia alega que el ajuste a la baja del precio de exportación realizado por la Comisión para tener en cuenta la participación de los comerciantes vinculados en las ventas de exportación es incompatible con la tercera frase del artículo 2.4, porque no se demostró que hubiera una diferencia que influyera en la comparabilidad de los precios.¹⁰⁵⁸ Indonesia sostiene asimismo que, a la luz del ajuste efectuado en el precio de exportación, la negativa de la Comisión a efectuar ajustes similares en el valor normal para tener en cuenta la participación de los comerciantes vinculados en las ventas en el mercado interno es incompatible con la tercera frase del artículo 2.4.¹⁰⁵⁹

7.610. La Unión Europea sostiene que en el expediente obraban pruebas suficientes para que la Comisión pudiera llegar a la conclusión razonable y razonada de que se pagaron comisiones con respecto a las ventas de exportación en las que participó una empresa comercial (y por las que es apropiado efectuar un ajuste por los gastos de venta, generales y administrativos), mientras que no se alegó ni se demostró que esas comisiones se pagaran a los comerciantes que participaron en las ventas en el mercado interno.¹⁰⁶⁰

7.611. La Unión Europea señala también que IRNC no formuló observaciones sobre la divulgación final adicional pese a ser invitada a hacerlo. En esta divulgación figuran las constataciones antes mencionadas que la Comisión tuvo en cuenta en su análisis de la relación entre el productor y los comerciantes vinculados con respecto a las ventas de exportación.¹⁰⁶¹ La Unión Europea sostiene

Grupo Especial, *CE - Elementos de fijación (China)*, párrafo. 7.298; *CE - Accesorios de tubería*, párrafo 7.158; *Corea - Determinado papel*, párrafo 7.147; y *UE - Calzado (China)*, párrafo 7.282.

¹⁰⁵⁷ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 1346-1404.

¹⁰⁵⁸ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 1355 y 1358-1374.

¹⁰⁵⁹ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 1356 y 1375-1396.

¹⁰⁶⁰ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 908 y 913.

¹⁰⁶¹ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 901-902.

además que IRNC no alegó que existiera una relación similar entre el productor y los comerciantes vinculados con respecto a las ventas en el mercado interno.¹⁰⁶²

7.8.3.2 Evaluación

7.8.3.2.1 Ajuste del precio de exportación

7.612. Indonesia alega que la Comisión no estableció que la participación de los comerciantes vinculados en las exportaciones a la Unión Europea diera lugar a una diferencia que influya en la comparabilidad de los precios.¹⁰⁶³ Según Indonesia, las constataciones de la Comisión de que los comerciantes vinculados tenían funciones similares a las de un agente que trabaja a comisión son insuficientes para respaldar la conclusión de que existe una diferencia que influye en la comparabilidad de los precios.¹⁰⁶⁴

7.613. En sus observaciones sobre la divulgación provisional, IRNC había aducido que "la Comisión no puede limitarse a efectuar ese ajuste sin aportar pruebas que demuestren que las funciones de las empresas vinculadas son de hecho similares a las de un agente que trabaja a comisión".¹⁰⁶⁵ IRNC observó además que "la Comisión no presentó ninguna prueba, y mucho menos pruebas de por qué se necesita un ajuste en el lado de la exportación, pero no en el lado del mercado interior, donde las ventas también se realizan a través de comerciantes vinculados".¹⁰⁶⁶

7.614. Así pues, el argumento de IRNC no era que no hubiera ningún efecto sobre los precios en el lado de la exportación, sino que habría un efecto similar sobre los precios en el lado del mercado interno. Posteriormente, la Comisión publicó la divulgación final adicional, en la que formuló una serie de seis constataciones y llegó a la conclusión de que "la Comisión estableció que la relación entre los comerciantes vinculados [...] e IRNC [era] la de empresas que actúan como un agente a comisión. En consecuencia, la Comisión decidió aplicar las disposiciones del artículo 2, apartado 10, letra i) del Reglamento antidumping de base de la UE y ajustar el precio de exportación".¹⁰⁶⁷ La Unión Europea sostiene que ninguna de las pruebas ni su pertinencia para las conclusiones a que se llegó fueron cuestionadas por IRNC tras la divulgación final adicional.¹⁰⁶⁸ La Unión Europea también sostiene que la comisión pagada por la asistencia prestada en relación con las ventas de exportación es un elemento que influye en la comparabilidad de los precios que debe eliminarse. La Unión Europea sostiene que la Comisión efectivamente demostró que la comisión pagada en relación con las ventas de exportación dio lugar a una diferencia que influye en la comparabilidad de los precios.¹⁰⁶⁹

7.615. Indonesia reconoce que al menos dos de las constataciones formuladas por la Comisión en la divulgación final adicional "pueden haber estado asociadas con un efecto en los precios", pero reafirman el argumento de IRNC de que esas constataciones eran aplicables por igual a las ventas de exportación y a las ventas en el mercado interno y, por lo tanto, no demuestran una diferencia que influya en la comparabilidad de los precios.¹⁰⁷⁰

7.616. Según la Unión Europea, las pruebas que respaldaban un ajuste a la baja de los precios se referían únicamente a las ventas de exportación, ya que concernían a la relación con comerciantes que vendían únicamente para exportación. La Unión Europea afirma también que el expediente indicaba que los comerciantes vinculados desempeñaban funciones similares a las de un agente que

¹⁰⁶² Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 902.

¹⁰⁶³ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 1358-1374.

¹⁰⁶⁴ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 1364-1365.

¹⁰⁶⁵ Observaciones de IRNC sobre la divulgación provisional antidumping (prueba documental IDN-211 (ICC)), página 12.

¹⁰⁶⁶ Observaciones de IRNC sobre la divulgación provisional antidumping (prueba documental IDN-211 (ICC)), página 13.

¹⁰⁶⁷ Divulgación final adicional antidumping del Grupo IRNC (prueba documental IDN-216 (ICC)), página 2. El artículo 2, apartado 10, letra i) del Reglamento antidumping de base de la UE dispone lo siguiente: "[s]e realizará un ajuste en concepto de diferencias en las comisiones pagadas por las ventas en cuestión. Se entenderá que el término 'comisiones' incluye el margen obtenido por un comerciante del producto o del producto similar si sus funciones son similares a las de un agente que trabaja sobre la base de una comisión" (Reglamento antidumping de base (prueba documental IDN-214)).

¹⁰⁶⁸ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 912.

¹⁰⁶⁹ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 912-913.

¹⁰⁷⁰ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 1373.

trabaja a comisión.¹⁰⁷¹ La Unión Europea cita el informe del grupo especial que se ocupó del asunto *UE - Alcoholes grasos (Indonesia)* para afirmar que, cuando un comerciante vinculado actúa como un agente que trabaja a comisión y recibe un margen de beneficio por ese concepto, ese margen suele considerarse una diferencia que influye en la comparabilidad de los precios.¹⁰⁷² La Unión Europea aduce además que la Comisión tiene una práctica establecida a este respecto y que las observaciones de IRNC demuestran que conocía esta práctica. La Unión Europea sostiene que, cuando la Comisión consideró la naturaleza de la relación de los comerciantes vinculados con IRNC en su conjunto, incluidas las constataciones antes mencionadas, la Comisión constató razonablemente que los comerciantes vinculados eran similares a agentes que trabajan a comisión y que la comisión pagada a los comerciantes en el lado de la exportación constituía un gasto asociado únicamente a dicho lado, por lo que influía en la comparabilidad de los precios.¹⁰⁷³

7.617. Indonesia responde a estas aseveraciones afirmando que la Comisión no formuló una declaración explícita en la que se constatará una "diferencia que influye en la comparabilidad de los precios" durante la investigación o en la determinación definitiva, ni hizo referencia al análisis del grupo especial en el asunto *UE - Alcoholes grasos (Indonesia)*.¹⁰⁷⁴

7.618. El Grupo Especial estima que la Comisión examinó pruebas que eran específicas para el lado de la exportación y llegó a la conclusión de que existía un efecto en el precio de exportación para el que era adecuado un ajuste. El Grupo Especial no considera que, de conformidad con el artículo 2.4 del Acuerdo Antidumping, al efectuar este ajuste concreto la Comisión estuviera obligada a utilizar una formulación específica o a hacer referencia a análisis previos de apoyo, ya que la tercera frase del artículo 2.4 simplemente obliga a la autoridad a tener debidamente en cuenta "las diferencias de las que [...] se demuestre que influyen en la comparabilidad de los precios". Opinamos que el expediente del procedimiento subyacente indica que la Comisión proporcionó una base razonada y adecuada para su decisión de efectuar un ajuste a la baja del precio sobre la base de pruebas relacionadas específica y exclusivamente con las transacciones de exportación. En tales circunstancias, el Grupo Especial considera que no es incompatible con la obligación que figura en la tercera frase del artículo 2.4 tratar cualquier ajuste similar del valor normal como una cuestión separada porque ese ajuste se basaría necesariamente en un examen de pruebas diferentes. Como se ha indicado anteriormente, las autoridades investigadoras no están obligadas a efectuar un ajuste que no haya sido justificado por la parte que lo haya solicitado.¹⁰⁷⁵ Dado que la tercera frase del artículo 2.4 no prescribe una metodología concreta que deban seguir las autoridades para garantizar una comparación equitativa, el Grupo Especial considera que, en estas circunstancias, el enfoque de la Comisión —consistente en abordar por separado los ajustes respecto del lado de la exportación y el lado del valor normal— no fue contrario a la obligación establecida en la tercera frase del artículo 2.4.

7.619. Por las razones expuestas, el Grupo Especial constata que Indonesia no ha establecido que la Comisión actuara de manera incompatible con el artículo 2.4 del Acuerdo Antidumping al deducir los gastos de venta, generales y administrativos, y un beneficio calculado, respecto de las ventas de exportación a través de comerciantes vinculados que se había constatado que desempeñaban funciones similares a las de un agente que trabaja a comisión.

7.8.3.2.2 Ausencia de ajuste del valor normal

7.620. Indonesia alega que, al no ajustar el valor normal para tener en cuenta los gastos relacionados con los comerciantes vinculados de IRNC, la Comisión infringió la tercera frase del artículo 2.4 del Acuerdo Antidumping.¹⁰⁷⁶ Indonesia sostiene que IRNC efectivamente solicitó que, de realizarse un ajuste para las ventas de exportación, también era necesario realizar un ajuste equivalente para tener en cuenta la participación de los comerciantes vinculados de IRNC en las

¹⁰⁷¹ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 910.

¹⁰⁷² Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 418 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *UE - Alcoholes grasos (Indonesia)*, párrafo 7.128; y al informe del Órgano de Apelación, *UE - Alcoholes grasos (Indonesia)*, párrafo 5.112).

¹⁰⁷³ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 901.

¹⁰⁷⁴ Segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafo 926.

¹⁰⁷⁵ Informes del Órgano de Apelación, *CE - Elementos de fijación (China) (artículo 21.5 - China)*, párrafos 5.163 y 5.204; y *CE - Elementos de fijación (China)*, párrafo 488; e informes del Grupo Especial, *CE - Elementos de fijación (China)*, párrafo 7.298; y *Corea - Determinado papel*, párrafo 7.147.

¹⁰⁷⁶ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 1375-1396.

ventas de la empresa en el mercado interno.¹⁰⁷⁷ Indonesia sostiene que "IRNC simplemente solicitó a la Comisión que realizara para el lado del valor normal el mismo ajuste que el llevado a cabo en el lado de la exportación".¹⁰⁷⁸ Según Indonesia, todas las constataciones que la Comisión citó en la divulgación final adicional para respaldar la realización de ajustes en el precio de exportación con el fin de tener en cuenta la participación de empresas comerciales vinculadas son aplicables por igual a la participación de empresas comerciales vinculadas en las ventas internas de IRNC.¹⁰⁷⁹ Indonesia aduce que la Comisión estaba obligada a considerar el ajuste solicitado, en particular dado que el ajuste se solicitó a raíz de otro ajuste realizado por iniciativa de la propia autoridad investigadora.¹⁰⁸⁰

7.621. La Unión Europea sostiene que IRNC no formuló ninguna reclamación adecuada para que se efectuara un ajuste del valor normal con el fin de que se tuvieran en cuenta los gastos de la empresa por concepto de comisión en ninguna etapa de la investigación, y que no se demostró que se hubieran pagado comisiones a los comerciantes implicados en las ventas en el mercado interno.¹⁰⁸¹ Según la Unión Europea, IRNC nunca alegó que sus comerciantes del mercado interno actuaran como agentes que trabajan a comisión y, en cualquier caso, nunca justificaron esa alegación.¹⁰⁸² La Unión Europea sostiene que la carga de la prueba para reclamar un ajuste de conformidad con el artículo 2.4 del Acuerdo Antidumping corresponde a la parte que reclama el ajuste.¹⁰⁸³ La Unión Europea sostiene que el análisis de la Comisión se refirió a la relación económica entre el productor y sus comerciantes vinculados a efectos de exportación, y que en él se tuvo en cuenta un gasto que se constató que funcionaba como una comisión y que influía en los precios.¹⁰⁸⁴ La Unión Europea sostiene que las constataciones en que se basó la Comisión son específicas para el canal de exportación únicamente, y que IRNC no afirmó durante la investigación que pudieran encontrarse pruebas similares para el canal interno.¹⁰⁸⁵

7.622. Opinamos que el expediente del procedimiento subyacente indica que la Comisión: a) trató la declaración de IRNC como una solicitud de ajuste; b) examinó la solicitud; y c) determinó que la solicitud no estaba justificada. Por las razones que se exponen a continuación, el Grupo Especial concluye que las acciones y constataciones de la Comisión a este respecto no son incompatibles con las obligaciones que impone la tercera frase del 2.4 del Acuerdo Antidumping.

7.623. Como cuestión preliminar, observamos que el expediente parece confirmar que IRNC no solicitó que se tuvieran en cuenta "comisiones". Más bien, IRNC objetó al ajuste relacionado con las comisiones que la Comisión había introducido respecto del lado de la exportación y afirmó que la Comisión no había justificado este ajuste. A continuación IRNC concluyó esta objeción afirmando que: "La carga de la prueba recae, por lo tanto, en la Comisión, pero la Comisión no ha presentado ninguna prueba, y mucho menos pruebas de por qué se necesita un ajuste respecto del lado de la exportación pero no respecto del lado del mercado interno, en el que también se realizan ventas a través de comerciantes vinculados".¹⁰⁸⁶ La observación de IRNC indica que comprendía la necesidad de justificar una reclamación de ajuste, pero ni solicitó ni justificó que se tuviera en cuenta en el lado del mercado interno la participación de comerciantes vinculados. En lugar de ello, entendemos que IRNC se limitó a tomar nota de la similitud de la participación de los comerciantes vinculados, pero no abordó los elementos de la práctica de la Comisión que justificarían tratar los márgenes de los comerciantes vinculados como comisiones, ni invocó ninguna prueba que respaldara su posición.

7.624. Observamos que la referencia de IRNC al "lado del mercado interno" en las observaciones que formuló a la Comisión parece haber estado principalmente destinada a apoyar su argumento contra la realización de cualquier ajuste respecto del lado de la exportación, en lugar de constituir una solicitud formal de ajuste respecto del lado del mercado interno. Observamos también que, a pesar de ello, en la determinación definitiva de la Comisión se describía la referencia de IRNC al

¹⁰⁷⁷ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 1375; y segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafo 928.

¹⁰⁷⁸ Segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafo 928.

¹⁰⁷⁹ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 1387-1394.

¹⁰⁸⁰ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 1377.

¹⁰⁸¹ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 908 y 914.

¹⁰⁸² Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 914-917.

¹⁰⁸³ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 919 (donde se cita el informe del Grupo Especial, *Corea - Determinado papel*, párrafo 7.147).

¹⁰⁸⁴ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 924.

¹⁰⁸⁵ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 922.

¹⁰⁸⁶ Observaciones de IRNC sobre la divulgación final antidumping (prueba documental IDN -213 (ICC)), página 3.

"lado del mercado interno" como "una mera declaración en la que se solicita un ajuste sin presentar ninguna solicitud motivada de apoyo [que] claramente no satisface los requisitos jurídicos".¹⁰⁸⁷ Estamos de acuerdo con la Comisión. Concretamente, opinamos que la Comisión proporcionó una base razonada y adecuada para llegar a la conclusión de que IRNC no había satisfecho su carga de demostrar que un ajuste respecto del lado del valor normal era adecuado. Una mera afirmación de que la situación en el lado del mercado interno era igual que en el de la exportación no estableció, a nuestro juicio, que un ajuste fuera adecuado. El Grupo Especial considera que las afirmaciones de igualdad no bastan para justificar que se tenga en cuenta una diferencia en el lado del mercado interno cuando las pruebas y el análisis invocados están específicamente ligados a la relación entre IRNC y los comerciantes vinculados que participaron activamente en las ventas de exportación.

7.625. Habida cuenta de ello, concluimos que Indonesia no ha establecido que la decisión de la Comisión de no ajustar el valor normal para tener en cuenta los gastos asociados a los comerciantes vinculados de IRNC sea incompatible con las prescripciones de la tercera frase del artículo 2.4 del Acuerdo Antidumping.

7.8.4 Indicación de la información necesaria para garantizar una comparación equitativa

7.8.4.1 Introducción

7.626. Indonesia alega que la Comisión nunca indicó a IRNC la naturaleza de la información que tenía que proporcionar para apoyar su solicitud de que los gastos de venta, generales y administrativos y los beneficios correspondientes a los comerciantes vinculados implicados en transacciones en el mercado interno se tuvieran en cuenta para efectuar un ajuste respecto de las ventas en el mercado interno similar a un ajuste realizado respecto de las transacciones de exportación, y afirma que esta falta de información es incompatible con la última frase del artículo 2.4 y el artículo 6.1 del Acuerdo Antidumping.¹⁰⁸⁸

7.627. La Unión Europea responde que IRNC nunca adujo que se estuviera pagando una comisión a los comerciantes vinculados en relación con las transacciones en el mercado interno y nunca justificó una afirmación de esa índole cuando tuvo oportunidad de hacerlo.¹⁰⁸⁹ La Unión Europea sostiene además que se brindó a IRNC la oportunidad de formular observaciones sobre la ausencia de un ajuste del valor normal para tener en cuenta la participación de empresas comerciales vinculadas, o de presentar información adicional, pero que IRNC no lo hizo.¹⁰⁹⁰

7.628. El artículo 2.4 del Acuerdo Antidumping dispone en la parte pertinente lo siguiente:

Las autoridades indicarán a las partes afectadas qué información se necesita para garantizar una comparación equitativa y no les impondrán una carga probatoria que no sea razonable.

7.629. El artículo 6.1 del Acuerdo Antidumping dispone en la parte pertinente lo siguiente:

Se dará a todas las partes interesadas en una investigación antidumping aviso de la información que exijan las autoridades y amplia oportunidad para presentar por escrito todas las pruebas que consideren pertinentes por lo que se refiere a la investigación de que se trate.

7.8.4.2 Evaluación

7.630. Indonesia sostiene que la Comisión infringió la última frase del artículo 2.4 del Acuerdo Antidumping al no entablar un diálogo con IRNC una vez que IRNC había presentado su solicitud de ajuste del valor normal y al no indicar a IRNC qué información necesitaba facilitar para apoyar su solicitud de ajuste.¹⁰⁹¹ Según Indonesia, desde el momento en que IRNC planteó su solicitud (en sus observaciones sobre la divulgación provisional), la Comisión estaba obligada a indicar qué información necesitaría para garantizar una comparación equitativa y a "adoptar medidas a fin de

¹⁰⁸⁷ Determinación antidumping definitiva (prueba documental IDN-2), considerando 87.

¹⁰⁸⁸ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 1405-1414.

¹⁰⁸⁹ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 932.

¹⁰⁹⁰ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 934.

¹⁰⁹¹ Segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafo 933.

que quede claro cuál es el ajuste reclamado, y determinar seguidamente el grado en que tal ajuste se justifica".¹⁰⁹² Indonesia sostiene que no fue hasta la determinación definitiva de la Comisión cuando se rechazó el ajuste solicitado por no considerarse justificado, en un momento en que IRNC ya no tenía la oportunidad de solicitar o justificar el ajuste.¹⁰⁹³

7.631. La Unión Europea responde que IRNC nunca adujo que se estuviera pagando una comisión a los comerciantes vinculados en relación con las transacciones en el mercado interno y nunca justificó una afirmación de esa índole cuando tuvo oportunidad de hacerlo.¹⁰⁹⁴ La Unión Europea sostiene que las observaciones de IRNC sobre la divulgación final demuestran que IRNC sabía qué elementos se debían demostrar para que se efectuara un ajuste por comisiones en el valor normal ("pruebas que demuestren que las funciones de las empresas vinculadas son de hecho similares a las de un agente que trabaja a comisión") y también sabía que la carga correspondía a la parte que reclama el ajuste. La Unión Europea sostiene que IRNC no intentó justificar la supuesta solicitud en la forma en que sostuvo que la Comisión debía hacerlo.

7.632. Indonesia sostiene que la Comisión no se ocupó de la solicitud de IRNC de que se tuviera en cuenta una diferencia en el lado del mercado interno porque la divulgación final adicional se limitó a dar a conocer las razones de la Comisión para ajustar el precio de exportación únicamente, y no abordó por qué ese ajuste solo se hizo en el precio de exportación, pero no en el valor normal.¹⁰⁹⁵ En particular, Indonesia sostiene que no se ofreció a IRNC la oportunidad de formular observaciones sobre la ausencia de un ajuste del valor normal para tener en cuenta la participación de las empresas comerciales vinculadas ni de presentar información adicional debido a la instrucción explícita de la Comisión de que las observaciones sobre la divulgación final adicional "deben limitarse a esta divulgación adicional".¹⁰⁹⁶ Por consiguiente, Indonesia aduce que no se ofreció a IRNC la oportunidad de formular observaciones sobre la ausencia de un ajuste del valor normal para tener en cuenta la participación de empresas comerciales vinculadas ni de presentar información adicional.¹⁰⁹⁷

7.633. Según la Unión Europea, la divulgación adicional explicó la base del ajuste del precio de exportación y explicó qué información era necesaria para hacer el ajuste e invitó a formular observaciones.¹⁰⁹⁸ La Unión Europea sostiene que IRNC debería haber formulado observaciones sobre esta divulgación si consideraba que el ajuste no estaba permitido, o que el ajuste daría lugar a una asimetría en la comparación debido a la existencia de circunstancias similares también en los canales de ventas en el mercado interno, o que había cualesquiera otras razones por las que el ajuste era problemático.¹⁰⁹⁹ Por consiguiente, la Unión Europea sostiene que se ofreció a IRNC la oportunidad de formular observaciones sobre la ausencia de un ajuste del valor normal para tener en cuenta la participación de las empresas comerciales vinculadas o de presentar información adicional.¹¹⁰⁰ La Unión Europea sostiene que la divulgación final adicional fue, de hecho, parte de un diálogo que explicaba claramente qué elementos se utilizaban para el ajuste por la comisión y cuáles eran los hechos pertinentes, y que brindó a IRNC una oportunidad significativa para solicitar ajustes.¹¹⁰¹

7.634. El Grupo Especial considera que la divulgación final adicional respondió a las observaciones de IRNC sobre la divulgación final, que se centraron en la ausencia de pruebas justificativas para que se tuviera en cuenta una diferencia en el lado de la exportación pero también incluyeron la declaración de IRNC relativa a la toma en consideración de una diferencia en el lado del mercado interno. El Grupo Especial considera que la divulgación sirvió de ejemplo para mostrar la forma en que se podía justificar que se tuviera en cuenta una diferencia igual o similar en el lado del mercado

¹⁰⁹² Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 1410 (donde se cita el informe del Grupo Especial, *Pakistán - Películas BOPP (EAU)*, apelado el 22 de febrero de 2021, párrafo 7.201, y se hace referencia a los informes del Órgano de Apelación, *CE - Elementos de fijación (China) (artículo 21.5 - China)*, párrafo 5.204; y *CE - Elementos de fijación (China)*, párrafo 489).

¹⁰⁹³ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 1413; y segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafo 936.

¹⁰⁹⁴ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 932.

¹⁰⁹⁵ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 1411.

¹⁰⁹⁶ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 1411 (donde se cita la carta de acompañamiento de la divulgación final adicional antidumping del Grupo IRNC (prueba documental IDN -224)).

¹⁰⁹⁷ Segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafo 937.

¹⁰⁹⁸ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 933.

¹⁰⁹⁹ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 933.

¹¹⁰⁰ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 934.

¹¹⁰¹ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 934 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *CE - Elementos de fijación (China) (artículo 21.5 - China)*, párrafo 5.191).

interno. Se invitó a IRNC a formular observaciones sobre la divulgación adicional. El Grupo Especial no considera que la instrucción de que las observaciones "deben limitarse a esta divulgación adicional" impidiera que se formularan observaciones sobre cuestiones de la investigación que no eran ajenas al contenido de la divulgación. Esta no habría impedido que se formularan observaciones en el sentido de que el ajuste daría lugar a una asimetría en la comparación debido a la existencia de circunstancias similares también en los canales de ventas en el mercado interno, o de que había cualesquiera otras razones por las que el ajuste en el lado de la exportación era problemático. Por consiguiente, el Grupo Especial considera que IRNC tuvo —pero no aprovechó— la oportunidad de formular observaciones sobre la divulgación adicional justificando su reclamación de que se realizara un ajuste en el lado del valor normal de la comparación. Alternativamente, IRNC podría haber tratado de aclarar el alcance de la instrucción por la que se limitaban las observaciones y podría haber indicado su interés en presentar observaciones adicionales sobre la relación entre la toma en consideración de una diferencia en el lado de la exportación y la toma en consideración de una diferencia en el lado del mercado interno.

7.635. Por las razones expuestas, el Grupo Especial constata que Indonesia no ha establecido que la Comisión no indicara qué información era necesaria para garantizar una comparación equitativa de manera incompatible con la última frase del artículo 2.4 y el artículo 6.1 del Acuerdo Antidumping.

8 CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

8.1. Por las razones expuestas en el presente informe, concluimos lo siguiente:

- a. Con respecto a las alegaciones de Indonesia sobre las constataciones formuladas por la Comisión en la investigación en materia de derechos compensatorios subyacente en relación con la supuesta concesión de financiación preferencial y otras formas de ayuda por otorgantes chinos a productores de SSCRFP indonesios:
 - i. Constatamos que la Comisión actuó de manera incompatible con el artículo 1.1 a) 1) del Acuerdo SMC al: a) basarse en su constatación de "estímulo" para atribuir al Gobierno de Indonesia las contribuciones financieras que otorgantes chinos concedieron al Grupo IRNC en Indonesia; y b) considerar que esas contribuciones financieras atribuidas eran subvenciones en el sentido de esa disposición.
 - ii. Habiendo constatado que la Comisión actuó de manera incompatible con el artículo 1.1 a) 1) del Acuerdo SMC al atribuir al Gobierno de Indonesia las contribuciones financieras concedidas por los otorgantes chinos al Grupo IRNC en Indonesia, nos abstenemos de formular constataciones sobre las alegaciones de Indonesia al amparo de los artículos 1.2, 2.1, 2.2 y 2.4 del Acuerdo SMC que impugnan la determinación de especificidad formulada por la Comisión.
 - iii. Habida cuenta del carácter condicional de la impugnación de Indonesia y habiendo constatado que la Comisión actuó de manera incompatible con el artículo 1.1 a) 1) del Acuerdo SMC al atribuir al Gobierno de Indonesia las contribuciones financieras concedidas por los otorgantes chinos al Grupo IRNC en Indonesia, nos abstenemos de formular constataciones sobre las alegaciones de Indonesia al amparo de los artículos 1.1 b), 10, 14 y 32.1 del Acuerdo SMC que impugnan la determinación de la existencia de un beneficio formulada por la Comisión.
- b. Con respecto a las alegaciones de Indonesia sobre las constataciones formuladas por la Comisión en la investigación en materia de derechos compensatorios subyacente en relación con el supuesto suministro de mineral de níquel por una remuneración inferior a la adecuada:
 - i. Constatamos que la Comisión actuó de manera incompatible con el artículo 1.1 a) 1) del Acuerdo SMC al concluir que todas las empresas mineras de mineral de níquel de Indonesia son "organismos públicos".

- ii. Constatamos que la Comisión actuó de manera incompatible con el artículo 1.1 a) 1) iv) del Acuerdo SMC al concluir que el Gobierno de Indonesia encomendó u ordenó a las empresas mineras de mineral de níquel —como entidades privadas— que suministraran mineral de níquel a los productores de acero inoxidable en Indonesia.
 - iii. Habiendo constatado que las constataciones de organismo público y de encomienda u orden formuladas por la Comisión, que sirvieron de base para su determinación de la existencia de una contribución financiera, son incompatibles con el artículo 1.1 a) 1) del Acuerdo SMC, nos abstenemos de formular constataciones sobre las alegaciones de Indonesia al amparo de los artículos 1.1, 10, 14, 19 y 32.1 del Acuerdo SMC que impugnan: a) el valor de referencia que la Comisión seleccionó para su análisis del beneficio; y b) el tipo del derecho que la Comisión determinó para el único productor de acero no incluido en la muestra que cooperó. Por la misma razón, también nos abstenemos de formular constataciones sobre las alegaciones de Indonesia al amparo de los artículos 1.2, 2.1 y 2.4 del Acuerdo SMC que impugnan la determinación de especificidad formulada por la Comisión.
- c. Con respecto a las alegaciones de Indonesia sobre las constataciones formuladas por la Comisión en la investigación en materia de derechos compensatorios subyacente con respecto a la supuesta condonación de ingresos públicos que en otro caso se percibirían:
- i. Constatamos que la Comisión actuó de manera incompatible con el artículo 1.1 a) 1) ii) y la nota 1 del Acuerdo SMC al considerar que las exenciones de los derechos de importación para las materias primas importadas en zonas francas eran contribuciones financieras y subvenciones sin dar a Indonesia una oportunidad adecuada de realizar un "nuevo examen" de conformidad con el Anexo II II) 2) del Acuerdo SMC.
 - ii. Habiendo constatado que la determinación de la Comisión relativa a la existencia de contribución financiera y subvención con respecto a las exenciones de los derechos de importación para las materias primas importadas en zonas francas es incompatible con el artículo 1.1 a) 1) ii) y la nota 1 del Acuerdo SMC, nos abstenemos de formular constataciones sobre las alegaciones consiguientes de Indonesia al amparo de los artículos 1.1 b), 3.1 a), 10, 14 y 32.1 del Acuerdo SMC y los artículos VI.3 y VI.4 del GATT de 1994.
 - iii. Nos abstenemos de formular constataciones con respecto a la alegación de Indonesia al amparo del artículo 1.1 a) 1) ii) y la nota 1 del Acuerdo SMC de que la Comisión estaba obligada a determinar si se otorgaron exenciones excesivas aun cuando las exenciones no fueran admisibles para "no [...] considerar[se] subvenciones" conforme a la nota 1. Habiendo constatado que la determinación de la Comisión relativa a la existencia de contribución financiera y subvención con respecto a las exenciones de los derechos de importación para las materias primas importadas en zonas francas es incompatible con el artículo 1.1 a) 1) ii) y la nota 1, constatamos que la circunstancia contemplada en esta alegación no existe.
 - iv. Habiendo constatado que la determinación de la Comisión relativa a la existencia de contribución financiera y subvención con respecto a las exenciones de los derechos de importación para las materias primas importadas en zonas francas es incompatible con el artículo 1.1 a) 1) ii) y la nota 1 del Acuerdo SMC, nos abstenemos de formular constataciones sobre la alegación de Indonesia de que se determinó que esta supuesta subvención era específica de manera incompatible con los artículos 1.2, 2.1, 2.2, 2.3 y 2.4 del Acuerdo SMC.

- v. Constatamos que Indonesia no ha establecido que la determinación de especificidad formulada por la Comisión con respecto a la franquicia fiscal sobre el impuesto sobre la renta sea incompatible con los artículos 1.2, 2.1 y 2.4 del Acuerdo SMC.
 - vi. Constatamos que la Comisión actuó de manera incompatible con los artículos 1.2 y 2.1 del Acuerdo SMC porque no dio una explicación razonada y adecuada suficiente para justificar su determinación de que el mecanismo de desgravación en el impuesto sobre la renta es específico.
 - vii. Habiendo constatado que la Comisión no dio una explicación razonada y adecuada suficiente para justificar su determinación de que el mecanismo de desgravación en el impuesto sobre la renta es específico, nos abstenemos de formular nuevas constataciones con respecto a la alegación de Indonesia de que la determinación de especificidad formulada por la Comisión con respecto al mecanismo de desgravación en el impuesto sobre la renta también es incompatible con el artículo 2.4 del Acuerdo SMC.
- d. Con respecto a las alegaciones de Indonesia sobre las supuestas acciones y omisiones de la Comisión en la investigación en materia de derechos compensatorios subyacente:
- i. Constatamos que Indonesia no ha establecido que, al no designar a las empresas mineras de mineral de níquel como "partes interesadas", la Comisión actuara de manera incompatible con el artículo 12.9 del Acuerdo SMC.
 - ii. Constatamos que Indonesia no ha establecido que la Comisión actuara de manera incompatible con el artículo 12.1 del Acuerdo SMC porque no notificó directamente a las empresas mineras de mineral de níquel la información que se les exigía, o porque supuestamente transfirió las responsabilidades de determinación de los hechos que le correspondían como autoridad investigadora al Gobierno de Indonesia.
 - iii. Habida cuenta de nuestras constataciones con respecto a las alegaciones de Indonesia al amparo de los artículos 12.9 y 12.1 del Acuerdo SMC, constatamos también que Indonesia no ha establecido su alegación consiguiente de que la Comisión actuó de manera incompatible con el artículo 10 del Acuerdo SMC.
 - iv. Constatamos que Indonesia no ha establecido que la Comisión actuara de manera incompatible con el artículo 12.7 porque de manera indebida: a) aplicara los hechos de que se tenía conocimiento "contra" o "con respecto a" las empresas mineras de mineral de níquel; o b) atribuyera la falta de cooperación de esas empresas al Gobierno de Indonesia.
 - v. Habiendo constatado que la determinación de organismo público formulada por la Comisión en relación con el supuesto suministro de mineral de níquel por una remuneración inferior a la adecuada es incompatible con el artículo 1.1 a) 1) del Acuerdo SMC, nos abstenemos de formular constataciones sobre las alegaciones de Indonesia al amparo del artículo 12.7 que impugnan el recurso de la Comisión a los hechos de que se tenía conocimiento con respecto a: a) la respuesta de Antam al cuestionario del apéndice B; b) la información relativa a la estructura del accionariado de las empresas mineras de mineral de níquel; c) los RKAB de Gag Níkel; d) la información sobre Vale; e) la traducción de determinados documentos; y f) el suministro de estudios de viabilidad. También nos abstenemos de formular constataciones sobre las alegaciones de Indonesia al amparo del artículo 12.7 de que los hechos sustitutivos que la Comisión utilizó en su determinación de que el mineral de níquel se suministraba a los productores de SSCFRP por una remuneración inferior a la adecuada no reemplazaban razonablemente la información faltante sobre la proporción de la producción total de mineral de níquel correspondiente a las empresas mineras de propiedad estatal y los objetivos de producción establecidos en los RKAB.

- vi. Constatamos que Indonesia no ha establecido que la Comisión actuara de manera incompatible con el artículo 12.7 del Acuerdo SMC con respecto a los datos que presentó el Gobierno de Indonesia sobre el consumo interno de mineral de níquel.
- vii. Constatamos que Indonesia no ha establecido que la Comisión actuara de manera incompatible con el artículo 12.7 del Acuerdo SMC con respecto a la conclusión de la Comisión de que el Gobierno de Indonesia no facilitó información sobre los precios del mineral de níquel en Indonesia.
- viii. Constatamos que Indonesia no ha establecido que la Comisión no estuviera autorizada a aplicar los hechos de que se tenía conocimiento de conformidad con el artículo 12.7 del Acuerdo SMC porque "el Gobierno de Indonesia cooperó en toda la medida de sus posibilidades, a pesar de las cargas irrazonables que le impuso la Comisión".
- ix. Habiendo constatado que la determinación de la Comisión de que la financiación preferencial y otras formas de ayuda concedidas por otorgantes chinos pueden atribuirse al Gobierno de Indonesia es incompatible con el artículo 1.1 a) 1) del Acuerdo SMC, nos abstenemos de formular constataciones sobre las alegaciones de Indonesia al amparo del artículo 12.7 que impugnan la aplicación por la Comisión de los hechos de que se tenía conocimiento en relación con la supuesta concesión de financiación preferencial y otras formas de ayuda por los otorgantes chinos.
- x. Habiendo constatado que la determinación de la Comisión relativa a las exenciones de los derechos de importación para las materias primas importadas en zonas francas es incompatible con el artículo 1.1 a) 1) ii) y la nota 1 del Acuerdo SMC, nos abstenemos de formular constataciones sobre la alegación de Indonesia al amparo del artículo 12.7 que impugna la aplicación por la Comisión de los hechos de que se tenía conocimiento con respecto a los formularios BC.
- xi. Constatamos que la Comisión actuó de manera incompatible con el artículo 12.7 del Acuerdo SMC al determinar aplicar los hechos de que se tenía conocimiento sobre la base de que el Grupo IRNC no facilitó la información necesaria con respecto al origen de la maquinaria importada de las empresas matrices chinas.
- xii. Constatamos que Indonesia no ha establecido que la Comisión actuara de manera incompatible con los artículos 12.1 y 12.8 del Acuerdo SMC al establecer un plazo de 21 días naturales para la formulación de observaciones sobre la divulgación de los hechos esenciales.
- xiii. Nos abstenemos de formular constataciones sobre las alegaciones de Indonesia al amparo del artículo 12.8 que impugnan la información divulgada por la Comisión con respecto a: a) la participación de la propiedad estatal del 27%; y b) el control de PT Tonia Mitra Sejahtera y Antam, ya que en última instancia estos asuntos no eran un elemento central de la determinación de organismo público formulada por la Comisión.
- xiv. Constatamos que Indonesia no ha establecido que la Comisión actuara de manera incompatible con el artículo 12.8 del Acuerdo SMC cuando determinó que no podía conciliar los datos que presentó el Gobierno de Indonesia sobre el consumo interno de mineral de níquel con las compras de IRNC de mineral de níquel.
- xv. Habiendo constatado que las constataciones de organismo público y de encomienda u orden formuladas por la Comisión, que sirvieron de base para su determinación de la existencia de una contribución financiera, son incompatibles con el artículo 1.1 a) 1) del Acuerdo SMC, nos abstenemos de formular constataciones sobre las alegaciones de Indonesia al amparo de los artículos 12.1 y 12.8 del Acuerdo SMC que impugnan: a) el precio de referencia de Filipinas; y b) el ajuste de referencia de Filipinas, ya que estas cuestiones se refieren en

última instancia a la determinación del beneficio asociado al suministro de mineral de níquel por una remuneración inferior a la adecuada.

- xvi. Constatamos que Indonesia no ha establecido que la Comisión actuara de manera incompatible con el artículo 12.8 del Acuerdo SMC cuando divulgó el hecho esencial de que la Comisión consideraba que el Gobierno de Indonesia había poseído y suministrado terrenos.
- xvii. Nos abstenemos de formular constataciones sobre las alegaciones de Indonesia al amparo del artículo 12.8 con respecto a la divulgación por la Comisión de los hechos esenciales relativos a la financiación preferencial que los otorgantes chinos concedieron supuestamente al Grupo IRNC ya que: a) esas alegaciones se refieren en última instancia a la determinación de la existencia de un beneficio que formuló la Comisión cuando concluyó que esa financiación era atribuible al Gobierno de Indonesia; y b) hemos constatado que esa atribución es incompatible con el artículo 1.1 a) 1) del Acuerdo SMC.
- xviii. Constatamos que Indonesia no ha demostrado que la divulgación general por la Comisión de los hechos esenciales no cumpliera lo dispuesto en el artículo 12.8 sobre la base del hecho de que no declaró que el análisis de las condiciones de competencia se realizó utilizando los números de control de los productos.
- xix. Habiendo constatado que la Comisión no estaba sujeta a un requisito general de recabar información directamente de la entidad que posee esa información o a la que se refiere dicha información y podría haber optado por "canalizar" una solicitud de información a través de una parte interesada o de un Miembro interesado, constatamos que Indonesia no ha demostrado que la Comisión estuviera obligada en virtud del artículo 22.3 del Acuerdo SMC a explicar por qué no se atuvo a ese requisito.
- xx. Nos abstenemos de formular constataciones sobre las alegaciones de Indonesia al amparo del artículo 22.3 que impugnan la divulgación de la Comisión con respecto a la propiedad y el control de las empresas mineras de mineral de níquel ostentados por el Gobierno de Indonesia, ya que hemos constatado que estas cuestiones no constituyen la base de las constataciones de organismo público formuladas por la Comisión.
- xxi. Nos abstenemos de formular constataciones sobre la alegación de Indonesia al amparo del artículo 22.3 relativa al nivel de detalle que ofrece la determinación definitiva de la Comisión con respecto a la naturaleza de la cooperación entre el Gobierno de Indonesia y el Gobierno de China, ya que: a) esta cuestión se refiere en última instancia a la cuestión de si la supuesta financiación preferencial y otras formas de ayuda que los otorgantes chinos concedieron al Grupo IRNC pueden atribuirse al Gobierno de Indonesia; y b) hemos constatado que la decisión de la Comisión de atribuir esta financiación y ayuda al Grupo IRNC es incompatible con el artículo 1.1 a) 1) del Acuerdo SMC.
- xxii. Habiendo constatado que la determinación de la Comisión de que la financiación preferencial y otras formas de ayuda concedidas por los otorgantes chinos puede atribuirse al Gobierno de Indonesia es incompatible con el artículo 1.1 a) 1) del Acuerdo SMC, nos abstenemos de formular constataciones sobre las alegaciones de Indonesia al amparo del artículo 22.3 con respecto a la suficiencia del grado de detalle en la determinación definitiva de la Comisión en relación con esta financiación preferencial.

- xxiii. Habiendo constatado que la Comisión actuó de manera incompatible con el artículo 1.1 a) 1) ii) y la nota 1 del Acuerdo SMC al determinar que las exenciones de los derechos de importación constituían una subvención sin dar a Indonesia una oportunidad adecuada de realizar un "nuevo examen" de conformidad con el Anexo II II) 2) del Acuerdo SMC, nos abstenemos de formular constataciones sobre la alegación de Indonesia al amparo del artículo 22.3 relativa a la determinación de la Comisión de someter a medidas compensatorias las exenciones de los derechos de importación para las materias primas importadas en zonas francas.
- xxiv. Constatamos que Indonesia no ha demostrado que la determinación definitiva de la Comisión con respecto a la franquicia fiscal sobre el impuesto sobre la renta sea incompatible con el artículo 22.3.
- xxv. Nos abstenemos de formular una constatación sobre las alegaciones de Indonesia al amparo del artículo 22.3 con respecto a la suficiencia del grado de detalle en la determinación definitiva de la Comisión sobre el mecanismo de desgravación en el impuesto sobre la renta, ya que hemos constatado que la determinación de la Comisión de que dicho mecanismo es específico es incompatible con los artículos 1.2 y 2.1 del Acuerdo SMC.
- xxvi. Habida cuenta de que no se cumple ninguna de las condiciones que Indonesia plantea para hacer valer sus alegaciones condicionales al amparo de los artículos 12.8, 14 y 22.3 del Acuerdo SMC con respecto al análisis de la transferencia, no procederemos a abordar estas alegaciones condicionales.
- e. Con respecto a las alegaciones de Indonesia sobre las constataciones formuladas por la Comisión en la investigación antidumping subyacente en relación con la comparación equitativa y los elementos a tener debidamente en cuenta:
 - i. Constatamos que Indonesia no ha establecido que la Comisión actuara de manera incompatible con su obligación de hacer una comparación en el mismo nivel comercial en el sentido de la segunda frase del artículo 2.4.
 - ii. Constatamos que Indonesia no ha establecido que la Comisión actuara de manera incompatible con la tercera frase del artículo 2.4 del Acuerdo Antidumping y la cláusula final del artículo VI.1 del GATT de 1994 cuando rechazó los ajustes del valor normal para reflejar los gastos relacionados con el transporte entre los almacenes de una parte.
 - iii. Constatamos que Indonesia no ha establecido que el ajuste a la baja del precio de exportación realizado por la Comisión para tener en cuenta la participación de los comerciantes vinculados en las ventas de exportación fuera incompatible con la tercera frase del artículo 2.4 del Acuerdo Antidumping.
 - iv. Constatamos que Indonesia no ha establecido que la decisión de la Comisión de no realizar ajustes del valor normal para tener en cuenta la participación de los comerciantes vinculados en las ventas en el mercado interno fuera incompatible con la tercera frase del artículo 2.4 del Acuerdo Antidumping.
 - v. Constatamos que Indonesia no ha establecido que la Comisión no indicara qué información era necesaria para garantizar una comparación equitativa de manera incompatible con la última frase del artículo 2.4 y el artículo 6.1 del Acuerdo Antidumping.

8.2. De conformidad con el artículo 3.8 del ESD, en los casos de incumplimiento de las obligaciones contraídas en virtud de un Acuerdo abarcado, se presume que la medida constituye un caso de anulación o menoscabo de ventajas resultantes de dicho Acuerdo. Por consiguiente, concluimos que, en la medida en que la Comisión ha actuado de manera incompatible con determinadas disposiciones del Acuerdo SMC, la Unión Europea ha anulado o menoscabado ventajas resultantes para Indonesia de ese Acuerdo.

8.3. De conformidad con el artículo 19.1 del ESD, recomendamos que la Unión Europea ponga sus medidas en conformidad con las obligaciones que le corresponden en virtud del Acuerdo SMC.
