



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

INFORME DEL GRUPO ESPECIAL

Addendum

El presente *addendum* contiene los anexos A a C del informe del Grupo Especial, que figura en el documento WT/DS616/R.

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

ANEXO A

DOCUMENTOS DEL GRUPO ESPECIAL

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

ANEXO A-1

PROCEDIMIENTO DE TRABAJO DEL GRUPO ESPECIAL

Adoptado el 2 de noviembre de 2023

Aspectos generales

1. 1) En las presentes actuaciones el Grupo Especial seguirá las disposiciones pertinentes del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias ("ESD"). Se aplicará además el Procedimiento de trabajo que se expone a continuación.
- 2) El Grupo Especial se reserva el derecho de modificar el presente procedimiento cuando sea necesario, tras consultar con las partes.

Confidencialidad

2. 1) Las deliberaciones del Grupo Especial y los documentos que se hayan sometido a su consideración tendrán carácter confidencial. Los Miembros considerarán confidencial la información facilitada al Grupo Especial a la que haya atribuido tal carácter el Miembro que la facilite.
- 2) De conformidad con el ESD, ninguna de las disposiciones del presente Procedimiento de trabajo impedirá a una parte o un tercero hacer públicas sus posiciones.
- 3) Cuando una parte facilite una versión confidencial de sus comunicaciones escritas al Grupo Especial, también facilitará, a petición de cualquier Miembro, un resumen no confidencial de la información contenida en esas comunicaciones que pueda hacerse público. La parte deberá procurar facilitar sin demora un resumen no confidencial a cualquier Miembro que lo solicite. Cuando se formule la solicitud antes de la fecha límite para la presentación de los resúmenes, se alienta a las partes a que presenten los resúmenes no confidenciales a más tardar 15 días hábiles después de las fechas límite pertinentes para la presentación de los resúmenes integrados fijadas en el calendario adoptado por el Grupo Especial.
- 4) Previa solicitud, el Grupo Especial podrá adoptar procedimientos adicionales apropiados para el tratamiento y la gestión de la información confidencial, tras consultar con las partes.

Comunicaciones

3. 1) Antes de celebrarse la primera reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes, cada parte presentará una comunicación escrita en la que exponga los hechos del caso y sus argumentos, con arreglo al calendario adoptado por el Grupo Especial.
- 2) Además, cada parte presentará al Grupo Especial, antes de la segunda reunión sustantiva del Grupo Especial, un escrito de réplica con arreglo al calendario adoptado por el Grupo Especial.
- 3) Cada tercero que decida presentar una comunicación escrita antes de la primera reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes lo hará con arreglo al calendario adoptado por el Grupo Especial.
- 4) El Grupo Especial podrá invitar a las partes o a los terceros a que presenten comunicaciones adicionales durante las actuaciones, incluso con respecto a las solicitudes de resoluciones preliminares de conformidad con el párrafo 4 *infra*.
- 5) Se alienta a las partes a presentar comunicaciones lo más breves posible en aras de una solución de diferencias eficiente.

Resoluciones preliminares

4.
 - 1) Si la Unión Europea considera que el Grupo Especial debe formular, antes de dar traslado de su informe, una resolución en el sentido de que determinadas medidas o alegaciones incluidas en la solicitud de grupo especial o en la primera comunicación escrita del reclamante no han sido debidamente sometidas al Grupo Especial, se aplicará el siguiente procedimiento. Se admitirán excepciones a este procedimiento previa justificación suficiente.
 - a. La Unión Europea presentará cualquier solicitud de resolución preliminar a tal efecto en la primera oportunidad que tenga para hacerlo y, en cualquier caso, a más tardar en su primera comunicación escrita al Grupo Especial. Indonesia responderá a la solicitud antes de la primera reunión sustantiva del Grupo Especial, en un momento que determinará el Grupo Especial a la luz de la solicitud.
 - b. El Grupo Especial podrá emitir una resolución preliminar sobre las cuestiones planteadas en tal solicitud de resolución preliminar antes, durante o después de la primera reunión sustantiva, o podrá aplazar la resolución sobre las cuestiones en ella planteadas hasta que dé traslado de su informe a las partes.
 - c. Si el Grupo Especial estima oportuno emitir una resolución preliminar antes de dar traslado de su informe, podrá exponer los motivos de la resolución en el momento en que la emita, o posteriormente en su informe.
 - d. Se dará traslado a todos los terceros de cualquier solicitud de resolución preliminar presentada por el demandado antes de la primera reunión y de cualquier comunicación ulterior presentada por las partes en relación con ella antes de la primera reunión. El Grupo Especial podrá dar a todos los terceros la oportunidad de hacer observaciones sobre cualquier solicitud de ese tipo, ya sea en sus comunicaciones conforme a lo previsto en el calendario o por separado. Se compartirá con todos los terceros cualquier resolución preliminar emitida por el Grupo Especial antes de la primera reunión sustantiva sobre la cuestión de si determinadas medidas o alegaciones están debidamente sometidas al Grupo Especial.
 - 2) El presente procedimiento se entiende sin perjuicio del derecho de las partes a solicitar otros tipos de resoluciones preliminares o de procedimiento en el curso de las actuaciones, y de los procedimientos que el Grupo Especial pueda seguir con respecto a esas solicitudes.

Pruebas

5.
 - 1) Cada parte presentará al Grupo Especial todas las pruebas a más tardar en el curso de la primera reunión sustantiva, salvo las pruebas necesarias a efectos de las réplicas, o las pruebas necesarias a efectos de las respuestas a las preguntas o las observaciones sobre las respuestas dadas por la otra parte. Podrán admitirse excepciones adicionales previa justificación suficiente.
 - 2) Cuando se haya admitido alguna prueba nueva previa justificación suficiente, el Grupo Especial concederá a la otra parte un plazo adecuado para formular observaciones sobre la nueva prueba presentada.
6.
 - 1) Si el idioma original de una prueba documental o de parte de ella no es un idioma de trabajo de la OMC, la parte o el tercero que la aporte presentará al mismo tiempo una traducción de la prueba documental o de la parte pertinente al idioma de trabajo de la OMC en que se redacte la comunicación. El Grupo Especial podrá conceder prórrogas prudenciales para la traducción de pruebas documentales previa justificación suficiente.
 - 2) Cualquier objeción en cuanto a la exactitud de una traducción deberá plantearse sin demora por escrito, de preferencia no más tarde de la presentación o de la reunión (lo que ocurra antes) siguiente a la presentación de la comunicación que contenga la traducción de que se trate. Las objeciones irán acompañadas de una explicación de los motivos de la objeción y de una traducción alternativa.

7.
 - 1) Para facilitar el mantenimiento del expediente de la diferencia y dar la máxima claridad posible a las comunicaciones, cada parte y cada tercero numerarán consecutivamente sus pruebas documentales durante todo el curso de la diferencia, indicando el nombre del Miembro que aporta la prueba y el número de cada prueba documental en su portada. Las pruebas documentales presentadas por Indonesia deberán numerarse IDN-1, IDN-2, etc. Las pruebas documentales presentadas por la Unión Europea deberán numerarse EU-1, EU-2, etc. Si la última prueba documental presentada en relación con la primera comunicación fue numerada IDN-5, la primera prueba documental en relación con la siguiente comunicación se numeraría por tanto IDN-6. Si una parte retira una prueba documental o deja en blanco una o más pruebas documentales intencionadamente, deberá indicarlo en la portada en la que figure el número de la prueba documental en blanco.
 - 2) Cada parte presentará una lista actualizada de pruebas documentales (en formato Word o Excel) con cada una de sus comunicaciones, declaraciones orales y respuestas a las preguntas.
 - 3) Si una parte presenta un documento que ya ha sido presentado como prueba documental por la otra parte, deberá explicar por qué lo presenta de nuevo.
 - 4) Si una parte incluye un hiperenlace al contenido de un sitio web en una comunicación y tiene la intención de que el contenido invocado forme parte del expediente oficial, el contenido invocado del sitio web se facilitará en forma de prueba documental, con una indicación de la fecha en que se consultó.

Guía editorial

8. Para facilitar la labor del Grupo Especial, se invita a las partes y los terceros a que redacten sus comunicaciones de conformidad con la Guía editorial de la OMC para las comunicaciones presentadas a grupos especiales (se facilita una copia electrónica).

Preguntas

9. El Grupo Especial podrá formular preguntas a las partes y los terceros en todo momento, incluso:
 - a. Antes de cualquier reunión, el Grupo Especial podrá enviar preguntas por escrito, o una lista de los temas que se propone tratar al formular preguntas oralmente durante la reunión. El Grupo Especial podrá formular preguntas diferentes o adicionales en la reunión.
 - b. El Grupo Especial podrá formular oralmente preguntas a las partes y los terceros durante una reunión, y por escrito después de ella, conforme a lo previsto en los párrafos 15 y 21 *infra*.

Reuniones sustantivas

10. El Grupo Especial se reunirá a puerta cerrada.
11. Las partes solo estarán presentes en las reuniones cuando el Grupo Especial las invite a comparecer. Con carácter general, el Grupo Especial tiene la intención de celebrar estas reuniones de manera presencial, pero podrá prever la participación a distancia según lo exijan las circunstancias.
12.
 - 1) Cada parte tiene derecho a determinar la composición de su propia delegación en las reuniones con el Grupo Especial.
 - 2) Cada parte será responsable de todos los miembros de su delegación y se asegurará de que cada uno de ellos actúe de conformidad con el ESD y con el presente Procedimiento de trabajo, en particular en lo que respecta a la confidencialidad de las actuaciones y de las comunicaciones de las partes y los terceros.

-
13. Cada parte facilitará al Grupo Especial la lista de los miembros de su delegación a más tardar a las 17 h (hora de Ginebra) tres días hábiles antes del primer día de cada reunión con el Grupo Especial.
 14. Cualquier solicitud de interpretación de un idioma de trabajo de la OMC a otro formulada por una parte deberá presentarse al Grupo Especial lo antes posible, de preferencia en la etapa de organización, a fin de disponer de tiempo suficiente para asegurar la disponibilidad de intérpretes.
 15. La primera reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes se desarrollará como sigue:
 - a. El Grupo Especial invitará a Indonesia a formular una declaración inicial a fin de que presente sus alegaciones en primer lugar. A continuación, el Grupo Especial invitará a la Unión Europea a que exponga su opinión al respecto. Antes de hacer uso de la palabra, cada parte facilitará al Grupo Especial y a los demás participantes en la reunión una versión escrita provisional de su declaración. Si se requiere interpretación, cada parte facilitará copias adicionales para los intérpretes antes de hacer uso de la palabra.
 - b. Cada parte deberá evitar la reiteración extensa de los argumentos incluidos en sus comunicaciones. Se invita a las partes a que limiten la duración de su declaración inicial a 75 minutos como máximo. Si cualquiera de las partes considera que necesita más tiempo para su declaración inicial, deberá informar al Grupo Especial y a la otra parte al menos 10 días antes de la reunión, indicando una estimación de la duración prevista de su declaración. El Grupo Especial dará el mismo tiempo a la otra parte.
 - c. Una vez concluidas las declaraciones iniciales, el Grupo Especial dará a cada parte la oportunidad de hacer observaciones o formular preguntas a la otra parte.
 - d. Seguidamente, el Grupo Especial podrá formular preguntas a las partes.
 - e. Una vez finalizadas las preguntas, el Grupo Especial concederá a cada parte la oportunidad de formular una breve declaración final, que Indonesia formulará en primer lugar. Antes de hacer uso de la palabra, cada parte facilitará al Grupo Especial y a los demás participantes en la reunión una versión escrita provisional de su declaración final, si se dispone de ella.
 - f. Después de la reunión:
 - i. Cada parte presentará una versión escrita definitiva de su declaración inicial a más tardar a las 17 h (hora de Ginebra) del primer día hábil posterior a la reunión. Al mismo tiempo, cada parte deberá presentar también una versión escrita definitiva de cualquier declaración final preparada que haya formulado en la reunión.
 - ii. Cada parte enviará por escrito, en el plazo que determine el Grupo Especial antes del final de la reunión, cualesquiera preguntas a la otra parte respecto de las que desee recibir una respuesta escrita.
 - iii. El Grupo Especial enviará por escrito, en el plazo que determine antes del final de la reunión, cualesquiera preguntas a las partes respecto de las que desee recibir una respuesta escrita.
 - iv. Cada parte responderá por escrito a las preguntas del Grupo Especial y a las preguntas formuladas por la otra parte en el plazo que determine el Grupo Especial antes del final de la reunión.
 16. La segunda reunión sustantiva con las partes se desarrollará del mismo modo que la primera, salvo que se dará a la Unión Europea la oportunidad de formular su declaración oral en primer lugar. La parte que formule su declaración inicial en primer lugar formulará su declaración final en primer lugar.

Sesión destinada a los terceros

17. Cada tercero podrá exponer oralmente sus opiniones durante una sesión de la primera reunión sustantiva con las partes reservada para tal fin.
18. Cada tercero indicará al Grupo Especial si tiene intención de formular una declaración oral durante la sesión destinada a los terceros, tres semanas antes de esta sesión.
19.
 - 1) Cada tercero tiene derecho a determinar la composición de su propia delegación en las reuniones con el Grupo Especial.
 - 2) Cada tercero será responsable de todos los miembros de su delegación y se asegurará de que cada uno de ellos actúe de conformidad con el ESD y con el presente Procedimiento de trabajo, en particular en lo que respecta a la confidencialidad de las actuaciones y de las comunicaciones de las partes y los terceros.
 - 3) Cada tercero facilitará, a más tardar tres días hábiles antes de que se celebre la sesión destinada a los terceros, una lista de los miembros de su delegación que asistirán a la sesión.
20. A fin de asegurar la disponibilidad de intérpretes, los terceros indicarán también, al menos tres semanas antes de la sesión destinada a los terceros, si tienen la intención de formular su declaración en un idioma de trabajo de la OMC distinto del inglés, que es el idioma en el que se están llevando a cabo estas actuaciones de grupo especial, y si requerirán interpretación del inglés a cualquier otro idioma de trabajo de la OMC.
21. La sesión destinada a los terceros se desarrollará como sigue:
 - a. Todas las partes y los terceros podrán estar presentes durante la totalidad de esta sesión.
 - b. El Grupo Especial escuchará en primer lugar las declaraciones orales de los terceros. Cada tercero que formule una declaración oral en la sesión destinada a los terceros facilitará al Grupo Especial y a los demás participantes una versión escrita provisional de su declaración antes de hacer uso de la palabra. Si se requiere interpretación de la declaración oral de un tercero, dicho tercero facilitará copias adicionales para los intérpretes antes de hacer uso de la palabra.
 - c. Cada tercero deberá limitar la duración de su declaración a 15 minutos y evitar la repetición de los argumentos que ya figuren en su comunicación. Si un tercero considera que necesita más tiempo para su declaración inicial, deberá informar al Grupo Especial y a las partes al menos 10 días antes de la reunión, indicando una estimación de la duración prevista de su declaración. El Grupo Especial dará el mismo tiempo a todos los terceros para sus declaraciones.
 - d. Después de que los terceros hayan formulado sus declaraciones, se dará a las partes la oportunidad de formular preguntas a los terceros para aclarar cualquier cuestión planteada en la comunicación o declaración de los terceros.
 - e. A continuación, el Grupo Especial podrá formular preguntas a los terceros.
 - f. Después de la sesión destinada a los terceros:
 - i. Cada tercero presentará la versión escrita definitiva de su declaración oral a más tardar a las 17 h (hora de Ginebra) del primer día hábil posterior a la reunión.
 - ii. Cada parte podrá enviar por escrito, en el plazo que determine el Grupo Especial antes del final de la reunión, cualesquiera preguntas a uno o varios terceros respecto de las que desee recibir una respuesta escrita.

- iii. El Grupo Especial podrá enviar por escrito, en el plazo que determine antes del final de la reunión, cualesquiera preguntas a uno o varios terceros respecto de las que desee recibir una respuesta escrita.
- iv. Cada tercero que decida hacerlo responderá por escrito a las preguntas escritas del Grupo Especial o de una parte, en el plazo que determine el Grupo Especial antes del final de la reunión.

Parte expositiva y resúmenes

- 22. La exposición de los argumentos de las partes y los terceros en la parte expositiva del informe del Grupo Especial estará constituida por resúmenes facilitados por las partes y los terceros, que se adjuntarán como adiciones al informe. Esos resúmenes no se utilizarán de ningún modo en sustitución de las comunicaciones de las partes y los terceros en el examen del asunto por el Grupo Especial.
- 23. Cada parte facilitará un resumen integrado. En él se resumirán los hechos y argumentos que la parte haya expuesto al Grupo Especial en sus comunicaciones escritas primera y segunda y en sus declaraciones orales primera y segunda, y se podrá incluir también un resumen de las declaraciones finales primera y segunda de la parte, sus respuestas a las preguntas formuladas después de las reuniones sustantivas primera y segunda, y sus observaciones sobre las respuestas de la otra parte después de la segunda reunión sustantiva. La fecha de presentación del resumen integrado se indicará en el calendario adoptado por el Grupo Especial.
- 24. Cada resumen integrado no excederá de 30 páginas.
- 25. El Grupo Especial podrá pedir a las partes y terceros que faciliten resúmenes de los hechos y argumentos expuestos en cualesquiera otras comunicaciones presentadas al Grupo Especial respecto de las cuales no se haya especificado un plazo en el calendario.
- 26. Cada tercero presentará un resumen integrado de los argumentos formulados en su comunicación escrita y en su declaración con arreglo al calendario adoptado por el Grupo Especial. Este resumen integrado podrá incluir también un resumen de las respuestas a las preguntas. El resumen que facilite cada tercero no excederá de seis páginas. Si la comunicación y/o la declaración oral de un tercero no excede de seis páginas en total, podrá servir de resumen de los argumentos de ese tercero, a menos que este indique que no desea que la comunicación y/o la declaración oral sirvan de resumen, en cuyo caso presentará un resumen por separado.

Reexamen intermedio

- 27. Una vez que se haya dado traslado del informe provisional, cada parte podrá presentar por escrito una petición de que se reexaminen aspectos concretos del informe provisional y solicitar una nueva reunión con el Grupo Especial, con arreglo al calendario adoptado por este. Se hará uso del derecho a solicitar dicha reunión a más tardar en el momento en que se presente la petición escrita de reexamen.
- 28. Si no se solicita una nueva reunión, cada parte podrá presentar observaciones escritas sobre la petición escrita de reexamen de la otra parte, con arreglo al calendario adoptado por el Grupo Especial. Tales observaciones se limitarán a la petición escrita de reexamen presentada por la otra parte.
- 29. Si se solicita una reunión, el Grupo Especial celebrará consultas con las partes acerca de la fecha de la reunión y el plazo para la presentación de cualesquiera otras observaciones por escrito.

Informe provisional y definitivo

- 30. El informe provisional, y el informe definitivo antes de su distribución oficial, tendrán carácter estrictamente confidencial y no se divulgarán.

Notificación de documentos

31. Se aplicarán los siguientes procedimientos respecto de la notificación de todos los documentos que presenten las partes y los terceros durante las actuaciones:

- a. Cada parte y cada tercero someterán todos los documentos al Grupo Especial presentándolos a través de la Aplicación de Registro de Diferencias en Línea (DORA), <https://dora.wto.org>, a más tardar a las 17 h (hora de Ginebra) de las fechas límite fijadas por el Grupo Especial. La versión electrónica que se cargue en DORA constituirá la versión oficial a efectos de los plazos de presentación y el expediente de la diferencia. La carga de un documento en DORA constituirá la notificación electrónica al Grupo Especial, a la otra parte y a los terceros. En la medida de lo posible, todos los documentos en formato PDF, incluidas las pruebas documentales, deberán poder ser objeto de búsquedas y modificaciones (es decir, no ser "de solo imagen" o escaneados).
- b. A más tardar a las 17 h (hora de Ginebra) del día hábil posterior a la entrega electrónica, cada parte y cada tercero entregarán una copia impresa de todos los documentos que presenten al Grupo Especial, incluidas las pruebas documentales, en el Registro de Solución de Diferencias (despacho Nº 2047). El encargado del Registro de Solución de Diferencias estampará un sello en los documentos con la fecha y hora de su presentación. Si alguna prueba documental tiene un formato que hace inviable su presentación como copia impresa, la parte de que se trate podrá presentarla en formato electrónico únicamente. En este caso, deberá indicarse en la portada de la prueba documental que la prueba únicamente está disponible en formato electrónico.
- c. El Grupo Especial facilitará a las partes, a través de DORA, la parte expositiva del informe, el informe provisional y el informe definitivo, así como todos los demás documentos o comunicaciones emitidos por el Grupo Especial durante las actuaciones.
- d. Si las partes o los terceros tienen dudas o dificultades técnicas en relación con DORA, se los invita a ponerse en contacto con el Registro de Solución de Diferencias (DSRegistry@wto.org).
- e. Si una parte o un tercero no puede cumplir la hora límite de las 17 h a causa de dificultades técnicas para cargar los documentos en DORA, lo comunicará al Registro de Solución de Diferencias (DSRegistry@wto.org) sin demora, y facilitará una versión electrónica de todos los documentos que deban presentarse al Grupo Especial por correo electrónico, incluidas las pruebas documentales. El correo electrónico se dirigirá a DSRegistry@wto.org, al Secretario del Grupo Especial, a la otra parte y, cuando proceda, a los terceros. Los documentos enviados por correo electrónico se presentarán a más tardar a las 17.30 h de la fecha límite fijada por el Grupo Especial. Si el tamaño del archivo de determinadas pruebas documentales impide que estas se transmitan por correo electrónico, o si, debido al número de pruebas que se presenten sería necesario enviar más de cinco mensajes de correo electrónico para poder transmitir la totalidad de ellas por ese medio, las pruebas documentales concretas almacenadas en archivos de gran tamaño, o las que no puedan adjuntarse a los cinco primeros correos electrónicos, se presentarán al Registro de Solución de Diferencias (despacho Nº 2047) y se facilitarán a la otra parte y, cuando proceda, a los terceros, a más tardar a las 9.30 h del día hábil siguiente en un medio electrónico aceptable para el destinatario. En ese caso, la parte o el tercero de que se trate enviará una notificación por correo electrónico al Registro de Solución de Diferencias, con copia al Secretario del Grupo Especial, a la otra parte y a los terceros, según proceda, e indicará los números de las pruebas documentales que no puedan remitirse por correo electrónico.
- f. Si una parte o un tercero no puede acceder a un documento presentado a través de DORA debido a dificultades técnicas, informará sin demora, y en cualquier caso a más tardar a las 17 h del día hábil posterior a la fecha límite para la presentación del documento, del problema por correo electrónico al Encargado del Registro de Solución de Diferencias, al Secretario del Grupo Especial y a la parte o el tercero que haya presentado el documento y, de ser posible, especificará el o los documentos pertinentes. El Encargado del Registro de Solución de Diferencias procurará hallar sin demora una

solución al problema técnico. Entretanto, una vez que se le comunique que existe un problema, la parte o el tercero que haya presentado el o los documentos facilitará con prontitud, por correo electrónico, una versión electrónica de los documentos pertinentes a la parte o el tercero afectados, con copia al Registro de Solución de Diferencias (DSRegistry@wto.org) y al Secretario del Grupo Especial, para permitir el acceso a los documentos mientras se resuelve el problema técnico. El Encargado del Registro de Solución de Diferencias podrá facilitar una versión electrónica del documento o los documentos pertinentes, por correo electrónico, si la parte o el tercero afectados lo solicitan. En ese caso, el Encargado del Registro de Solución de Diferencias enviará el mensaje de correo electrónico con copia a la parte o al tercero que haya presentado el o los documentos.

- g. Las partes y los terceros son responsables, a través de sus administradores de cuentas de DORA, de crear y actualizar sus cuentas de DORA. El Registro de Solución de Diferencias está a disposición para prestar asistencia en la gestión de las cuentas de DORA.

Corrección de errores materiales en las comunicaciones

- 32. El Grupo Especial podrá autorizar a una parte o un tercero a corregir los errores materiales de cualquiera de sus comunicaciones (con inclusión de la numeración de los párrafos y los errores tipográficos). Toda solicitud a tal efecto deberá mencionar la naturaleza de los errores que hayan de corregirse y deberá formularse con prontitud tras la presentación de la comunicación en cuestión.

Evolución de las circunstancias

- 33. El Grupo Especial llevará a cabo las actuaciones y aplicará el presente procedimiento de manera que se mitiguen las circunstancias relativas a la propagación de la COVID-19 o cualquier otra circunstancia imprevista. El Grupo Especial podrá proporcionar más orientación a ese respecto en función de la evolución de esas circunstancias. Si el Grupo Especial considera que el presente Procedimiento de trabajo no puede aplicarse eficazmente en vista de esas circunstancias imprevistas, podrá modificarlo tras consultar con las partes.

ANEXO A-2**PROCEDIMIENTO DE TRABAJO ADICIONAL DEL GRUPO ESPECIAL RELATIVO
A LA INFORMACIÓN COMERCIAL CONFIDENCIAL****Revisado el 7 de noviembre de 2023**

1. A los efectos de estas actuaciones, la información comercial confidencial ("ICC") se define como cualquier información que haya sido designada como tal por una parte que presente la información al Grupo Especial. Las partes solo designarán como ICC información que no sea de dominio público, cuya divulgación podría causar un perjuicio grave a los intereses de quienes la hayan originado. La ICC incluye información que la Comisión Europea haya considerado anteriormente como confidencial en el curso de las investigaciones en materia de derechos antidumping y compensatorios en litigio en la presente diferencia.
2. Sin perjuicio de lo dispuesto en los párrafos 3 y 4, únicamente podrán tener acceso a la ICC las personas que sean integrantes del Grupo Especial, miembros de la Secretaría que presten asistencia al Grupo Especial, empleados de una parte o de un tercero o asesores externos de una parte o de un tercero a los efectos de esta diferencia. No obstante, no se dará acceso a la ICC a un asesor externo que sea directivo o empleado de una empresa con actividades de producción, venta, exportación o importación de los productos objeto de las investigaciones en litigio en la presente diferencia, o que sea directivo o empleado de una asociación de empresas de ese tipo.
3. El acceso de los terceros a la ICC estará sujeto a lo dispuesto en el presente Procedimiento de trabajo adicional. Cuando los terceros reciban las comunicaciones escritas de conformidad con el Procedimiento de trabajo, recibirán versiones de esas comunicaciones escritas y de cualesquiera pruebas documentales en que se haya suprimido la ICC. Las versiones expurgadas de ICC de las comunicaciones escritas y las pruebas documentales que reciban los terceros serán suficientes para proporcionar una comprensión razonable de la naturaleza de la información de que se trate. Las comunicaciones escritas y las pruebas documentales, y sus versiones expurgadas de la ICC, se presentarán al mismo tiempo.
4. Un tercero podrá solicitar acceso a la versión que contenga ICC de una comunicación escrita o prueba documental expurgada de ICC que haya recibido de conformidad con el Procedimiento de trabajo. En toda solicitud de este tipo se incluirá una lista de los representantes y asesores externos del tercero que desearían examinar la ICC. Una parte a la que un tercero solicite acceso a la ICC debe facilitar dicho acceso sin demora.
5. Una persona que tenga acceso a la ICC la considerará confidencial, es decir, solo la comunicará a las personas autorizadas a recibirla de conformidad con el presente procedimiento. Cada parte y cada tercero serán responsables a ese respecto de sus empleados y de cualesquiera asesores externos a los que se recurra a los fines de esta diferencia. La ICC obtenida con arreglo al presente procedimiento únicamente podrá utilizarse con fines de información y argumentación en esta diferencia y no podrá utilizarse para ningún otro fin. Todos los documentos y medios de almacenamiento electrónico que contengan ICC se conservarán de manera que se impida el acceso no autorizado a esa información.
6. Cuando una parte o un tercero incluya ICC en una comunicación, se incluirá una marca en la portada y/o en la primera página del documento que contenga ICC, y en cada página del documento, para indicar la presencia de dicha información. La información específica de que se trate figurará entre corchetes dobles de la siguiente manera: [[xx,xxx.xx]]. En la primera página o en la portada del documento se indicará "Contiene información comercial confidencial en las páginas xxxxxx", y en la parte superior de cada página del documento se incluirá la indicación "Contiene información comercial confidencial". En la portada y/o en la primera página del documento también se indicarán todas las páginas del documento que contengan ICC. La ICC presentada en forma de prueba documental, o como parte de ella, además de lo dispuesto *supra*, se señalará incluyendo la mención "ICC" junto al número de la prueba documental (por ejemplo, Prueba documental EU-1 (ICC)) a fin de indicar que la prueba documental contiene ICC.

7. Se podrá adoptar un enfoque alternativo al descrito en el párrafo 6 en el caso de los documentos que la autoridad investigadora de la parte demandada haya considerado información confidencial o de dominio privado a efectos de las investigaciones en materia de derechos antidumping y compensatorios en litigio en la presente diferencia. En el caso de esos documentos, una parte podrá incluir en la portada del documento la siguiente indicación: "El presente documento fue presentado a [nombre de la autoridad investigadora] o elaborado por [este/esta] y conserva sus marcas originales de confidencialidad". Cuando una parte haya marcado así un documento, se considerará que la información señalada como información comercial de dominio privado mediante las marcas de confidencialidad originales o indicaciones a tal efecto (incluidos encabezamientos y corchetes) cumple la prescripción establecida en el párrafo 6.

8. Cuando la ICC se presente en formato electrónico, el nombre del fichero incluirá la expresión "Información comercial confidencial" o "ICC". Además, cuando proceda, la etiqueta del medio de almacenamiento se señalará claramente con la mención "Información comercial confidencial" o "ICC".

9. Cuando una declaración oral contenga ICC, la parte o tercero que vaya a formular esa declaración, antes de hacerlo, informará al Grupo Especial de que la declaración contendrá ICC, y el Grupo Especial se asegurará de que solo las personas autorizadas para acceder a la ICC de conformidad con el presente procedimiento estén en la sala para oír esa declaración. La versión escrita de esas declaraciones orales que se presente al Grupo Especial se señalará conforme a lo dispuesto en el párrafo 6.

10. En caso de que una parte o un tercero presente al Grupo Especial un documento que contenga ICC, cuando la otra parte y los terceros hagan referencia a esa ICC en sus documentos, incluidas las comunicaciones escritas y las declaraciones orales, señalarán claramente toda esa información en esos documentos. Todos esos documentos se señalarán como se describe en el párrafo 6.

11. Si una parte considera que la información presentada por la otra parte o por un tercero debería haberse designado como ICC y se opone a que sea presentada sin esa designación, señalará inmediatamente esta objeción a la atención del Grupo Especial y de la otra parte o el tercero, junto con los motivos de la objeción. Del mismo modo, si una parte considera que la otra parte o un tercero ha presentado información designada como ICC que no debería haberse designado así, señalará esta objeción sin demora a la atención del Grupo Especial y de la otra parte o el tercero, junto con los motivos de la objeción. El Grupo Especial decidirá si la información que haya sido objeto de una objeción será considerada ICC a los efectos de estas actuaciones sobre la base de los criterios enunciados en el párrafo 1.

12. El Grupo Especial no revelará la ICC, ni en su informe ni de ningún otro modo, a personas no autorizadas en virtud del presente procedimiento para acceder a la ICC. No obstante, podrá formular conclusiones basándose en dicha información. Antes de distribuir a los Miembros su informe definitivo, el Grupo Especial dará a cada parte la oportunidad de examinar el informe para asegurarse de que no contenga información que la parte haya designado como ICC.

13. Las comunicaciones, las pruebas documentales y otros documentos o registros que contengan ICC se incluirán en el expediente que se remita al Órgano de Apelación en caso de apelación del informe del Grupo Especial.

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 B-1**RESUMEN INTEGRADO DE LOS ARGUMENTOS DE INDONESIA****I. INTRODUCCIÓN**

1. En la presente diferencia, la República de Indonesia ("Indonesia") impugna los derechos compensatorios y antidumping definitivos impuestos por la Unión Europea ("UE"), resultantes de investigaciones antisubvenciones y antidumping sobre las importaciones de productos planos de acero inoxidable laminados en frío ("SSCRFP") procedentes, entre otros países, de Indonesia. Indonesia ha demostrado que las determinaciones formuladas por la Comisión Europea ("Comisión"), que dieron lugar a la imposición de esos derechos, así como las investigaciones subyacentes, son incompatibles con las obligaciones que corresponden a la UE en virtud del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 ("GATT de 1994"), el Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias ("Acuerdo SMC") y el Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 ("Acuerdo Antidumping").

2. La norma de examen se deriva del artículo 11 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias ("ESD"), así como del artículo 17.6 del Acuerdo Antidumping.

II. ALEGACIONES EN RELACIÓN CON LA SUPUESTA CONCESIÓN DE FINANCIACIÓN PREFERENCIAL Y OTRAS FORMAS DE AYUDA POR OTORGANTES CHINOS A PRODUCTORES DE SSCRFP INDONESIOS**A. INFRACCIÓN DE LOS ARTÍCULOS 1.1 A) 1), 1.2, 2.1, 2.2 Y 2.4 DEL ACUERDO SMC EN LO QUE CONCIERNE A LA CONCESIÓN DE FINANCIACIÓN PREFERENCIAL Y OTRAS FORMAS DE AYUDA POR OTORGANTES CHINOS AL GRUPO IRNC****1. LA ATRIBUCIÓN POR LA UE DE CONTRIBUCIONES FINANCIERAS DE OTORGANTES CHINOS AL GOBIERNO DE INDONESIA, Y LA DECISIÓN DE LA UE DE CONSIDERAR ESAS CONTRIBUCIONES FINANCIERAS ATRIBUIDAS COMO SUBVENCIONES CONTRAVIENE EL ARTÍCULO 1.1 A) 1) DEL ACUERDO SMC**

3. Indonesia sostiene que la UE infringió el artículo 1.1 a) 1) del Acuerdo SMC al atribuir contribuciones financieras de otorgantes chinos al Gobierno de Indonesia, y al considerar esas contribuciones financieras atribuidas como subvenciones en el sentido de esa disposición. Una interpretación de los términos "*de un gobierno*" en la parte introductoria del artículo 1.1 a) 1) del Acuerdo SMC, según la cual una contribución financiera del Gobierno de un Miembro de la Organización Mundial del Comercio ("OMC") puede atribuirse al Gobierno de otro Miembro de la OMC, es jurídicamente incorrecta.

a. ATRIBUIR CONTRIBUCIONES FINANCIERAS DE OTORGANTES CHINOS AL GOBIERNO DE INDONESIA ES CONTRARIO AL TEXTO DEL ARTÍCULO 1.1 A) 1) DEL ACUERDO SMC, A SU CONTEXTO Y AL OBJETO Y FIN DEL ACUERDO SMC

4. Indonesia interpreta los términos "*de un gobierno*" de conformidad con el artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, según el cual ha de atribuirse a los términos de un tratado el sentido corriente que les corresponde en su contexto y teniendo en cuenta su objeto y fin.

i) El texto del artículo 1.1 a) 1) del Acuerdo SMC

5. Indonesia sostiene que los términos del artículo 1.1 a) 1) no prevén la atribución de las acciones de un Miembro de la OMC al Gobierno de otro Miembro de la OMC. El artículo 1.1 a) 1) del Acuerdo SMC prevé una lista cerrada de (categorías de) entidades cuyas acciones pueden atribuirse al "[G]obierno" de un Miembro de la OMC. Solo pueden atribuirse a su "[G]obierno" las acciones de las siguientes entidades: 1) acciones de Gobiernos o de organismos públicos (de conformidad con el

artículo 1.1 a) 1) del Acuerdo SMC); 2) acciones de entidades privadas que reciban encomienda u orden (de conformidad con el artículo 1.1 a) 1) iv) del Acuerdo SMC) del Gobierno de un Miembro de la OMC; y 3) acciones de mecanismos de financiación a los que el Gobierno realice pagos (de conformidad con el artículo 1.1 a) 1) iv) del Acuerdo SMC). No prevé ninguna otra opción de atribución. Indonesia considera que el mismo razonamiento y la misma conclusión que se aplican a la lista del comportamiento gubernamental que constituye una contribución financiera conforme a lo previsto en los incisos i) a iv) del artículo 1.1 a) 1), que es una lista cerrada¹, también se aplican a la lista de entidades cuyo comportamiento puede atribuirse a un Gobierno. Al igual que la lista del comportamiento gubernamental, no todos los casos de ayuda pueden entrañar subvenciones recurribles al amparo del Acuerdo SMC.²

6. Además, Indonesia considera que la inclusión de la matización "*en el territorio de un Miembro*" informa el sentido de "*gobierno*" y de "*organismo público*" y debe dársele un sentido en la interpretación de la parte introductoria del artículo 1.1 a) 1) del Acuerdo SMC. Esta inclusión confirma que, para que exista una subvención, la contribución financiera debe ser otorgada por un Gobierno en el territorio del Miembro en el que esté situado.

7. Además, Indonesia sostiene que no hay ninguna base textual en el artículo 1.1 a) 1) o en el artículo 1.1 a) 2) del Acuerdo SMC para apoyar la posición de la UE de que la referencia a "*de un gobierno*" en la parte introductoria del artículo 1.1 a) 1) significa que la lista de entidades cuyo comportamiento puede atribuirse al Gobierno de un Miembro de la OMC es abierta. El uso de "*un*" Gobierno puede explicarse por el hecho de que es la primera vez que se utiliza el término "*gobierno*" en el Acuerdo SMC. Indonesia observa que la parte introductoria del artículo 1.1 a) 1) del Acuerdo SMC se refiere también a "*una*" contribución financiera. Sin embargo, la lista del comportamiento gubernamental que figura en el artículo 1.1 a) 1) del Acuerdo SMC es exhaustiva.

8. A Indonesia le preocupa que la interpretación que hace la UE de "*de un gobierno*" en la parte introductoria del artículo 1.1 a) 1) del Acuerdo SMC pueda llevar a atribuir el comportamiento de una entidad privada a un Gobierno sin tener que demostrar la existencia de encomienda u orden. La inclusión explícita de otras "*hipótesis de elusión*" en el artículo 1.1 a) 1) iv) del Acuerdo SMC y la exclusión histórica de las subvenciones transfronterizas del alcance de las normas estadounidenses sobre derechos compensatorios, incluso antes de la entrada en vigor del Acuerdo SMC³, confirma que los redactores del Acuerdo SMC no previeron la posibilidad de atribuir una contribución financiera de un Miembro de la OMC a otro Miembro de la OMC.

ii) Contexto pertinente

9. En primer lugar, en el artículo 2 del Acuerdo SMC, que constituye el contexto más inmediato (debido a la remisión "*tal como se define en el párrafo 1 del artículo 1*"), se menciona "*dentro de la jurisdicción de la autoridad otorgante*". Indonesia sostiene que la interpretación de la autoridad otorgante en el artículo 2 del Acuerdo SMC como autoridad que proporciona realmente la subvención, establece las condiciones que rigen el derecho a obtener la subvención y se pronuncia sobre la cuantía que se concederá constituye el contexto pertinente para la interpretación de la parte introductoria del artículo 1.1 a) 1) del Acuerdo SMC en un sentido que impide atribuir una contribución financiera del Gobierno de un Miembro de la OMC al Gobierno de otro Miembro de la OMC. Asimismo, el párrafo 1 y la nota 63 al párrafo 2 del Anexo IV del Acuerdo SMC apoyan la interpretación que hace Indonesia de la parte introductoria del artículo 1.1 a) 1) del Acuerdo SMC.

10. Además, los derechos de procedimiento concedidos en los artículos 13, 18.1, 19.1 y 22 y la obligación prevista en el artículo 25 del Acuerdo SMC solo pueden ejercerse efectivamente si el Gobierno del Miembro exportador y el del Miembro otorgante de la subvención son uno solo y el mismo. De no ser así, el ejercicio efectivo de esos derechos y obligaciones dependería de la buena voluntad y cooperación de otro Miembro de la OMC. Indonesia no considera que una interpretación

¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)* (DS353), párrafo 613. Indonesia observa que la UE está de acuerdo en que se trata de una lista cerrada; véase: respuesta de la UE a la pregunta 1 a) del Grupo Especial, párrafo 1.

² Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles* (DS316), párrafo 7.888.

³ Horlick (2013) (prueba documental IDN-40).

que supedite esos derechos y obligaciones a la buena voluntad de otro Miembro de la OMC constituya una interpretación que dé "*sentido y [efecto] a todos los términos del tratado*".⁴

iii) Objeto y fin del Acuerdo SMC

11. Indonesia considera que el objeto y fin del Acuerdo SMC no admiten una interpretación del artículo 1.1 a) 1) del Acuerdo SMC que permita atribuir las acciones del Gobierno de un Miembro de la OMC al Gobierno de otro Miembro de la OMC exportador y después imponer derechos compensatorios al Miembro de la OMC exportador. Esa amplia interpretación del artículo 1.1 a) 1) del Acuerdo SMC es contraria al objeto y fin del tratado, que también consiste en imponer más disciplinas a la aplicación de medidas compensatorias. Por último, el objeto y fin del Acuerdo SMC indican que se han de interpretar las disposiciones del Acuerdo de una manera que no obstaculice el desarrollo económico, según se indica en el preámbulo del Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio, del que forma parte integrante el Acuerdo SMC. Como la inversión extranjera directa y la adición de valor contribuyen al desarrollo económico, el Acuerdo SMC no debe interpretarse de una manera que las obstaculice.

b. EL ARTÍCULO 11 DE LOS ARTÍCULOS DE LA CDI NO CONSTITUYE UN CONTEXTO PERTINENTE PARA INTERPRETAR EL ARTÍCULO 1.1 A) 1) DEL ACUERDO SMC, YA QUE EL ARTÍCULO 11 DE LOS ARTÍCULOS DE LA CDI NO CONSTITUYE UNA NORMA PERTINENTE DE DERECHO INTERNACIONAL APLICABLE EN LAS RELACIONES ENTRE LAS PARTES, DE CONFORMIDAD CON EL ARTÍCULO 31.3 C) DE LA CONVENCIÓN DE VIENA

12. En primer lugar, no está resuelta la cuestión de si específicamente el artículo 11 de los artículos de la Comisión Internacional de Derecho Internacional sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos ("artículos de la CDI") ha alcanzado la condición de derecho internacional consuetudinario. En cualquier caso, el artículo 11 de los artículos de la CDI no constituye una norma pertinente del derecho internacional para la interpretación del término "[G]obierno" en el artículo 1.1 a) 1) del Acuerdo SMC, toda vez que no atañe y no se refiere a la atribución de acciones de un Estado soberano a otro Estado soberano coexistente. La única práctica y *opinio juris* del Estado en el marco del artículo 11 de los artículos de la CDI corresponde a los casos de sucesión de Estados o a la ulterior adopción por un Estado de un acto ilícito privado que sigue en curso o que se ha cometido. El artículo 11 de los artículos de la CDI limita claramente la aplicación de dicho artículo a situaciones de comportamiento que no sea atribuible al Estado en virtud de los artículos 4, 5 u 8 de los artículos de la CDI. Cuando el comportamiento ya pueda atribuirse a un Estado en el momento de la comisión de conformidad con otro artículo de los artículos de la CDI, como se atribuye en el presente asunto al Gobierno de China, no podrá aplicarse el artículo 11 de los artículos de la CDI. Por consiguiente, no se puede atribuir el mismo comportamiento al Gobierno de Indonesia.

13. En general, Indonesia observa que la UE, en sus comunicaciones escritas y en las respuestas a las preguntas del Grupo Especial, se aparta de la invocación del artículo 11 de los artículos de la CDI. Indonesia recuerda que el examen del Grupo Especial debería limitarse a lo que la UE adujo en su determinación en materia de derechos compensatorios y no debería incluir explicaciones o racionalizaciones *ex post*.⁵ Indonesia considera también que la parte introductoria del artículo 1.1 a) 1) del Acuerdo SMC constituye *lex specialis* de conformidad con el artículo 55 de la CDI en cuanto a qué hechos pueden atribuirse a un Gobierno o Estado en lo que respecta a una contribución financiera en el sentido del Acuerdo SMC.

14. En cualquier caso, el artículo 11 de los artículos de la CDI no permite a la Comisión prescindir del término claro e inequívoco "[G]obierno" en el artículo 1.1 a) 1) del Acuerdo SMC para ampliar su sentido a nuevas hipótesis de atribución no previstas expresamente.

c. LA COMISIÓN NO ESTABLECIÓ QUE SE CUMPLIERA EL CRITERIO DE LA ATRIBUCIÓN

15. Las condiciones de reconocimiento y adopción del artículo 11 de los artículos de la CDI son acumulativas, como indica la palabra "y". Lo que se exige no es sin más un reconocimiento general

⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina (DS2)*, página 23, citado con aprobación en el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono (India) (DS436)*, párrafo 4.394; e informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Aeronaves (DS46)*, nota 110.

⁵ Véase también: informe del Órgano de Apelación, *Japón - DRAM (Corea) (DS336)*, párrafo 159.

de una situación fáctica, sino más bien que el Estado identifique el comportamiento en cuestión y lo adopte como propio.⁶ Esta adopción debe ser específica, clara e inequívoca. Indonesia no alcanza a entender cómo algo que es de conocimiento público o el hecho de que alguien conozca algo pueden equivaler a pruebas claras e inequívocas de que el Gobierno de Indonesia reconoció y adoptó como propias cualesquiera contribuciones financieras que pueden haber sido (o no) resultado de su participación en la Iniciativa "Cinturón y Ruta". Además, la Comisión no llevó a cabo un examen *in concreto* de cada contribución financiera individualmente.⁷ Por último, en sus comunicaciones escritas y en las respuestas a las preguntas del Grupo Especial, la UE se alejó de su criterio inicial de "reconocimiento y adopción". No está claro cuál es el criterio de atribución que la UE considera ahora aplicable. La UE solo plantea un umbral probatorio: un vínculo demostrable o un vínculo claro y explícito, pero pasa por alto la distinción entre los criterios de atribución (lo que hay que demostrar) y las normas probatorias (cómo hay que demostrarlo).

2. LA UE HA INFRINGIDO 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 Y, EN CONSECUENCIA, TAMBIÉN HA INFRINGIDO ESAS DISPOSICIONES AL DETERMINAR QUE LAS SUPUESTAS SUBVENCIONES PROPORCIONADAS POR LAS AUTORIDADES OTORGANTES CHINAS A RECEPTORES NO SITUADOS DENTRO DE LA JURISDICCIÓN DE LAS AUTORIDADES OTORGANTES CHINAS ERAN ESPECÍFICAS

16. Indonesia impugnó la determinación de la Comisión de que el Gobierno de Indonesia era la autoridad otorgante. Indonesia sostiene que, sobre la base del texto del artículo 2.1 y la nota 3 al artículo 2.1 c) del Acuerdo SMC, la "*autoridad otorgante*" no es el Gobierno al que se atribuye la subvención, sino el organismo/autoridad que concede la subvención y la administra; establece las condiciones que rigen el derecho a obtener la subvención; y se pronuncia sobre la cuantía que se concederá.⁸ Además, una parte esencial del análisis de la especificidad requiere la debida identificación de la jurisdicción de la autoridad otorgante.

17. En primer lugar, Indonesia sostiene que la Comisión caracterizó erróneamente al Gobierno de China como la autoridad otorgante y demuestra que las supuestas subvenciones son proporcionadas por otorgantes chinos. El Gobierno de Indonesia no participó en absoluto en la administración o desembolso de las contribuciones financieras, ya que eso lo hicieron entidades chinas, y la legislación que la Comisión consideró pertinente es exclusivamente legislación china. En segundo lugar, como el Grupo (PT) Indonesia Ruipu Nickel and Chrome Alloy ("Grupo IRNC") está situado en Indonesia, evidentemente no está "*dentro de la jurisdicción*" de los otorgantes chinos, en el sentido del artículo 2 del Acuerdo SMC. La jurisdicción de los otorgantes chinos se limita al territorio de China.

3. LA DECISIÓN DE LA UE DE SOMETER A MEDIDAS COMPENSATORIAS LAS SUPUESTAS SUBVENCIONES PROPORCIONADAS POR OTORGANTES CHINOS SIN DEMOSTRAR SU ESPECIFICIDAD CON ARREGLO A LOS ARTÍCULOS 1.2, 2.1 Y 2.2 DEL ACUERDO SMC FUNDAMENTÁNDOLA EN PRUEBAS POSITIVAS, COMO EXIGE EL ARTÍCULO 2.4 DEL ACUERDO SMC, ES CONTRARIA A ESAS DISPOSICIONES

18. En primer lugar, la Comisión no fundamentó sus alegaciones relativas a la especificidad regional en pruebas que sean "*de carácter afirmativo, objetivo y verificable y [...] creíbles*" para respaldar su determinación.⁹ En segundo lugar, la Comisión no evaluó cada una de las supuestas subvenciones por separado, sino que agrupó en su análisis de la especificidad diferentes supuestos programas de subvenciones. En tercer lugar, no examinó si hay otros posibles receptores de una determinada subvención fuera del Parque de Morowali y, en consecuencia, incurrió en error al concluir que las supuestas subvenciones eran específicas para una región. Indonesia demostró que cada uno de los programas objeto de la presente diferencia también se ofrece a empresas situadas fuera del Parque Morowali.

⁶ Crawford (2002) (IDN-42), página 123.

⁷ Véase: Determinación en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerando 680.

⁸ Indonesia, segunda comunicación escrita, párrafos 220-227.

⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero laminado en caliente (DS184)*, párrafo 192.

B. INFRACCIÓN DE LOS ARTÍCULOS 1.1 b), 10, 14 Y 32.1 DEL ACUERDO SMC EN RELACIÓN CON LA DETERMINACIÓN DE LA EXISTENCIA DE UN BENEFICIO —Y EL CÁLCULO DEL BENEFICIO— RESPECTO DE LAS APORTACIONES DE CAPITAL EN ESPECIE Y LOS ANTICIPOS DE ACCIONISTA

1. INFRACCIÓN DE LOS ARTÍCULOS 1.1 b), 10 Y 32.1 DEL ACUERDO SMC AL NO ESTABLECER DEBIDAMENTE LA EXISTENCIA DE UN BENEFICIO PARA EL GRUPO IRNC

19. Indonesia sostiene que la Comisión no proporcionó pruebas o explicaciones suficientes para establecer que se había otorgado un beneficio derivado de las contribuciones del Gobierno de China recibidas por los accionistas chinos —y de qué cuantía— al Grupo IRNC en Indonesia. Indonesia no está de acuerdo con la posición de la UE de que, cuando dos partes están vinculadas, no es necesario realizar un análisis de la transferencia y de que se puede presumir simplemente la transferencia (total) del beneficio. Una autoridad investigadora no puede presumir simplemente que un beneficio recibido por los accionistas de una empresa se traduce automáticamente en un beneficio para la empresa propiedad de esos accionistas. Se requiere algún análisis acerca de si 1) se ha transferido un beneficio; y 2), en caso afirmativo, cuál ha sido la cuantía del beneficio.

20. Sin embargo, la autoridad investigadora no demostró que el beneficio se haya transferido en el presente asunto. En consecuencia, la Comisión no estableció la existencia de un beneficio en el sentido del artículo 1.1 b) del Acuerdo SMC. Además, esto también dio lugar a una infracción de la nota 36 al artículo 10 del Acuerdo SMC (ya que la UE impuso derechos compensatorios sin demostrar que se hubiera concedido indirectamente una subvención a IRNC) y a una infracción del artículo 32.1 del Acuerdo SMC (que dispone que no podrá adoptarse ninguna medida específica contra una subvención de otro Miembro si no es de conformidad con las disposiciones del GATT de 1994, según se interpretan en el Acuerdo SMC).

2. INFRACCIÓN DEL ARTÍCULO 14 DEL ACUERDO SMC

a. INFRACCIÓN DE LOS ARTÍCULOS 14 a) Y 14 b) DEL ACUERDO SMC AL RECLASIFICAR INCORRECTAMENTE LOS ANTICIPOS DE ACCIONISTA COMO DONACIONES

21. Indonesia sostiene que la Comisión reclasificó primero los anticipos de accionista como una aportación de capital y después, en una segunda etapa, la aportación de capital como una donación. Al adoptar este enfoque, la Comisión evitó la aplicación de las directrices obligatorias establecidas en el artículo 14 a) (para las aportaciones de capital) y el artículo 14 b) (para los préstamos) del Acuerdo SMC. Si bien una autoridad investigadora puede elegir cualquier método que esté en conformidad con este artículo del Acuerdo SMC, es obligatorio calcular el beneficio de manera compatible con esos métodos. La Comisión estaba obligada a calcular el beneficio sobre la base de la diferencia entre la cuantía de los préstamos recibidos por el Grupo IRNC y la cuantía de un préstamo comparable que pudiera obtener el Grupo IRNC en el mercado. La Comisión no lo hizo, infringiendo así el artículo 14 b) del Acuerdo SMC. Además, aunque la Comisión no alegó que ningún inversor privado hubiera invertido en el Grupo IRNC, calculó el beneficio basándose en una referencia de una manera que infringía el artículo 14 a) del Acuerdo SMC.

b. INFRACCIÓN DEL ARTÍCULO 14 d) DEL ACUERDO SMC EN RELACIÓN CON EL SUMINISTRO DE EQUIPOS COMO CAPITAL EN ESPECIE

22. En primer lugar, Indonesia sostiene que la Comisión no estableció que los precios en el país de suministro o de compra estuvieran distorsionados antes de recurrir a una referencia de fuera del país. La Comisión no utilizó los precios del país de suministro o de compra, independientemente de que ese país sea Indonesia o China.

23. En segundo lugar, la Comisión no ajustó la referencia de fuera del país para reflejar las condiciones reinantes en el mercado en el país de suministro o de compra. En tercer lugar, la "muestr[a] [de] conjuntos de equipo representativos" utilizados como referencia para establecer el beneficio no permitía reflejar las condiciones reinantes en el mercado en el país de origen. La muestra utilizada era extremadamente pequeña, ya que se refería a una (1) única línea de laminado en frío sin recocido que representaba menos del 10% de la inversión total en equipo de IRNC individualmente y solo el 1,7% de la inversión total en equipo del Grupo IRNC. Indonesia no considera que esa muestra pequeña y no representativa permita reflejar las condiciones reinantes

en el mercado en el país de suministro, por lo que no puede utilizarse para calcular el beneficio que podría haber obtenido el Grupo IRNC en su conjunto.

24. Por último, Indonesia insta al Grupo Especial a que limite su análisis a la cuestión de si las medidas en litigio y el razonamiento subyacente —en este caso concreto la determinación en materia de derechos compensatorios y los correspondientes documentos de la investigación— cumplen las disposiciones del Acuerdo SMC, y no a las explicaciones alternativas proporcionadas en el curso del presente procedimiento del Grupo Especial.

III. ALEGACIONES EN RELACIÓN CON EL SUPUESTO SUMINISTRO DE MINERAL DE NÍQUEL

25. Indonesia impugnó las constataciones de la Comisión de que el Gobierno de Indonesia suministraba mineral de níquel a la rama de producción del acero inoxidable por una remuneración inferior a la adecuada y de que esa subvención era específica.

A. LA DETERMINACIÓN DE LA COMISIÓN DE QUE LAS EMPRESAS MINERAS DE MINERAL DE NÍQUEL CONSTITUÍAN ORGANISMOS PÚBLICOS ES INCOMPATIBLE CON EL ARTÍCULO 1.1 A) 1) DEL ACUERDO SMC

26. Indonesia y la UE estuvieron de acuerdo en que un "*organismo público*" es una entidad que posee o ejerce facultades gubernamentales, y que debe estar dotada de ellas.¹⁰ Sin embargo, Indonesia no está de acuerdo en que la Comisión cumpla este criterio en la investigación subyacente.

27. En su determinación, la Comisión estableció que todas las empresas mineras de mineral de níquel en Indonesia son "*organismos públicos*" basándose en un análisis holístico de dos elementos principales¹¹:

- i) un examen de la "*propiedad e indicios formales de control*" de las empresas mineras de mineral de níquel, lo que llevó a la Comisión a constatar que las empresas mineras indonesias "*que representan una producción sustancial de mineral de níquel*" son de propiedad estatal y están controladas por el Estado¹²; y
- ii) un análisis del marco reglamentario en Indonesia, a partir del cual la Comisión concluyó que las empresas mineras de mineral de níquel desempeñan funciones gubernamentales y poseen facultades gubernamentales.¹³

28. Además, la Comisión constató que tres empresas mineras estaban "*formalmente reconocidas como objeto[s] vital[es] nacional[es]*".¹⁴

29. A lo largo de las actuaciones del Grupo Especial, Indonesia demostró que la evaluación de cada uno de estos elementos por la Comisión es considerablemente errónea. Durante estas actuaciones del Grupo Especial, la UE ha tratado de distanciarse del análisis de la propiedad y el control, y ha intentado restar importancia a la función que desempeña este elemento en su determinación. Sin embargo, la determinación en materia de derechos compensatorios deja claro que la Comisión basó sus constataciones en esos elementos *tomados en conjunto*, de modo que si uno de ellos es erróneo, la determinación en su totalidad decae.

30. **En primer lugar**, el análisis que hizo la Comisión de la "*propiedad e indicios formales de control*" es manifiestamente erróneo. La Comisión concluyó que las empresas mineras indonesias "*que representan una producción sustancial de mineral de níquel*" son de propiedad estatal y están

¹⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)* (DS379), párrafo 310.

¹¹ Determinación en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerandos 377-393.

¹² Determinación en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerandos 393 y 443.

¹³ Véase, por ejemplo: Determinación en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerandos 413, 443 y 444. Véase también: Determinación en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerandos 373, 394, 395 y 400.

¹⁴ Determinación en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerando 439.

controladas por el Estado.¹⁵ Esta conclusión se basó en datos de solo **seis** empresas que, según el análisis de la Comisión, representaban una participación "*superior al 27%*" en la producción de mineral de níquel en Indonesia.¹⁶ Esto significa que se constató que más de 290 empresas mineras de mineral de níquel eran todas "organismos públicos", basándose en datos de menos del 2% de ellas. Además, la Comisión cometió errores fácticos importantes en su evaluación y trató a las empresas como "*de propiedad estatal*" basándose en información incorrecta. Por lo tanto, esta cifra del 27% era manifiestamente errónea, ya que incluía datos de empresas que i) no eran ni siquiera parcialmente de propiedad estatal y ii) empresas en las que la propiedad del Estado era apenas del 10%.

31. Análogamente, como confirmó la UE durante las actuaciones del Grupo Especial, la Comisión cometió errores fácticos en su investigación de la gestión y el control y, lo que es importante, no demostró que el personal de las empresas de mineral de níquel investigadas hubiera adoptado decisiones bajo la dirección del Gobierno de Indonesia.

32. Los errores de las constataciones fácticas de la Comisión son importantes. Sin embargo, el análisis de la Comisión sobre la "*propiedad e indicios formales de control*" era una de las piedras angulares de su determinación de la condición de "*organismo público*".

33. **En segundo lugar**, el análisis que hizo la Comisión del marco reglamentario no demuestra que las empresas mineras de mineral de níquel desempeñen funciones gubernamentales o posean facultades gubernamentales.¹⁷ Se limitó a ofrecer una visión general de un amplio marco jurídico relativo a varios grupos de productos básicos de la minería (incluidos los minerales radiactivos, los minerales metálicos, como el níquel, los minerales no metálicos, las rocas y el carbón).

34. En el presente procedimiento, la UE adujo que las empresas mineras de mineral de níquel están dotadas de facultades gubernamentales debido al único hecho de que cumplen la legislación nacional que regula el sector minero en Indonesia. Sin embargo, las medidas reglamentarias en que se basó la Comisión en la determinación en materia de derechos compensatorios no otorgan a las empresas mineras de mineral de níquel ninguna facultad gubernamental y no demuestran que estas desempeñen funciones gubernamentales. Es el Gobierno de Indonesia el que desempeña funciones gubernamentales al regular las actividades mineras en Indonesia.

35. Dicho de otro modo, el cumplimiento de la reglamentación nacional aplicable al sector minero no es suficiente para demostrar que las empresas mineras de mineral de níquel "*poseen o ejercen facultades gubernamentales o están dotadas de ellas*".¹⁸ Antes bien, la cuestión de si una entidad es un organismo público debe basarse en las características de las empresas, como sus características organizativas, las cadenas de toma de decisiones dentro de la empresa y la relación general con el Gobierno.¹⁹ Sin embargo, en la determinación en materia de derechos compensatorios, la Comisión no estableció que existiera un "*grado suficiente de elementos comunes o de coincidencias en [las] características esenciales*" de las empresas mineras de mineral de níquel y el "Gobierno". En su determinación, la Comisión ni siquiera aclaró qué funciones gubernamentales específicas desempeñan las empresas mineras de mineral de níquel, y menos aún explicó un "*elemento común*" o una "*coincidencia*" entre las empresas mineras de mineral de níquel y un Gobierno en sentido estricto.

36. Además, el enfoque de la UE, que sugiere que las empresas puramente privadas pueden ser consideradas organismos públicos simplemente porque se ajustan a la reglamentación gubernamental, conlleva el grave riesgo de desdibujar la distinción entre "*organismos públicos*" y

¹⁵ Determinación en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerando 393.

¹⁶ Determinación en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerando 389.

¹⁷ Véase, por ejemplo: Determinación en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerandos 413, 443 y 444. Véase también: Determinación en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerandos 373, 394, 395 y 400.

¹⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)* (DS379), párrafo 310.

¹⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas compensatorias (China)* (artículo 21.5 - China) (DS437), párrafo 5.104.

entidades privadas que reciben una encomienda u orden gubernamental. Indonesia sostuvo que ese enfoque es inaceptable, ya que prescinde del artículo 1.1 a) 1) iv) del Acuerdo SMC.

37. **En tercer lugar**, como se ha puesto de manifiesto durante las presentes actuaciones del Grupo Especial, el análisis que hizo la Comisión del marco reglamentario es fundamentalmente erróneo.

38. En particular, la Comisión presumió erróneamente que el Gobierno de Indonesia dictaba los precios del mineral de níquel a través del mecanismo de precios de referencia para los minerales metálicos ("HPM"). No estableció adecuadamente los hechos y extrajo inferencias irrazonables e injustificadas de los hechos. Por consiguiente, en realidad la conclusión de la Comisión de que, a través del mecanismo HPM, *"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"*²⁰ es errónea y, por lo tanto, no respalda la conclusión definitiva de la Comisión.

39. También es evidente que la Comisión evaluó erróneamente los hechos relativos a la obligación de transformación nacional. Si bien la reglamentación obligaba a los productores de mineral de níquel a purificar mínimamente el mineral de níquel en Indonesia antes de que pudiera exportarse, esta obligación no respalda la conclusión de que esas empresas están *"dotadas de facultades gubernamentales y, como consecuencia de ello, llevan a cabo actividades bajo mandato gubernamental"*.²¹

40. **Por último**, como ha establecido Indonesia durante el presente procedimiento, el análisis que hizo la Comisión de los *"objetos vitales nacionales"* es fundamentalmente erróneo. No demuestra que las empresas mineras posean o ejerzan facultades gubernamentales o estén dotadas de ellas.

41. **En resumen**, ninguno de los elementos de la determinación de la Comisión resiste un examen minucioso. En consecuencia, la totalidad de la constatación de la condición de *"organismo público"* es incompatible con el artículo 1.1 a) 1) del Acuerdo SMC.

B. LA DETERMINACIÓN DE LA COMISIÓN DE QUE LAS EMPRESAS MINERAS DE MINERAL DE NÍQUEL RECIBÍAN ENCOMIENDA U ORDEN DEL GOBIERNO DE INDONESIA PARA SUMINISTRAR MINERAL DE NÍQUEL A LA RAMA DE PRODUCCIÓN DEL ACERO INOXIDABLE ES INCOMPATIBLE CON EL ARTÍCULO 1.1 A) 1) IV) DEL ACUERDO SMC

42. La Comisión determinó que, subsidiariamente, las empresas mineras privadas en Indonesia recibían encomienda u orden de suministrar mineral de níquel a la rama de producción del acero inoxidable. Indonesia impugnó esa constatación. Indonesia también pidió al Grupo Especial que ejerciera sus facultades discrecionales y abordara la determinación de existencia de encomienda u orden, incluso si constatará que la determinación de la condición de organismo público era compatible con las normas de la OMC. Indonesia considera que las constataciones del Grupo Especial sobre la compatibilidad de las constataciones de la condición de organismo público y de existencia de encomienda/orden facilitarán la resolución suficiente de la diferencia.

43. Indonesia impugnó la determinación de la UE de existencia de encomienda u orden por diversos motivos. La UE e Indonesia estuvieron de acuerdo en que la existencia de una *"contribución financiera"* de un Gobierno debe *"probarse por referencia a la acción del gobierno"*²² y no por las reacciones de las entidades privadas a los actos gubernamentales o las consecuencias de esos actos²³, pero discreparon en la cuestión de si se había cumplido ese criterio.

²⁰ Determinación en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerando 437.

²¹ Determinación en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerando 404.

²² Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones (DS194)*, párrafo 8.34 (con resalte en el original).

²³ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Medidas compensatorias (China) (DS437)*, párrafo 7.400, e informe del Grupo Especial, *Corea - Embarcaciones comerciales (DS273)*, párrafo 7.370.

44. **En primer lugar**, no está claro a partir de la determinación en materia de derechos compensatorios y las comunicaciones de la UE si la Comisión concluyó que el Gobierno de Indonesia encomendaba u ordenaba a las empresas mineras que suministraran mineral de níquel a las fundiciones o a la rama de producción del acero inoxidable. La Comisión parece confundir las dos cosas, y así lo confirma la UE. Además, la UE adujo en el presente procedimiento que si las empresas mineras recibían encomienda u orden de suministrar mineral de níquel a las fundiciones, ello demostraría, en esencia, que esas empresas recibían encomienda u orden de suministrar mineral de níquel a la rama de producción del acero inoxidable, dado que algunas fundiciones están integradas con productores de acero inoxidable. Sin embargo, i) se trata de ramas de producción diferentes, y ii) esa teoría se centraría en las *consecuencias/resultados* de la reglamentación gubernamental y no en la *naturaleza* de esa reglamentación.

45. **En segundo lugar**, la Comisión determinó que el Gobierno de Indonesia encomendaba u ordenaba a las empresas mineras que suministraran mineral de níquel a la rama de producción del acero inoxidable en virtud de tres instrumentos legislativos: una obligación de transformación nacional, que exigía que el mineral de níquel se purificara mínimamente antes de que pudiera exportarse²⁴, las restricciones a la exportación de mineral de níquel no purificado²⁵, y el HPM, un mecanismo de fijación de precios.²⁶ Sin embargo, la evaluación que hizo la Comisión de esos instrumentos legislativos es errónea, ya que la Comisión pasó por alto información importante sobre el funcionamiento de esas leyes y extrajo de ellas inferencias injustificadas. En virtud de los tres instrumentos legislativos, el Gobierno de Indonesia no "*asignaba responsabilidad*" a las empresas mineras o "*ejercía autoridad*" sobre ellas para que desempeñaran la función de suministrar bienes a la rama de producción del acero inoxidable. La única "*responsabilidad*" que se asignaba a las empresas mineras era la de aumentar el valor añadido del mineral de níquel en virtud de la obligación de transformación nacional antes de la exportación y, a partir del 13 de mayo de 2020, es decir, del final del período de investigación, tener en cuenta el precio *mínimo* en sus transacciones. De hecho, según se desprende de las pruebas presentadas por la UE en sus respuestas a la segunda serie de preguntas, hasta el 13 de mayo de 2020 los precios del mineral de níquel en Indonesia estaban determinados por factores de mercado y no por el HPM.

46. **En tercer lugar**, Indonesia sostuvo que si el Gobierno de Indonesia hubiera encomendado u ordenado a las empresas mineras de níquel que suministraran mineral de níquel a la rama de producción del acero inoxidable, esas empresas mineras habrían estado limitadas por la reglamentación indonesia de tal manera que habrían tenido que suministrar mineral de níquel a la rama de producción del acero inoxidable. Sin embargo, no es el caso. Las empresas que extraen mineral de níquel no están limitadas en sus actividades a suministrar mineral de níquel a la rama de producción del acero inoxidable. Las empresas mineras de mineral de níquel tenían muchas otras opciones de negocio aparte de suministrar mineral de níquel a la rama de producción del acero inoxidable. Por consiguiente, todo suministro de mineral de níquel a la rama de producción del acero inoxidable sería una reacción de las empresas mineras, lo que no establece la existencia de una encomienda u orden del Gobierno.

47. **En resumen**, ninguna de las reglamentaciones, consideradas individual o conjuntamente, demuestra que las empresas mineras tuvieran la responsabilidad de suministrar mineral de níquel a los productores de acero inoxidable o que el Gobierno de Indonesia ejerciera su autoridad sobre las empresas mineras para que suministraran mineral de níquel a los productores de acero inoxidable. Los hechos obrantes en el expediente indican un marco reglamentario "*en [el] que 'el gobierno interviene 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'*".²⁷

²⁴ Determinación en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerando 404.

²⁵ Determinación en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerandos 405-413.

²⁶ Determinación en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerando 461.

²⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM (DS296)*, párrafo 114 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones (DS194)*, párrafo 8.31).

C. LA DETERMINACIÓN DE LA COMISIÓN DE QUE EL SUPUESTO SUMINISTRO DE BIENES POR EL GOBIERNO DE INDONESIA OTORGÓ UN BENEFICIO A LA RAMA DE PRODUCCIÓN DEL ACERO INOXIDABLE ES INCOMPATIBLE CON LOS ARTÍCULOS 1.1 B), 10, 14 D), 19.4 Y 32.1 DEL ACUERDO SMC Y EL GATT DE 1994

48. Indonesia impugnó dos aspectos de la determinación de existencia de beneficio formulada por la Comisión: la Comisión i) utilizó una referencia errónea, y ii) no estableció en qué medida las supuestas subvenciones se transfirieron a productores de acero inoxidable que no estaban vinculados con los productores de insumos intermedios.

49. **En primer lugar**, la Comisión utilizó una referencia externa que no reflejaba las condiciones reinantes en el mercado para el suministro de mineral de níquel en Indonesia y tampoco la ajustó para tener en cuenta el efecto de las medidas de Indonesia en los precios de referencia. Concretamente, Indonesia impugnó la referencia de la Comisión porque obraban en el expediente pruebas de que había diferencias intrínsecas entre la rama de producción de mineral de níquel de Indonesia y la correspondiente rama de producción filipina, que la Comisión debería haber tenido en cuenta. Por ejemplo, Indonesia está considerablemente más dotada de mineral de níquel que Filipinas, lo que le da una ventaja competitiva con respecto a Filipinas en la extracción de mineral de níquel. Para Indonesia, las pruebas demostraban que los dos países diferían con respecto a la "disponibilidad" de mineral de níquel, un factor que la Comisión debería haber investigado (pero no lo hizo).

50. **En segundo lugar**, aunque la Comisión observó que los precios de Filipinas reflejaban el efecto de las medidas reglamentarias del Gobierno de Indonesia (incluidas las restricciones a la exportación), la Comisión tampoco ajustó esos precios para llegar a un precio de referencia no distorsionado. Al utilizar precios distorsionados, la Comisión no "*determin[ó] con la mayor precisión posible la cuantía de la subvención concedida a los productos objeto de investigación*".²⁸

51. En las presentes actuaciones del Grupo Especial, Indonesia también hizo hincapié en la función de la Comisión, como autoridad investigadora, de tratar activamente de obtener la información pertinente que le ayudara a evaluar debidamente los hechos.²⁹ La autoridad investigadora no puede permanecer como un participante pasivo, sino que debe asegurarse de que la referencia que seleccione sea adecuada a los efectos de establecer la magnitud de la subvención. Además, la obligación de asegurarse de que la referencia de fuera del país seleccionada refleje las condiciones reinantes en el mercado en el país de suministro mediante los ajustes adecuados recae directamente en la autoridad investigadora, no en los declarantes. Por consiguiente, las medidas de la Comisión deben evaluarse en este contexto.

52. **Por último**, Indonesia impugnó el hecho de que la Comisión no hubiera determinado debidamente el tipo del derecho aplicable al exportador que cooperó no incluido en la muestra. La Comisión sabía que este exportador no estaba integrado verticalmente y que, por lo tanto, no se beneficiaba de las compras de mineral de níquel supuestamente subvencionado. Como el mineral de níquel utilizado se compraba en transacciones realizadas en condiciones de plena competencia o productos intermedios importados, no se podía presumir que su acero inoxidable se beneficiara de la supuesta subvención otorgada a los productores indonesios en las fases iniciales del proceso productivo. Además, la Comisión tenía en su expediente información de que IRNC era el único productor de acero inoxidable integrado verticalmente. Por consiguiente, una autoridad investigadora objetiva habría establecido si otros productores de acero inoxidable se beneficiaban de la supuesta subvención.

D. LA CONSTATAción DE LA COMISIÓN DE QUE LA SUPUESTA SUBVENCIÓN ERA ESPECÍFICA PARA LA RAMA DE PRODUCCIÓN DEL ACERO INOXIDABLE ES INCOMPATIBLE CON LOS ARTÍCULOS 1.2, 2.1 Y 2.4 DEL ACUERDO SMC

53. Indonesia impugnó la constatación de la Comisión de que la supuesta subvención era específica *de jure*. En su determinación, la Comisión no estableció que hubiera una limitación "*explícita*", es decir, inequívoca, del acceso. No señaló ningún instrumento legislativo o reglamentario en virtud del cual el acceso a las supuestas subvenciones se limitara expresamente a la rama de producción del acero inoxidable. La UE se refirió a las constataciones de los grupos

²⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Lavadoras (DS464)*, párrafo 5.268.

²⁹ Informe del Órgano de Apelación, *UE - PET (Pakistán) (DS486)*, párrafo 5.133.

especiales anteriores y del Órgano de Apelación en el sentido de que, cuando las características inherentes a un bien que es suministrado por el Gobierno a una remuneración inferior a la adecuada lo hacen útil solo para determinadas empresas, "*es tanto más probable*" que ese suministro se destine específicamente solo a determinadas empresas.³⁰ Sin embargo, Indonesia consideró que esas constataciones no eran pertinentes en el presente asunto. Esa evaluación solo sería pertinente en un análisis de la especificidad *de facto*, no *de jure*. Indonesia también sostuvo que, para un análisis *de jure*, no basta con demostrar que las entidades activas en la cadena de valor del níquel se beneficiaron de la supuesta subvención. En un análisis *de jure*, la limitación del acceso debe ser impuesta por la autoridad otorgante, o por la legislación en virtud de la cual actúe la autoridad otorgante.

IV. ALEGACIONES EN RELACIÓN CON LOS INGRESOS PÚBLICOS QUE EN OTRO CASO SE PERCIBIRÍAN, SUPUESTAMENTE CONDONADOS O NO RECAUDADOS

A. LA COMISIÓN DETERMINÓ ERRÓNEAMENTE QUE LA FRANQUICIA FISCAL SOBRE EL IMPUESTO SOBRE LA RENTA Y EL MECANISMO DE DESGRAVACIÓN EN EL IMPUESTO SOBRE LA RENTA DE INDONESIA ERAN ESPECÍFICOS EN EL SENTIDO DE LOS ARTÍCULOS 1.2, 2.1 Y 2.4 DEL ACUERDO SMC

54. La Comisión determinó erróneamente que la franquicia fiscal sobre el impuesto sobre la renta concedida a IRNC era específica para determinadas empresas activas en determinados sectores, denominados "*industrias pioneras*".³¹ En su evaluación, la Comisión no tuvo en cuenta que cualquier rama de producción de Indonesia podía solicitar la franquicia fiscal sobre el impuesto sobre la renta, aunque no estuviera expresamente enumerada entre las "*industrias pioneras*". Los criterios para poder beneficiarse de la subvención eran los mismos, tanto para las ramas de producción enumeradas como "*industrias pioneras*" como para todas las demás ramas de producción que desearan beneficiarse de la subvención. Los criterios eran también objetivos y neutrales. En consecuencia, esta ventaja fiscal está muy ampliamente disponible en toda la economía indonesia y, por lo tanto, no podía ser específica.

55. La Comisión también determinó erróneamente que el mecanismo de desgravación en el impuesto sobre la renta concedido a PT. Sulawesi Mining Investment ("SMI") (una empresa vinculada a IRNC) era específico para determinadas empresas dependiendo de su actividad.³² La legislación otorgante hace que el mecanismo de desgravación esté tan ampliamente disponible en toda la economía indonesia que no puede considerarse debidamente que esté "*limitado en medida suficiente*" y sea por tanto específico de conformidad con el artículo 2.1 a) del Acuerdo SMC.

B. LA DETERMINACIÓN DE LA COMISIÓN DE QUE LA EXENCIÓN DE LOS DERECHOS DE IMPORTACIÓN SOBRE LAS MATERIAS PRIMAS CONSTITUÍA UNA SUBVENCIÓN SUJETA A MEDIDAS COMPENSATORIAS ES INCOMPATIBLE CON LA NOTA 1 DEL ACUERDO SMC Y CON LOS ARTÍCULOS 1.1 A) 1) II), 1.1 B), 1.2, 2.1 A), 2.2, 2.3, 2.4, 3.1 A) Y 14 DEL ACUERDO SMC. EN CONSECUENCIA, LA COMISIÓN TAMBIÉN INCUMPLIÓ LAS OBLIGACIONES QUE LE CORRESPONDÍAN EN VIRTUD DE LOS ARTÍCULOS 10 Y 32.1 DEL ACUERDO SMC Y LOS ARTÍCULOS VI.3 Y VI.4 DEL GATT DE 1994

1. EL HECHO DE QUE LA COMISIÓN DESESTIMARA EL RÉGIMEN DE EXENCIÓN DE DERECHOS DE IMPORTACIÓN VIGENTE EN INDONESIA ES INCORRECTO Y DA LUGAR A UNA INFRACCIÓN DE LA NOTA 1 DEL ACUERDO SMC, ASÍ COMO DE 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

56. La Comisión determinó erróneamente que las exenciones de los derechos de importación concedidas por el Gobierno de Indonesia en el marco del régimen de zonas francas a las materias primas importadas utilizadas en la producción de productos finales destinados a la exportación constituían una subvención sujeta a medidas compensatorias. En virtud de la nota 1 del

³⁰ Informes de los Grupos Especiales, *Estados Unidos - Madera blanda IV (DS257)*, párrafo 7.116; y *Estados Unidos - Acero al carbono (India) (DS436)*, párrafos 7.131-7.132; e informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono (India) (DS436)*, párrafo 4.398.

³¹ Determinación en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerando 876.

³² Determinación en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerando 885.

Acuerdo SMC, la exoneración, en favor de un producto exportado, de los derechos que graven el producto similar cuando este se destine al consumo interno no se considerará una subvención. Al establecer la existencia de una contribución financiera sobre la base de las exoneraciones de derechos abarcadas por la nota 1, la Comisión infringió el artículo 1.1 a) 1) ii) del Acuerdo SMC.

57. Indonesia sostiene que se trataba de un régimen de exención que funcionaba debidamente y que la determinación de la Comisión se basa en un fundamento fáctico y jurídico incorrecto. Más concretamente, la Comisión determinó que el Gobierno de Indonesia no contaba con un sistema adecuado para comprobar la exactitud del contenido de las materias primas importadas en el valor de los productos vendidos internamente, y que no tenía directrices para calcular los derechos de aduana adeudados.

58. **En primer lugar**, Indonesia demostró que el Gobierno de Indonesia contaba 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 indonesio.³³ Este sistema entrañaba, entre otras cosas, el uso de tecnología de la información para gestionar la circulación de mercancías; el uso de un circuito cerrado de televisión para la inspección, la presentación de documentos relativos a las actividades realizadas en las zonas francas para las auditorías y los inventarios físicos; y un requisito de teneduría de libros. Indonesia también demostró que, en la práctica, el Gobierno de Indonesia *sí* lleva a cabo esas comprobaciones e impone medidas cuando revelan deficiencias en los cálculos, como demuestran los documentos de verificación específicos. Indonesia sostiene que la Comisión formuló una declaración infundada sobre esta cuestión, pero una autoridad investigadora objetiva habría ponderado las pruebas que tuviera ante sí y habría basado su determinación en la totalidad de las pruebas obrantes en el expediente. Indonesia presentó ejemplos concretos de pruebas de que las autoridades aduaneras efectivamente habían realizado comprobaciones con respecto a las empresas e impuesto medidas de observancia en casos de incumplimiento, que la Comisión desestimó o ignoró, extrayendo conclusiones inexplicables.³⁴

59. **En segundo lugar**, Indonesia estableció que había directrices para calcular los derechos de aduana adeudados y comprobar los porcentajes de cada materia prima utilizada en el proceso de fabricación y que la determinación de la Comisión en sentido contrario carece de base fáctica.³⁵ La afirmación de la UE de que el Gobierno de Indonesia había declarado que no había directrices no estaba respaldada por las pruebas ni fue examinada durante la investigación. No se trata de ninguna "facultad discrecional" por parte del Gobierno de Indonesia.

60. Además, la Comisión también actuó de manera incompatible con el artículo 3.1 a) del Acuerdo SMC al tratar el régimen de exención, en esencia, como una subvención a la exportación prohibida. Asimismo, en ausencia de una contribución financiera no podía haber habido un beneficio, y al establecer la existencia de un beneficio la Comisión también infringió los artículos 1.1 b) y 14.

2. LA DECISIÓN DE LA COMISIÓN DE IMPONER MEDIDAS COMPENSATORIAS POR LA CUANTÍA ÍNTEGRA DE LOS DERECHOS OBJETO DE EXENCIÓN ES INCOMPATIBLE CON LA NOTA 1 DEL ACUERDO SMC, ASÍ COMO CON 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

61. Indonesia sostiene que la Comisión incurrió en error al tratar como una contribución financiera la cuantía íntegra de los derechos de los cuales estaba exento IRNC, y no solo la cuantía que "exceda" de los totales adeudados o abonados. La Comisión debería haber determinado si se había producido una exención *excesiva* mediante el régimen de exención de derechos de importación de Indonesia. Sin embargo, la Comisión no ofreció una explicación razonada o adecuada de por qué la cuantía *íntegra* de los derechos no pagados se consideraba una subvención. Todas las exportaciones de SSCFRP, un producto que se *exportaba* en una proporción superior al 95% y se fabricaba en su totalidad con insumos libres de derechos debido a su producción en una zona franca, están ahora obligadas a pagar un derecho compensatorio *como si* el 100% de esas exportaciones estuvieran destinadas a la zona arancelaria *interna* de Indonesia. Con las pruebas de que disponía la UE se habría podido evaluar la remisión excesiva sobre los insumos, en su caso, habida cuenta del

³³ Véase la primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 802-803.

³⁴ Véase la segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafos 549-555.

³⁵ Véase la primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 804-805.

porcentaje de productos exportados. La Comisión no proporcionó ningún fundamento jurídico para apartarse del "principio de las remisiones excesivas".

62. Además, de conformidad con el Anexo II II) 2) del Acuerdo SMC, cuando es necesario realizar un nuevo examen, la responsabilidad *jurídica* de informar al Miembro exportador corresponde a la autoridad investigadora.³⁶ Asimismo, la alegación de la UE de que no hay vigilancia ni control y de que el Gobierno de Indonesia no tenía control sobre las exenciones de los derechos de importación no tiene respaldo en el expediente y su argumento sobre las conversiones de uso no se planteó en la investigación subyacente. Los artículos 29 1), 2) y 3) del Reglamento Nº 131/2018 del Ministerio de Hacienda establecen normas claras para el cálculo de los derechos de los que pueden quedar exentas las mercancías fabricadas en zonas francas. El Gobierno realiza pruebas periódicas para garantizar que las tasas de conversión utilizadas por cada empresa para cada producto sean exactas (transparentes), puedan medirse y sean coherentes. Si el Gobierno no puede verificar la tasa de conversión, la entidad en cuestión no quedará exenta de los derechos.³⁷

63. En consecuencia, la Comisión actuó de manera incompatible con la nota 1 y el artículo 1.1 a) 1) ii) del Acuerdo SMC. Además, la UE calculó el supuesto beneficio como la diferencia entre los derechos de importación percibidos y *todos* los demás derechos de importación sobre los insumos no percibidos. Por ello, la valoración del beneficio que hizo la Comisión es exagerada e incompatible con los artículos 1.1 b) y 14 del Acuerdo SMC. La Comisión también infringió el artículo VI.4 del GATT de 1994. Por último, el derecho compensatorio percibido, que excede de la cuantía de la subvención, también infringe el artículo VI.3 del GATT de 1994.

3. LA DETERMINACIÓN DE ESPECIFICIDAD FORMULADA POR LA COMISIÓN CON RESPECTO AL RÉGIMEN DE EXENCIÓN DE DERECHOS DE IMPORTACIÓN DE INDONESIA INFRINGE LOS ARTÍCULOS 1.2, 2.1, 2.2, 2.3 Y 2.4 DEL ACUERDO SMC

64. Indonesia impugnó las constataciones de la Comisión de que el régimen de exención de derechos de importación era específico porque solo estaba disponible para determinadas empresas en función de sus resultados de exportación y de su situación en zonas geográficas específicas dentro de la jurisdicción de la autoridad otorgante.

65. **En primer lugar**, Indonesia mantuvo que el régimen de exención de derechos de importación no era una subvención a la exportación. Por lo tanto, no es específico en el sentido del artículo 2.3 del Acuerdo SMC.

66. **En segundo lugar**, Indonesia sostuvo que el régimen tampoco es geográficamente específico. No hay *regiones geográficas designadas* que determinen la admisibilidad para la exención de los derechos, y la Comisión no determinó que las hubiera. No había zonas predefinidas designadas como "zonas francas". En toda Indonesia, las empresas con licencia comercial industrial válida e instalaciones que permitan la supervisión pueden solicitar ser una "zona franca".³⁸ Así pues, la localización de las empresas no es un factor determinante de la admisibilidad para el régimen en cuestión. Indonesia también aclaró que las zonas francas no son "*regiones geográficas designadas*" en el sentido del artículo 2.2, sino que son instalaciones utilizadas para almacenar las mercancías importadas antes de su elaboración o montaje.³⁹

67. Indonesia también mantuvo que el hecho de que se exigiera a las zonas francas establecerse en zonas industriales o de cultivo no hacía que fueran geográficamente específicas. Indonesia tiene libertad para preservar de la explotación industrial partes de su territorio mediante medidas como reglamentaciones de zonificación⁴⁰, pero esas decisiones administrativas no determinan si una subvención es geográficamente específica. Además, Indonesia adujo que las constataciones del Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*

³⁶ Segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafos 572-574; e informe del Órgano de Apelación, *UE - PET (Pakistán)* (DS486), párrafo 5.122.

³⁷ Respuesta de Indonesia a la pregunta 299.b del Grupo Especial.

³⁸ Determinación en materia de derechos compensatorios (prueba documental IDN-1), considerando 917; e informe del Gobierno de Indonesia e Indonesia Eximbank sobre la verificación a distancia (prueba documental IDN-117), páginas 16-17.

³⁹ Véase, por ejemplo, la respuesta del Gobierno de Indonesia al cuestionario antisubvención - abierto (prueba documental IDN-71), página 100.

⁴⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Lavadoras* (DS464), párrafo 5.238.

(DS353) -de que "la cuestión de si una empresa no situada en una zona subvencionada específica puede formar parte de esa zona en el futuro no cambia el hecho de que solo las empresas situadas en esa zona tienen derecho a recibir la subvención"⁴¹- no eran pertinentes en este caso. En el asunto DS353, la autoridad otorgante podía ampliar o reducir el tamaño de las zonas geográficas a las que se limitaba la admisibilidad. Por el contrario, en este asunto, el Gobierno no amplía ni reduce las zonas geográficas a las que se limitaba la admisibilidad. En cambio, las empresas que deseaban beneficiarse del régimen podían establecer por sí mismas zonas francas.

V. ALEGACIONES EN RELACIÓN CON ACCIONES U OMISIONES DURANTE LA INVESTIGACIÓN EN MATERIA DE DERECHOS COMPENSATORIOS SOBRE LOS SSCFRP O EN RELACIÓN CON ELLA

A. LA DECISIÓN DE LA COMISIÓN DE EXIGIR AL GOBIERNO DE INDONESIA QUE REALIZARA UNA PARTE DE LA INVESTIGACIÓN EN MATERIA DE DERECHOS COMPENSATORIOS SOBRE LOS SSCFRP EN NOMBRE DE LA COMISIÓN ES INCOMPATIBLE CON LOS ARTÍCULOS 10 Y 12 DEL ACUERDO SMC

68. Indonesia recuerda que las obligaciones de la autoridad que son pertinentes en el presente asunto son las siguientes: 1) notificar a las partes interesadas/los Miembros la información que se les pide; y 2) solicitar a y recabar de las partes/los Miembros esa información.

1. LA COMISIÓN INCURRIÓ EN ERROR AL NO TRATAR A LAS EMPRESAS MINERAS DE MINERAL DE NÍQUEL COMO "PARTES INTERESADAS" EN LA INVESTIGACIÓN EN MATERIA DE DERECHOS COMPENSATORIOS SOBRE LOS SSCFRP

69. Indonesia sostiene que las empresas mineras de mineral de níquel están comprendidas en la definición de "*partes interesadas*" del artículo 12.9 del Acuerdo SMC. Esas empresas tenían un "*interés*"⁴² claro y legítimo en la investigación en materia de derechos compensatorios sobre los SSCFRP porque: i) la Comisión consideró (y ellas mismas consideraron) que participaban estrechamente en la concesión de subvenciones; ii) poseían información necesaria para la determinación de la Comisión; iii) tenían interés en el resultado de la investigación.

70. A pesar de ello, la Comisión no designó a las empresas mineras de mineral de níquel como "*partes interesadas*" en la investigación en materia de derechos compensatorios sobre los SSCFRP, aunque era muy consciente de la existencia (y el interés) de esas empresas. La Comisión no invitó a esas empresas a participar en la investigación, ni les notificó la información que se les pedía. En consecuencia, esas empresas quedaron efectivamente excluidas de toda la investigación *ab initio* y no tuvieron las debidas garantías procesales. Sin embargo, la Comisión les solicitó información, verificó esa información, la utilizó y después concluyó (incorrectamente) que esas empresas participaban en la concesión de subvenciones.

2. EXIGIR AL GOBIERNO DE INDONESIA QUE DIERA A LAS EMPRESAS MINERAS DE MINERAL DE NÍQUEL AVISO DE LA INFORMACIÓN REQUERIDA ES INCOMPATIBLE CON LOS ARTÍCULOS 10 Y 12 DEL ACUERDO SMC

71. La Comisión exigió al Gobierno de Indonesia que les enviara el "cuestionario para los proveedores de insumos". Sin embargo, de conformidad con el artículo 12.1 del Acuerdo SMC, la obligación de notificar a las empresas mineras de mineral de níquel la información que se les exigía corresponde a la autoridad investigadora, no al Gobierno de Indonesia. La Comisión transfirió indebidamente la responsabilidad de cumplir esa obligación al Gobierno de Indonesia. Esta infracción del artículo 12.1 no puede justificarse por motivos de "*conveniencia administrativa*". El artículo 12.1 del Acuerdo SMC exige una notificación directa (comunicación o transmisión de información) de la autoridad investigadora.

3. EXIGIR AL GOBIERNO DE INDONESIA QUE DETERMINARA LOS HECHOS EN NOMBRE DE LA COMISIÓN ES INCOMPATIBLE CON LOS ARTÍCULOS 10 Y 12 DEL ACUERDO SMC

72. La Comisión hizo al Gobierno de Indonesia responsable de recabar información, en forma de respuestas al cuestionario, de las empresas mineras de mineral de níquel, aunque la determinación de los hechos es una responsabilidad fundamental de la autoridad investigadora. La Comisión incluso

⁴¹ Segunda comunicación escrita de la UE, párrafo 254.

⁴² Informe del Órgano de Apelación, *Japón - DRAM (Corea)* (DS336), párrafos 238 y 242.

recurrió a los hechos de que tenía conocimiento contra el Gobierno de Indonesia sobre la base de que (supuestamente) no había recabado información de las empresas mineras de mineral de níquel. Esta infracción del artículo 12.1 del Acuerdo SMC no puede justificarse alegando que las empresas mineras de mineral de níquel eran supuestamente organismos públicos. El Acuerdo SMC no permite a una autoridad transferir sus responsabilidades al Miembro interesado, el Gobierno de Indonesia, especialmente porque el Gobierno de Indonesia no tiene facultades para obligar a esas empresas a cooperar, y la mayoría de ellas eran de propiedad privada.

73. No hay ningún fundamento jurídico para el enfoque de "obligación compartida" que sugiere la UE con respecto a las obligaciones de notificación y determinación de los hechos. Una autoridad no puede "eludir" sus obligaciones de procedimiento⁴³, que tampoco pueden ser trasladadas unilateralmente a (ni siquiera compartidas con) la parte interesada/el Miembro interesado.

B. EL RECURSO INJUSTIFICADO DE LA COMISIÓN A LOS HECHOS DE QUE TENÍA CONOCIMIENTO Y SU SELECCIÓN INCORRECTA DE LOS HECHOS SUSTITUTIVOS SON INCOMPATIBLES CON EL ARTÍCULO 12.7 DEL ACUERDO SMC

74. Indonesia formula dos observaciones preliminares. En primer lugar, las autoridades no deben aplicar los hechos de que tengan conocimiento "en abstracto", sino aplicarlos en un caso concreto (es decir, con respecto a una entidad concreta). En segundo lugar, debe existir una simetría entre la entidad con respecto a la cual se establece que no ha cooperado y la entidad con respecto a la cual se aplican los hechos de que se tenga conocimiento.

1. EL RECURSO DE LA COMISIÓN A LOS HECHOS DE QUE TENÍA CONOCIMIENTO CONTRA LAS EMPRESAS MINERAS DE MINERAL DE NÍQUEL CARECE DE FUNDAMENTO JURÍDICO Y, POR LO TANTO, ES INCOMPATIBLE CON EL ARTÍCULO 12.7 DEL ACUERDO SMC

75. La Comisión aplicó los hechos de que tenía conocimiento contra las empresas mineras de mineral de níquel. La Comisión identificó la información supuestamente "necesaria" exigida a las empresas mineras de mineral de níquel, que es el primer paso en el marco del artículo 12.7. La Comisión también determinó que las empresas mineras de mineral de níquel no habían cooperado, que es el segundo paso en el marco del artículo 12.7. Cabe recordar que una autoridad investigadora no tiene que declarar expresamente su utilización de los hechos de que se tenga conocimiento.⁴⁴ Indonesia sostiene que la Comisión recurrió *de facto* a los hechos de que tenía conocimiento contra o con respecto a esas empresas, aunque no lo declarara expresamente.

2. EL RECURSO DE LA COMISIÓN A LOS HECHOS DE QUE TENÍA CONOCIMIENTO CONTRA LAS EMPRESAS MINERAS DE MINERAL DE NÍQUEL ES ERRÓNEO, DESDE EL PUNTO DE VISTA DEL PROCEDIMIENTO O EN CUANTO AL FONDO

76. Si el Grupo Especial está de acuerdo con la posición de Indonesia de que las empresas mineras de mineral de níquel eran "*partes interesadas*" en la investigación sobre los SSCFRP, entonces el recurso de la Comisión a los hechos de que tenía conocimiento fue ilícito por razones de procedimiento. Antes de que se puedan aplicar los hechos de que se tenga conocimiento debe haberse notificado directamente a esas empresas la información requerida. Subsidiariamente, si el Grupo Especial considera que las empresas mineras de mineral de níquel no eran "*partes interesadas*", Indonesia sostiene que una autoridad no puede recurrir a los hechos de que tenga conocimiento contra una entidad que no era una parte interesada ni un Miembro interesado y, por lo tanto, la Comisión cometió un error sustantivo.

3. EL RECURSO DE LA COMISIÓN A LOS HECHOS DE QUE TENÍA CONOCIMIENTO CONTRA EL GOBIERNO DE INDONESIA NO ESTÁ JUSTIFICADO Y ES POR TANTO INCOMPATIBLE CON EL ARTÍCULO 12.7 DEL ACUERDO SMC

77. El expediente del asunto deja claro que la Comisión también recurrió a los hechos de que tenía conocimiento contra el Gobierno de Indonesia. A este respecto, hay dos problemas principales.

⁴³ Informe del Grupo Especial, *Ucrania - Nitrato de amonio (Rusia)* (DS493), párrafo 7.254.

⁴⁴ Informe del Grupo Especial, *Colombia - Patatas (papas) fritas congeladas* (DS591), párrafos 7.184-7.185.

78. **En primer lugar**, la Comisión atribuyó incorrectamente al Gobierno de Indonesia la supuesta falta de cooperación de las empresas mineras de mineral de níquel. Como se ha indicado en la segunda observación preliminar sobre la simetría entre la entidad que no ha cooperado y la entidad con respecto a la cual se aplican los hechos de que se tenga conocimiento, la falta de cooperación de una entidad no puede justificar el recurso a los hechos de que se tenga conocimiento con respecto a otra entidad.

79. **En segundo lugar**, el Gobierno de Indonesia no omitió facilitar ninguna información "necesaria" de que dispusiera/que poseyera; tampoco entorpeció significativamente la investigación en modo alguno. Los hechos de que se tenga conocimiento solo pueden utilizarse si la entidad en cuestión efectivamente posee o dispone de la información solicitada. No corresponde al Gobierno de Indonesia la responsabilidad jurídica de presentar información que no posee o de la que no dispone. Por consiguiente, no puede decirse que haya una "omisión" de facilitar la información. La utilización de los hechos de que se tenga conocimiento en tales circunstancias carecería de fundamento y sería punitiva y, por ende, ilícita.

80. Con respecto al supuesto suministro de mineral de níquel por una remuneración inferior a la adecuada, Indonesia ha demostrado en detalle, en sus comunicaciones escritas y en sus respuestas a las preguntas del Grupo Especial, que el recurso de la Comisión a los hechos de que tenía conocimiento fue injustificado en relación con las nueve conclusiones incorrectas de la Comisión siguientes:

- i) Que PT Antam no respondió al apéndice B: el recurso a los hechos de que se tenga conocimiento sobre esta base es incorrecto, ya que la información sobre esta empresa no era necesaria dado que no vendía su mineral de níquel a ningún productor de acero inoxidable; y, en cualquier caso, PT Antam presentó una respuesta, aunque la UE la rechazó por ser supuestamente una presentación tardía.
- ii) Que el Gobierno de Indonesia no proporcionó determinados formularios "BC" es incorrecto, ya que se le dio un plazo de solo ocho días para proporcionar esos formularios, que no se solicitaron hasta la verificación. Además, el Gobierno de Indonesia proporcionó esos formularios, pero fueron rechazados sin un razonamiento suficiente, aunque podían haber demostrado que las autoridades aduaneras comprueban efectivamente los cálculos y los coeficientes.
- iii) Que el Gobierno de Indonesia no proporcionó información relativa a las estructuras accionariales de las empresas mineras de mineral de níquel es incorrecto, ya que el Gobierno de Indonesia proporcionó esa información, en la medida y en el formato en que la poseía o disponía de ella.
- iv) Que el Gobierno de Indonesia no proporcionó el plan de trabajo y presupuesto anuales (RKAB) de PT GAG Nikel es incorrecto, ya que el Gobierno de Indonesia los proporcionó, pero fueron rechazados por haber sido presentados después de la expiración del plazo, aunque el plazo concedido fue de solo siete días y la información pertenecía a la empresa, no al Gobierno de Indonesia.
- v) Que el Gobierno de Indonesia no proporcionó determinados estudios de viabilidad es incorrecto, ya que no constituían información "necesaria" y se proporcionaron, aunque se dio al Gobierno de Indonesia un plazo de solo ocho días y solo en la etapa de verificación. Además, el texto tachado se refería a información comercial sensible que no era necesaria para que la Comisión formulara su determinación, y no se preguntó al Gobierno de Indonesia por la situación posterior a la fijación de objetivos.
- vi) Que el Gobierno de Indonesia presentó "*datos incoherentes*" sobre el consumo de mineral de níquel en Indonesia es incorrecto, ya que presentó cifras correspondientes tanto al consumo total en Indonesia como al consumo de la rama de producción de SSRFP, pero la Comisión no explicó cuál era el problema. Además, el Gobierno de Indonesia proporcionó toda la información que le habían facilitado los productores de SSRFP y toda la que tenía a su disposición.

- vii) Que el Gobierno de Indonesia proporcionó "*información inexacta*" sobre PT Vale es incorrecto, porque la información sobre esta empresa no era "*necesaria*" ya que PT Vale no era una empresa de propiedad estatal durante el período de investigación y no vendía mineral de níquel a nadie.
- viii) Que el Gobierno de Indonesia no proporcionó información sobre los precios del mineral de níquel en Indonesia es incorrecto, ya que la Comisión debería haberla pedido directamente a las empresas, que eran los titulares principales de la información en cuestión.
- ix) Que el Gobierno de Indonesia no presentara determinadas traducciones no justifica el recurso a los hechos de que se tenga conocimiento, ya que no se le dio tiempo suficiente y, concretamente con respecto a las pruebas documentales relativas a la verificación a distancia, la Comisión no pidió una traducción de esos documentos del Gobierno de Indonesia.

81. Con respecto a la supuesta cooperación entre el Gobierno de Indonesia y el Gobierno de China, Indonesia ha demostrado en detalle, en sus comunicaciones escritas y en sus respuestas a las preguntas del Grupo Especial, que el recurso de la Comisión a los hechos de que tenía conocimiento es incompatible con el artículo 12.7. Más concretamente, Indonesia sostiene que las tres conclusiones siguientes, sobre cuya base la Comisión constató que el Gobierno de Indonesia no había cooperado en la cuestión de la cooperación entre el Gobierno de Indonesia y el Gobierno de China, son incorrectas:

- i) Es incorrecto que el Gobierno de Indonesia se negara a proporcionar "*el acuerdo de cooperación*" entre PT Bintang Delapan Investama y (el Grupo) Shanghai Decent Investment, ya que se trata de un acuerdo entre empresas privadas y no estaba en posesión del Gobierno de Indonesia.
- ii) Es incorrecto que el Gobierno de Indonesia no facilitara la lista de proyectos prioritarios en el marco del "*Programa Indonesia-China*". La Comisión no dio inicialmente instrucciones claras sobre la lista precisa que solicitaba y, posteriormente, rechazó la notificación del Gobierno de Indonesia de que esa lista no existía, a pesar de que la carga de demostrar la existencia de tal lista recaía en la Comisión.
- iii) Es incorrecto que el Gobierno de Indonesia no proporcionara documentación relativa al equipo KIT Indonesia, porque esa documentación no existía.

82. La Comisión no tuvo en cuenta la cooperación del Gobierno de Corea en toda la medida de sus posibilidades, a pesar de que la Comisión le impuso cargas irrazonables.

4. EL RECURSO DE LA COMISIÓN A LOS HECHOS DE QUE TENÍA CONOCIMIENTO CONTRA EL GRUPO IRNC NO ESTÁ JUSTIFICADO Y ES POR TANTO INCOMPATIBLE CON EL ARTÍCULO 12.7 DEL ACUERDO SMC

83. Indonesia sostiene que el recurso de la Comisión a los hechos de que tenía conocimiento con respecto a IRNC no está justificado por tres razones. **En primer lugar**, la aplicación del artículo 12.7 del Acuerdo SMC por la Comisión se basa en información que no es "*necesaria*". **En segundo lugar**, en las instrucciones de la Comisión no se exigía claramente a las partes no indonesias vinculadas a PT IRNC que respondieran a las secciones A y E del cuestionario para los exportadores. **En tercer lugar**, la Comisión concluyó incorrectamente que el Grupo IRNC no había cooperado en la investigación, dado que el Grupo proporcionó toda la "*información necesaria*" que poseía o de la que disponía. Concretamente, Indonesia no está de acuerdo con la conclusión de la Comisión de que el Grupo IRNC no proporcionó información suficiente con respecto al supuesto suministro de maquinaria por una remuneración inferior a la adecuada, la supuesta cooperación entre el Gobierno de Indonesia y el Gobierno de China y los supuestos préstamos de accionistas.

5. LOS HECHOS SELECCIONADOS POR LA COMISIÓN NO "SUSTITUÍAN RAZONABLEMENTE" A LA INFORMACIÓN SUPUESTAMENTE FALTANTE, LO QUE ES INCOMPATIBLE CON EL ARTÍCULO 12.7 DEL ACUERDO SMC

84. Indonesia sostiene que los hechos sustitutivos seleccionados por la Comisión eran incorrectos o de otro modo no sustituían razonablemente a la información supuestamente faltante. Además, algunas determinaciones formuladas por la Comisión se basan enteramente en "*suposiciones*", "*inferencias*" y "*especulaciones*".⁴⁵ Sin embargo, en circunstancias en que falta información, las determinaciones no pueden basarse únicamente en inferencias.⁴⁶ El propio texto del artículo 12.7 establece que las determinaciones solo pueden formularse sobre la base de los *hechos* de que se tenga conocimiento. Para respaldar una inferencia es necesario "*analizar ... más a fondo*"⁴⁷. En consecuencia, las constataciones fácticas pueden ser el resultado de la combinación de una inferencia razonable y pruebas fácticas confirmatorias del expediente, pero no simplemente de suposiciones sin fundamento. En particular, Indonesia no está de acuerdo con los hechos y las suposiciones utilizados en la determinación de: i) el supuesto suministro de mineral de níquel por una remuneración inferior a la adecuada, ii) la supuesta cooperación entre el Gobierno de Indonesia y el Gobierno de China, y iii) la supuesta financiación preferencial.

C. LA DIVULGACIÓN INOPORTUNA E INCOMPLETA DE LOS HECHOS ESENCIALES POR LA COMISIÓN ES INCOMPATIBLE CON LOS ARTÍCULOS 12.8 Y 12.1 DEL ACUERDO SMC

85. Indonesia sostiene que el momento de la divulgación por la Comisión infringió los derechos del Grupo IRNC a las debidas garantías procesales en la investigación en materia de derechos compensatorios sobre los SSCRF. En primer lugar, la Comisión no dio al Grupo IRNC tiempo suficiente para formular observaciones sobre la divulgación, lo que le impidió defender sus intereses y presentar por escrito todas las pruebas que consideraba pertinentes, infringiendo así los artículos 12.1 y 12.8 (segunda frase) del Acuerdo SMC. IRNC dispuso de 11 días durante una de las principales temporadas de vacaciones para responder a una divulgación final extensa, con una documentación justificante de unas 250 páginas y 80 hojas de cálculo, que abarcaba varias cuestiones complejas, muchas de las cuales se daban a conocer por primera vez a las partes interesadas. Además, como en esta investigación no hubo determinación preliminar, la etapa de divulgación fue la primera y última vez que las partes como el Grupo IRNC pudieron formular observaciones sobre los hechos considerados.

86. En segundo lugar, la Comisión no divulgó de forma coherente todos "los hechos esenciales considerados" que sirvieron de base para su decisión de aplicar derechos compensatorios, con lo que infringió el artículo 12.8 (primera frase) del Acuerdo SMC. En particular, en los documentos de divulgación faltaban hechos esenciales con respecto a la determinación de la Comisión relativa: i) al supuesto suministro de mineral de níquel por una remuneración inferior a la adecuada; ii) al supuesto suministro de terrenos por una remuneración inferior a la adecuada; iii) a la supuesta financiación preferencial; y iv) al supuesto daño a la rama de producción nacional.

D. LA DETERMINACIÓN DEFINITIVA INSUFICIENTEMENTE DETALLADA DE LA COMISIÓN ES INCOMPATIBLE CON EL ARTÍCULO 22.3 DEL ACUERDO SMC

87. Indonesia alega que la Comisión no dio detalles suficientes sobre sus constataciones y conclusiones, ni "*una explicación razonada y adecuada*" del modo en que "*las pruebas que obran en el expediente corroboran sus constataciones sobre los hechos; y del modo en que esas constataciones sobre los hechos sirven de apoyo a la determinación general*".⁴⁸ En primer lugar, la determinación definitiva carece de detalles y explicaciones con respecto a la decisión de la Comisión de exigir al Gobierno de Indonesia que realizara una parte de la investigación en materia de derechos compensatorios sobre los SSCRF en nombre de la Comisión. En segundo lugar, faltan detalles y explicaciones importantes con respecto a determinados aspectos de la determinación de la Comisión

⁴⁵ Informe del Grupo Especial, *CE - Medidas compensatorias sobre las microplaquetas para DRAM* (DS299), párrafo 7.143; e informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono (India)* (DS436), párrafo 4.417.

⁴⁶ Informe del Grupo Especial, *CE - Medidas compensatorias sobre las microplaquetas para DRAM* (DS299), párrafo 7.80.

⁴⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Papel supercalandrado* (DS505), párrafo 5.82.

⁴⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM* (DS296), párrafo 186; e informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Cordero* (DS177/DS178), párrafo 103.

sobre el supuesto suministro de mineral de níquel por una remuneración inferior a la adecuada. También faltan detalles y explicaciones con respecto a la determinación de la Comisión relativa, en tercer lugar, a la supuesta colaboración entre el Gobierno de Indonesia y el Gobierno de China, en cuarto lugar, a la supuesta financiación preferencial, y en quinto lugar, a los ingresos públicos que en otro caso se percibirían, supuestamente condonados o no recaudados.

E. ALEGACIÓN RELATIVA AL ANÁLISIS DE LA TRANSFERENCIA

88. Indonesia sostuvo⁴⁹ que la Comisión no había justificado su decisión de no realizar un análisis de la transferencia para determinar si, y en qué medida, 1) las ventajas resultantes para los accionistas chinos del Grupo IRNC se habían transferido al Grupo IRNC (en cuanto a la supuesta ayuda financiera); y 2) las supuestas ventajas resultantes para la empresas mineras de mineral de níquel se habían transferido a los productores de SSCRFP no incluidos en la muestra. Habida cuenta de la opinión de Indonesia expuesta en la sección II.B.1 *supra* de que ese análisis era necesario, la Comisión no explicó por qué consideró que la cuantía íntegra del beneficio se había transferido en los dos casos anteriormente mencionados. En el expediente de la investigación faltan la explicación y la base fáctica de la decisión de la Comisión de que no era necesario un análisis de la transferencia en los dos casos antes identificados. Esta inacción infringe las obligaciones que corresponden a la Comisión en virtud de los artículos 12.8 y 22.3 y la parte introductoria del artículo 14, así como su obligación de proporcionar explicaciones "razonadas y adecuadas" de sus determinaciones, incluido el cálculo del supuesto beneficio.

VI. ALEGACIONES EN RELACIÓN CON LAS OBLIGACIONES DE REALIZAR UNA COMPARACIÓN EQUITATIVA ENTRE EL PRECIO DE EXPORTACIÓN Y EL VALOR NORMAL Y DE TENER DEBIDAMENTE EN CUENTA LAS DIFERENCIAS QUE INFLUYAN EN LA COMPARABILIDAD DE LOS PRECIOS

A. INFRACCIÓN DE LOS ARTÍCULOS 2.4 Y 6.1 DEL ACUERDO ANTIDUMPING Y DEL ARTÍCULO VI.1 DEL GATT DE 1994 AL NO REALIZAR UNA COMPARACIÓN EQUITATIVA ENTRE EL VALOR NORMAL Y EL PRECIO DE EXPORTACIÓN

89. Indonesia alega que la imposición por la UE de un derecho antidumping del 10,2% a IRNC infringió los artículos 2.4 y 6.1 del Acuerdo Antidumping y el artículo VI.1 del GATT de 1994.

1. INFRACCIÓN DEL ARTÍCULO 2.4 DEL ACUERDO ANTIDUMPING Y DE LA CLÁUSULA FINAL DEL ARTÍCULO VI.1 DEL GATT DE 1994 PORQUE LA COMISIÓN DEDUJO DETERMINADOS GASTOS RELACIONADOS CON EL TRANSPORTE Y EL ALMACENAMIENTO ÚNICAMENTE DEL PRECIO DE EXPORTACIÓN, PERO NO DEL VALOR NORMAL

90. La Comisión dedujo todos los gastos relacionados con el transporte y los gastos de tránsito y almacenamiento temporal en el puerto de Xiamen del precio de exportación a la UE. En cambio, la Comisión se negó a deducir todos los gastos relacionados con el almacenamiento y los costos de transferencia de las mercancías del precio de venta en el mercado interno (o el valor normal) porque se consideró que eran un costo interno anterior a la venta del producto al primer comprador independiente. IRNC se opuso a ello en las comunicaciones sobre la existencia de dumping provisional y definitiva.

91. Indonesia coincide con la UE en que hay una obligación de "devolución a neto" para asegurar que tanto el precio de exportación como el valor normal/precio interno están en el mismo nivel comercial. Sin embargo, Indonesia sostiene que el proceso de devolución a neto que llevó a cabo la Comisión da lugar a una comparación que no se hace en el mismo nivel comercial, ya que el precio de exportación se establece a nivel ex fábrica (o en fábrica (almacén de Morowali)) y el valor normal/precio de venta en el mercado interno a nivel ex almacén (o en fábrica (almacén de Surabaya)).

92. Con respecto a los gastos relacionados con el transporte, en primer lugar, un almacén alquilado situado más de 1.000 km de distancia no puede considerarse un almacén "interno" que forma parte de las instalaciones de IRNC. Por lo tanto, los gastos de transporte de las mercancías desde el almacén de Morowali hasta el almacén de Surabaya no forman parte del precio en fábrica

⁴⁹ Respuesta de Indonesia a la pregunta 216 del Grupo Especial.

(almacén de Morowali).⁵⁰ En segundo lugar, al exigir que la diferencia identificada no solo influya en la comparabilidad de los precios sino que también sea una diferencia "externa" posterior a la venta, la Comisión introdujo un requisito adicional en virtud de la tercera frase del artículo 2.4 del Acuerdo Antidumping. Ese requisito no figura en esta disposición, tal como la han interpretado los grupos especiales y el Órgano de Apelación.

93. Con respecto a los gastos de almacenamiento, la Comisión efectuó un ajuste a la baja del precio de exportación para tener en cuenta los gastos de transbordo y sobrestadía en Xiamen, a pesar de la ausencia de pruebas de que esos gastos se reflejasen en el precio de venta. En cambio, no se efectuó ningún ajuste para tener en cuenta los gastos de almacenamiento por las ventas en el mercado interno, sobre la base de que no se había demostrado que esos gastos se reflejasen en el precio de venta. Esto da lugar a una comparación que no es equitativa ni imparcial.

94. Por consiguiente, la UE infringió el artículo 2.4 del Acuerdo Antidumping, e infringió también las obligaciones fundamentales consagradas en la cláusula final del artículo VI.1 del GATT de 1994.

2. INFRACCIÓN DEL ARTÍCULO 2.4 DEL ACUERDO ANTIDUMPING Y DE LA CLÁUSULA FINAL DEL ARTÍCULO VI.1 DEL GATT DE 1994 PORQUE LA COMISIÓN DEDUJO LOS GASTOS ADMINISTRATIVOS, DE VENTA Y DE CARÁCTER GENERAL Y UN BENEFICIO CALCULADO ÚNICAMENTE DEL PRECIO DE EXPORTACIÓN CORRESPONDIENTE A LAS VENTAS DE EXPORTACIÓN A TRAVÉS DE COMERCIANTES VINCULADOS, MIENTRAS QUE NO DEDUJO TALES GASTOS DE VENTA, GENERALES Y ADMINISTRATIVOS NI UN BENEFICIO CALCULADO CUANDO LAS VENTAS EN EL MERCADO INTERNO SE REALIZABAN A TRAVÉS DE COMERCIANTES VINCULADOS

95. Todas las ventas de exportación a la UE se realizaron a través de comerciantes vinculados situados fuera de Indonesia o de la UE. En el mercado interno, IRNC también vendió principalmente (el 95% de las ventas en el mercado interno) a través de empresas comerciales vinculadas. La Comisión efectuó un ajuste a la baja del precio de exportación para reflejar la participación de esos comerciantes vinculados, pero no hizo ningún ajuste del valor normal (o el precio de venta en el mercado interno) para tener en cuenta la participación de esas empresas comerciales vinculadas situadas en Indonesia.

96. **En primer lugar**, Indonesia sostiene que la Comisión efectuó un ajuste para tener en cuenta una diferencia con respecto a la cual no se ha demostrado que influya en la comparabilidad de los precios. La participación de empresas comerciales vinculadas y la existencia de un margen de beneficio se aplicaban por igual a las ventas de exportación y a las ventas en el mercado interno y, por lo tanto, no indican la existencia de una diferencia que influya en la comparabilidad de los precios. La tercera frase del artículo 2.4 del Acuerdo Antidumping exige que haya un efecto en la comparabilidad de los precios para que se tengan en cuenta los elementos de dicha disposición. La carga de demostrar la existencia de una diferencia que influyera en la comparabilidad de los precios recaía en la Comisión, ya que efectuó un ajuste a la baja del precio de exportación para tener en cuenta la participación de los comerciantes vinculados por iniciativa propia.

97. **En segundo lugar**, Indonesia sostiene que la Comisión no efectuó un ajuste del valor normal para tener en cuenta la participación de comerciantes vinculados. La Comisión estaba obligada a examinar el fondo de la solicitud de un ajuste a la baja del precio de venta en el mercado interno/valor normal. La Comisión confirmó explícitamente, tanto en el período de comunicación previa como en la determinación antidumping provisional, que el personal que trabajaba para el comerciante vinculado también participaba en las ventas en el mercado interno. Si esa participación justifica un ajuste en el lado de las exportaciones, la (misma) participación en el lado del mercado interno justifica un ajuste del valor normal. La Comisión también tenía a su disposición las necesarias pruebas documentales de que las mismas razones fácticas eran aplicables a las ventas en el mercado interno.

98. **En consecuencia**, Indonesia sostiene que la UE infringió el artículo 2.4 del Acuerdo Antidumping, e infringió también las obligaciones fundamentales consagradas en la cláusula final del artículo VI.1 del GATT de 1994.

⁵⁰ Segunda comunicación escrita de Indonesia, párrafos 874-885.

3. INFRACCIÓN DE LAS ÚLTIMAS FRASES DE LOS ARTÍCULOS 2.4 Y 6.1 DEL ACUERDO ANTIDUMPING PORQUE LA COMISIÓN NO INDICÓ QUÉ INFORMACIÓN SE NECESITABA PARA GARANTIZAR UNA COMPARACIÓN EQUITATIVA

99. Indonesia sostiene que IRNC alegó, en sus observaciones sobre la divulgación provisional y final, que el hecho de que no se realizara un ajuste del valor normal, tal como había solicitado, daría lugar a una comparación que ya no se haría en el mismo nivel comercial. A partir de ese momento, la Comisión estaba obligada a indicar qué información necesitaba para garantizar una comparación equitativa.⁵¹ Sin embargo, la Comisión no entabló un diálogo con IRNC ni abordó la cuestión del ajuste del valor normal en su divulgación final adicional, sino que se limitó a rechazar la solicitud en su determinación antidumping definitiva por carecer de fundamento. En ese momento, IRNC ya no tuvo una oportunidad de solicitar o justificar el ajuste.

100. Por consiguiente, Indonesia sostiene que la UE infringió la última frase del artículo 2.4 del Acuerdo Antidumping y no cumplió la obligación que le corresponde en virtud del artículo 6.1 del Acuerdo Antidumping.

VII. CONCLUSIÓN

101. Indonesia ha demostrado en este asunto que las acciones, omisiones y decisiones de la Comisión en las determinaciones en materia de derechos antidumping y compensatorios y en las investigaciones subyacentes sobre los SSCFRP o con respecto a ellas han dado lugar a un incumplimiento de las obligaciones que corresponden a la UE en virtud del Acuerdo SMC, el Acuerdo Antidumping y el GATT de 1994. De conformidad con el artículo 19.1 del ESD, Indonesia solicita al Grupo Especial que recomiende que la UE ponga sus medidas en conformidad con el Acuerdo SMC, el GATT de 1994 y el Acuerdo Antidumping.

⁵¹ Informe del Grupo Especial, *Pakistán - Películas BOPP (EAU)* (DS538), párrafo 7.200.

ANEXO B-2**RESUMEN INTEGRADO DE LOS ARGUMENTOS DE LA UNIÓN EUROPEA****1. INTRODUCCIÓN**

1. Las medidas en litigio en la presente diferencia son los derechos compensatorios y antidumping definitivos impuestos a las importaciones de productos planos de acero inoxidable laminados en frío originarios de Indonesia. Indonesia presenta cinco conjuntos de alegaciones contra estas medidas al amparo de una plétora de disposiciones de la OMC. La UE solicita al Grupo Especial que constate que la UE actuó de manera compatible con todas las obligaciones que le corresponden en virtud del Acuerdo SMC, el Acuerdo Antidumping y el GATT de 1994.
2. Las investigaciones relativas a los productos planos de acero inoxidable laminados en frío se realizaron debidamente de conformidad con los criterios y pruebas exigidos por las reglas de la OMC. La Comisión Europea ("la Comisión"), la autoridad investigadora de la UE, logró reunir pruebas sustantivas sobre todos los elementos necesarios para justificar su determinación. Cuando fue preciso, y debido, entre otras cosas, a la falta de cooperación del Gobierno de Indonesia, la Comisión hizo inferencias y utilizó los hechos de que se tenía conocimiento.
3. Como primera observación preliminar, cabe señalar que la UE respeta plenamente el principio de soberanía permanente sobre los recursos naturales. La UE no entró a valorar la manera en la que Indonesia alienta el uso de sus recursos naturales, en particular sus reservas de mineral de níquel. Sin embargo, la forma en la que un Miembro de la OMC organiza sus recursos naturales para impulsar el desarrollo de la industria de transformación junto con la inversión extranjera directa legítima debe ajustarse a las normas de la OMC.
4. Como segunda observación preliminar, cabe señalar que la investigación relativa a los productos planos de acero inoxidable laminados en frío demostró que la presente diferencia difiere mucho de la inversión extranjera legítima. El Gobierno de Indonesia y el Gobierno de China no se limitaron a convenir en cooperar para fomentar las inversiones en Indonesia, sino que ambos Gobiernos acordaron aunar esfuerzos estableciendo y desarrollando una zona especial en el Parque Industrial de Morowali de Indonesia para ayudar a las empresas chinas a alcanzar los objetivos de ambos Gobiernos.
5. La expresión "de un gobierno" que figura en la parte introductoria del artículo 1.1 a) 1) del Acuerdo SMC, cuando se interpreta en su contexto y con arreglo al objeto y fin del Acuerdo SMC, no excluye la posibilidad de que una contribución financiera proporcionada por un Miembro de la OMC se atribuya a otro Miembro de la OMC, a la luz de las pruebas concretas disponibles. Las pruebas demostraban claramente que el Gobierno de Indonesia, en lugar de proporcionar directamente el apoyo financiero, indujo al Gobierno de China a que lo facilitara en su nombre y adoptó el apoyo financiero de China como propio. Al actuar de ese modo, hizo posible atribuir al Gobierno de Indonesia el apoyo financiero proporcionado por el Gobierno de China.
6. Contrariamente a lo que indica Indonesia, la UE no adoptó medidas unilaterales contra políticas legítimas de desarrollo canalizadas a través de inversión extranjera directa; de hecho, Indonesia no formula alegación alguna al amparo del artículo 23 del ESD. Antes bien, la UE abordó una situación muy específica en la que, a juicio de la UE, el Acuerdo SMC permite la imposición de derechos compensatorios para compensar las subvenciones concedidas por el Gobierno de Indonesia, tanto en los casos en que la ayuda financiera se proporciona directamente a sus empresas como cuando se hace a través del Gobierno de China. Por consiguiente, la imposición de derechos compensatorios a las importaciones de productos planos de acero inoxidable laminados en frío originarios de Indonesia tiene por objeto restablecer las condiciones de igualdad compensando las subvenciones que causan un daño importante a la rama de producción de la Unión. Las medidas en litigio en el presente caso están en plena conformidad con los Acuerdos de la OMC.

2. ALEGACIONES RELATIVAS A LA CONCESIÓN DE FINANCIACIÓN PREFERENCIAL Y AYUDA POR EL GOBIERNO DE CHINA AL GRUPO IRNC

2.1. Supuestas infracciones de los artículos 1.1 a) 1), 1.2, 2.2 y 2.4 del Acuerdo SMC en lo que respecta a las constataciones de la Comisión acerca de la financiación preferencial y otras formas de ayuda proporcionadas por el Gobierno de China al Grupo IRNC

7. En primer lugar, la Unión Europea considera que la atribución de la financiación preferencial y otras formas de ayuda proporcionadas por el Gobierno de China al Gobierno de Indonesia era compatible con el artículo 1.1 a) 1) del Acuerdo SMC.
8. Antes de nada, en lugar de proporcionar apoyo directo, el Gobierno de Indonesia estableció un marco de cooperación bilateral con el Gobierno de China para que este proporcionase financiación preferencial para la inversión de empresas chinas en Indonesia en el marco de políticas preferenciales, a fin de que las empresas chinas obtuvieran el suministro necesario de mineral de níquel.
9. La cooperación bilateral entre el Gobierno de Indonesia y el Gobierno de China se materializó en una lista de acuerdos y documentos bilaterales. El alcance y el objetivo de esa cooperación bilateral iban mucho más allá del alcance y el objetivo de los acuerdos genéricos de desarrollo y cooperación entre dos Gobiernos.
10. Sobre la base del amplio conjunto de pruebas disponibles, y a pesar de la falta de cooperación del Gobierno de Indonesia y del Gobierno de China, se estableció un vínculo demostrable entre las actuaciones del Gobierno de Indonesia, que inducían al Gobierno de China a proporcionar apoyo financiero, y las medidas adoptadas por el Gobierno de China para proporcionar al Grupo IRNC el apoyo preferencial convenido. Las pruebas demostraban que el Gobierno de Indonesia trató de obtener proactivamente de China y, en consecuencia, adoptó como propio el apoyo financiero preferencial otorgado al productor de acero inoxidable del Parque Morowali, en consonancia con los compromisos acordados para desarrollar y apoyar el desarrollo de la rama de producción del acero inoxidable en Indonesia. Por lo tanto, en lugar de proporcionar directamente la contribución financiera en forma de apoyo financiero preferencial al Grupo IRNC, el Gobierno de Indonesia indujo al Gobierno de China a proporcionar ese apoyo en su nombre. El carácter "indirecto" de ese apoyo financiero no modifica el hecho de que: i) el Grupo IRNC recibió el apoyo en sus balances —desde el punto de vista del Grupo IRNC, el apoyo financiero es un activo intercambiable, y su origen (ya sea el Gobierno de China o el Gobierno de Indonesia) es indiferente—; y ii) que los productores europeos se vieron perjudicados por el acero subvencionado producido por el Grupo IRNC y exportado a la UE.
11. En segundo lugar, la UE sostiene que Indonesia no ha acreditado *prima facie* que el texto de la parte introductoria del artículo 1.1 a) 1) del Acuerdo SMC, interpretado en su contexto y a la luz del objeto y fin del Acuerdo SMC, excluya la posibilidad de atribuir una contribución financiera otorgada por el Gobierno de un tercer país al Gobierno del país de origen o de exportación en un caso como el que es objeto de litigio en el presente asunto, a la luz de las pruebas concretas disponibles.
12. En lo que respecta al texto, las palabras de la parte introductoria del artículo 1.1 a) 1) del Acuerdo SMC son neutras a este respecto y permiten interpretar que "de un gobierno" incluye situaciones en las que la contribución financiera puede imputarse al Gobierno del país de origen o de exportación. La utilización de "un" hace referencia a un Miembro no específico o no concreto del grupo de Miembros de la OMC de manera genérica, sin limitar explícitamente el alcance de la contribución financiera al territorio del Gobierno que proporciona la contribución financiera. En el mismo sentido, las expresiones "en el territorio de un Miembro" no imponen limitaciones en cuanto a si una "contribución financiera" de un Gobierno puede atribuirse a otro Gobierno. Es importante señalar que la conexión entre la "contribución financiera" y "un gobierno" que figura en la parte introductoria del artículo 1.1 a) 1) del Acuerdo SMC se hace mediante la utilización de la preposición "de", que normalmente indica que algo puede atribuirse/imputarse a alguien como sujeto de la acción. Además, ni la lista de formas que puede adoptar una contribución financiera recogida en el artículo 1.1 a) 1) ni la alternativa consistente en el "sostenimiento de los ingresos o de los precios" que figura en

- el artículo 1.1 a) 2) del Acuerdo SMC indican que la parte introductoria del artículo 1.1 a) 1) deba limitarse únicamente a las intervenciones directas del Gobierno.
13. En el contexto pertinente del Acuerdo SMC, el hecho de que el artículo 1.1 a) 1) del Acuerdo SMC permita atribuir la contribución financiera al Gobierno de Indonesia tiene un efecto de cascada en todo el Acuerdo SMC, en el sentido de que todas las disposiciones del Acuerdo SMC pueden y deben leerse e interpretarse en consonancia con el hecho de que se permita tal atribución.
 14. En lo que respecta al objeto y fin del Acuerdo SMC, el artículo 1.1 a) 1) del Acuerdo SMC no debe interpretarse de manera rígida o formal, de modo que se menoscabe su capacidad de someter a disciplinas las subvenciones causantes de distorsión del comercio. Si las disciplinas vigentes en materia de subvenciones no permitieran ninguna medida en las circunstancias fácticas específicas constatadas en la investigación de los productos planos de acero inoxidable laminados en frío, se crearía una enorme laguna en lo que respecta a la manera en que los Miembros de la OMC pueden hacer frente a las distorsiones del comercio internacional derivadas de mecanismos estructurados para canalizar un apoyo financiero que cause un daño importante.
 15. La interpretación de Indonesia es peligrosa desde el punto de vista sistémico, ya que abre la puerta a la elusión de las normas que regulan las subvenciones. Una situación como la de la investigación relativa a los productos planos de acero inoxidable laminados en frío, en la que el apoyo financiero proporcionado por el Gobierno de China a IRNC puede atribuirse al Gobierno de Indonesia, está en consonancia con el objeto y fin del Acuerdo SMC, ya que, de otro modo, los Miembros de la OMC pueden eludir fácilmente las disciplinas en materia de subvenciones, sencillamente conviniendo con otros países en proporcionar apoyo financiero en su nombre a las empresas dentro de sus respectivos territorios (véanse *Estados Unidos - EVE (artículo 21.5 - CE)* y *Brasil - Aeronaves*).
 16. En tercer lugar, la UE aduce además que la misma conclusión se confirma al tener en cuenta las normas pertinentes del derecho internacional en el sentido del artículo 31.3) c) de la Convención de Viena, y en particular del artículo 11 de los artículos de la CDI.
 17. El artículo 11 de los artículos de la CDI forma parte del derecho internacional consuetudinario, ya que los artículos de la CDI son una parte integrante importante del derecho internacional consuetudinario, con arreglo al mandato de la Asamblea General de las Naciones Unidas de conformidad con el artículo 13.1) a) de la Carta de las Naciones Unidas. Los principios del derecho internacional general forman parte del ordenamiento jurídico de la OMC, que no es un régimen autónomo. Además, el artículo 11 de los artículos de la CDI es una norma pertinente del derecho internacional, ya que se incluye en el capítulo II de los artículos de la CDI, titulado "Atribución de un comportamiento a un Estado". El hecho de que el artículo 1.1 del Acuerdo SMC no se refiera explícitamente a la posibilidad de atribuir el apoyo financiero proporcionado por un Estado a otro Estado no es obstáculo para interpretar la expresión "de un gobierno" en consonancia con los principios y directrices de atribución previstos en los artículos de la CDI.
 18. En lugar de basarse únicamente en si se cumplía el criterio de atribución del artículo 11 de los artículos de la CDI, la UE aplicó un criterio similar al criterio de atribución aplicable en general en los casos de encomienda u orden a entidades privadas por un Gobierno, por lo que no fue un criterio ajeno al Acuerdo SMC. Existe un vínculo demostrable, dado que "el Gobierno de Indonesia ha inducido proactivamente al Gobierno de China a que proporcione apoyo financiero a empresas en Indonesia, concretamente contribuyendo a la creación y el desarrollo de la rama de producción del acero inoxidable en Indonesia por medio del Parque Morowali" y aprovechando "su posición privilegiada gracias a la posesión de grandes reservas de mineral de níquel que la industria china necesitaba imperiosamente para inducir al Gobierno de China a participar activamente en el suministro de la ayuda necesaria al proyecto específico".

19. En cuarto lugar, la UE atribuyó debidamente el apoyo financiero proporcionado por el Gobierno de China al Gobierno de Indonesia sobre la base de las pruebas abundantes e inequívocas de la investigación relativa a los productos planos de acero inoxidable laminados en frío, que demostraban que el Gobierno de Indonesia trató de obtener, reconoció y aceptó como propio el apoyo financiero del Gobierno de China al Grupo IRNC en el Parque Morowali.
20. Contrariamente a lo que afirma Indonesia, el hecho de que el Gobierno de Indonesia participara estrechamente en las actividades del Parque Industrial de Morowali, supervisara debidamente el apoyo financiero acordado y velara por el cumplimiento de los compromisos demuestra que ese apoyo debía atribuirse en última instancia al Gobierno de Indonesia como propio.
21. Indonesia también reprocha a la UE que no realizara el análisis de la atribución examinando cada contribución financiera en cuestión. La UE no ve ningún error en el procedimiento basado en un análisis global en este caso, ya que todas las transacciones tenían las mismas características y el mismo contexto.
22. En segundo lugar, la Comisión constató debidamente que las subvenciones del Gobierno de Indonesia, incluida la ayuda financiera proporcionada por el Gobierno de China a las actividades del Grupo IRNC en Indonesia, eran específicas de conformidad con los artículos 2.1 y 2.2 del Acuerdo SMC.
23. La alegación de Indonesia acerca de los supuestos errores cometidos por la Unión Europea al identificar a las autoridades otorgantes i) y su jurisdicción pertinente ii) está equivocada y debe desestimarse.
24. En cuanto a i), el error esencial de Indonesia es considerar que la UE constató que las "subvenciones" las proporcionaba el Gobierno de China. La UE no formuló esa constatación; antes bien, en realidad las subvenciones las otorgó el Gobierno de Indonesia. Una vez que la contribución financiera proporcionada por el Gobierno de China se imputó al Gobierno de Indonesia, y toda vez que con ellas se otorgaba un beneficio, esas medidas cumplían debidamente las condiciones para ser calificadas como subvenciones del Gobierno de Indonesia. En lo que respecta al análisis de la especificidad, no importa que la contribución financiera la proporcione y administre el Gobierno de China, ya que esas contribuciones financieras se hicieron en el contexto del proyecto específico entre el Gobierno de China y el Gobierno de Indonesia en el Parque Morowali de Indonesia.
25. En cuanto a ii), el argumento de Indonesia de que el Grupo IRNC, que está situado en Indonesia, no está "dentro de la jurisdicción" de los otorgantes chinos en el sentido del artículo 2 del Acuerdo SMC se basa en una premisa errónea. El Gobierno de Indonesia era la autoridad otorgante a los efectos del artículo 2 del Acuerdo SMC. En el asunto *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, el Órgano de Apelación no constató que la evaluación de la especificidad de conformidad con el artículo 2.1 a) del Acuerdo SMC "deb[a] limitarse a la autoridad otorgante que concede realmente la subvención".
26. En tercer lugar, la Comisión constató debidamente, sobre la base de pruebas positivas, que las subvenciones del Gobierno de Indonesia eran específicas de conformidad con los artículos 1.2, 2.1, 2.2 y 2.4 del Acuerdo SMC.
27. El conjunto de empresas que reunían las condiciones necesarias para beneficiarse de las condiciones explícitas de la cooperación entre el Gobierno de Indonesia y el Gobierno de China era limitado y, claramente, específico en el sentido del artículo 2.2 del Acuerdo SMC. Para el examen de su especificidad, la cuestión de si las empresas situadas fuera del Parque de Morowali pueden beneficiarse de la ayuda preferencial de China sencillamente carece de pertinencia. Lo mismo cabe concluir en lo que respecta a la referencia de Indonesia al CAF y al apoyo de los accionistas en nombre del Gobierno de China en el marco de la Iniciativa "Cinturón y Ruta".

2.2. Supuestas infracciones de los artículos 1.1 b), 10, 14 y 32.1 del Acuerdo SMC en lo que respecta a la determinación de la existencia de un beneficio y el cálculo del beneficio respecto de los préstamos interempresariales y las aportaciones de capital en especie

28. Por una parte, sobre la base de todas las pruebas acerca de la financiación en el marco de la Iniciativa de la Franja y la Ruta de proyectos fuera de China, incluida Indonesia, así como de las conclusiones en anteriores investigaciones antisubvenciones relativas a China, la UE concluyó que las empresas matrices chinas recibieron una contribución financiera en forma de subvenciones o financiación preferencial que utilizaron, entre otras cosas, para conceder préstamos interempresariales a sus filiales para facilitar sus capacidades financieras y sus operaciones en Indonesia. Esos préstamos estaban subordinados a los préstamos bancarios, y en la mayoría de los casos sin fecha de vencimiento, sin intereses que pagar, y con reembolsos pendientes. Esas condiciones demostraban que las empresas matrices chinas asignaban íntegramente el beneficio de las subvenciones y préstamos preferentes recibidos en China a sus actividades en Indonesia.
29. Por otra parte, sobre la base de todas las pruebas acerca de la financiación en el marco de la Iniciativa de la Franja y la Ruta de proyectos fuera de China, incluida Indonesia, así como de las conclusiones en anteriores investigaciones antisubvenciones relativas a China, la UE concluyó que las empresas matrices chinas recibieron una contribución financiera en forma de subvenciones o financiación preferencial que utilizaron, entre otras cosas, para conceder capital en especie a sus filiales para facilitar sus capacidades financieras y sus operaciones en Indonesia. La concesión de equipos por parte de las empresas matrices chinas a sus filiales en Indonesia encaja perfectamente en el objetivo político del Gobierno de China de promover los proyectos de la Iniciativa de la Franja y la Ruta en la rama de producción del acero y el suministro de activos extranjeros se consideraba un medio utilizado por el Gobierno chino para mejorar la capacidad financiera global de dichas empresas.
30. En lo que se refiere a las alegaciones de que la UE no utilizó un precio del país de suministro o de compra de los equipos, la Comisión no pudo verificar el origen de los equipos ni si se habían comprado en China o en otros lugares, y el uso de datos de la empresa india incluida en la muestra en el caso que nos ocupa no era viable.
31. Indonesia trata erróneamente de cuestionar el principio firmemente arraigado de que, cuando el proveedor del insumo subvencionado está vinculado al productor del producto transformado, no se requiere un análisis de la transferencia. En la presente diferencia, los anticipos de accionista y los equipos conciernen a transacciones realizadas por las empresas matrices chinas a las empresas vinculadas del Grupo IRNC para sus actividades en Indonesia.
32. Indonesia también hace caso omiso de la situación específica constatada en la investigación sobre los productos planos de acero inoxidable laminados en frío (SSCRPF). Lo que hizo la UE fue observar primero la manera en que el flujo de fondos proporcionados por el Gobierno de China a las empresas matrices chinas llegaba a las actividades del Grupo IRNC en Indonesia (como inyecciones de cuasicapital), y después determinar el importe del beneficio caracterizando las cantidades pendientes/no pagadas de los préstamos interempresariales como una subvención total, de la cual se dedujeron los intereses pagados. Así pues, en consonancia con las observaciones formuladas por el grupo especial en el asunto *CE - Medidas compensatorias sobre las microplaquetas para DRAM*, citado por Indonesia, la UE tuvo en cuenta las características específicas de la medida y la consideró debidamente una subvención a los efectos del cálculo del importe del beneficio.
33. Dado que Indonesia no era el país de compra, el hecho de utilizar Indonesia como referencia no se habría adaptado a la situación fáctica del Grupo IRNC. Es incorrecto afirmar que se indicó claramente que el origen de los equipos era chino porque las declaraciones de importación de las empresas de Indonesia mostraban que los bienes procedían de China, a efectos aduaneros. Esto no demostraba si los equipos habían sido fabricados u obtenidos por las empresas matrices chinas en China o en otros lugares. Dado que la UE no pudo hallar información sobre los precios en China y no se facilitó información sobre el origen de los equipos, la UE decidió utilizar una combinación de precios de equipos similares de Europa y los Estados Unidos como aproximación. Por último, la Comisión no solo utilizó un único tipo de equipo para su cálculo, sino varios tipos de equipos que forman parte de una línea de

producción, como las partes de una instalación de laminado en frío reversible de veinte rodillos, la máquina para amolar, la parte del puente grúa, la unidad de enrollado, la máquina cortadora y otros.

3. ALEGACIONES RELATIVAS AL SUMINISTRO DE MINERAL DE NÍQUEL POR PARTE DEL GOBIERNO DE INDONESIA AL GRUPO IRNC POR UNA REMUNERACIÓN INFERIOR A LA ADECUADA

34. La UE estableció que el Gobierno de Indonesia suministró mineral de níquel (por una remuneración inferior a la adecuada) a los transformadores, es decir, las fundiciones y los productores integrados de acero inoxidable, a través de las empresas mineras de mineral de níquel en calidad de organismos públicos. Subsidiariamente, la UE estableció que el Gobierno de Indonesia encomendó u ordenó a las empresas mineras de mineral de níquel que suministraran mineral de níquel a los transformadores. El objetivo del Gobierno de Indonesia era desarrollar las industrias transformadoras de Indonesia.

3.1. Supuesta infracción del artículo 1.1 a) 1) en lo que respecta a la constatación de existencia de una contribución financiera formulada por la UE

35. La UE estableció que la contribución financiera pertinente es el "suministro de bienes" previsto en el artículo 1.1 a) iii) del Acuerdo SMC, como también reconoció Indonesia durante el procedimiento. Por consiguiente, las alegaciones de Indonesia a este respecto deben desestimarse.

3.2. Supuesta infracción del artículo 1.1 a) 1) en lo que respecta a las constataciones relativas a la condición de "organismo público" formuladas por la UE

36. La UE estableció correctamente que todas las empresas mineras de mineral de níquel de Indonesia constituyen "organismos públicos" en el sentido del artículo 1.1 a) 1) del Acuerdo SMC.
37. La Comisión basó su análisis de la condición de organismo público en diferentes factores. En particular, la Comisión demostró que el marco jurídico de Indonesia concede al Gobierno de Indonesia amplias facultades de control sin precedentes sobre todas las actividades de las empresas mineras, desde la exploración hasta la venta final de mineral de níquel.
38. En virtud de la Constitución de Indonesia, el Gobierno controla los minerales, como el mineral de níquel. De conformidad con la Ley de Minería de 2009, la gestión de los minerales, como el níquel, *"debe estar bajo el control del Estado con el fin de proporcionar un valor añadido real a la economía nacional"*. Con arreglo al artículo 5, apartado 1, de la Ley de Minería de 2009, el Gobierno de Indonesia *"puede adoptar una política de preferencia por las necesidades nacionales de minerales o carbón"*, en particular mediante el control de la producción y las exportaciones en virtud del artículo 5, apartado 2. De conformidad con el artículo 5, apartado 3, el Gobierno de Indonesia está facultado para fijar la producción anual de cada producto en cada provincia. Con arreglo al artículo 89 del RG 23/2010, el Ministro *"controlará la producción de minerales"* y ese control *"incluirá los precios de los minerales"*. El Gobierno de Indonesia también adoptó un gran número de reglamentos específicos para el sector minero de mineral de níquel.
39. El Gobierno de Indonesia introdujo en los artículos 102 a 104 de la Ley de Minería de 2009 una obligación de transformación nacional en virtud de la cual las empresas mineras de mineral de níquel deben transformar ellas mismas el mineral de níquel, si disponen de instalaciones de transformación, o deben vender (suministrar) mineral de níquel a los transformadores, es decir, las fundiciones o los productores integrados de acero inoxidable que cuentan con instalaciones de fundición. En otras palabras, el Gobierno de Indonesia prescribe a qué clientes pueden las empresas mineras de mineral de níquel suministrar mineral de níquel. Si las empresas mineras no cumplen esta obligación, estarán sujetas a sanciones administrativas, incluida la revocación de la licencia de explotación minera.
40. En 2014, el Gobierno de Indonesia introdujo también una prohibición completa de las exportaciones de mineral de níquel con un contenido igual o superior al 1,7% que se utilice para la producción de acero inoxidable (MEMR 1/2014). Esta prohibición de las exportaciones

estuvo en vigor durante todo el período objeto de la investigación e impidió que las empresas mineras de mineral de níquel vendieran mineral de níquel en el extranjero. Las empresas mineras tuvieron que vender el mineral de níquel en el país (a los transformadores con arreglo a la obligación de transformación nacional).

41. El Gobierno de Indonesia también impuso a las empresas mineras de mineral de níquel obligaciones muy detalladas en materia de presentación de información, en particular a través de los denominados planes de trabajo y presupuestos anuales. El MEMR 11/2018 prohíbe a las empresas mineras realizar cualquier actividad de construcción, extracción, transformación o venta antes de que se aprueben los planes de trabajo y presupuestos anuales. Además de los planes de trabajo y presupuestos anuales, las empresas mineras también tenían que presentar informes periódicos, informes finales e informes especiales que incluyeran información sobre las actividades de producción y venta. El Gobierno controlaba asimismo todas las transacciones de venta en el mercado interior. De conformidad con el artículo 10 del MEMR 7/2017, las empresas mineras deben presentar al Ministro todos y cada uno de los contratos de venta.
42. El Gobierno de Indonesia también estableció, para las empresas mineras de mineral de níquel que no sean de propiedad indonesia en al menos un 51%, una obligación de cesión en virtud de la cual tras cinco años de producción las empresas mineras de propiedad extranjera deben empezar a ceder sus acciones, de manera que en el décimo año al menos el 51% de sus acciones sea propiedad de los participantes indonesios (artículo 97 del RG 23/2010). Aunque en teoría esa propiedad podía cederse a empresas privadas, el Gobierno de Indonesia adoptó normas que hacían que fuera muy probable que las empresas mineras de propiedad extranjera cedieran sus acciones al Gobierno o a entidades de propiedad estatal (derecho preferente de compra para el Gobierno, normas más favorables para el Gobierno a la hora de adquirir las acciones cedidas). Por consiguiente, el Gobierno de Indonesia se aseguró de que las empresas mineras de propiedad extranjera acabaran siendo de propiedad gubernamental mayoritaria.
43. En 2017, el Gobierno de Indonesia comenzó a regular, con carácter obligatorio, el precio del mineral de níquel que las empresas mineras tenían que cobrar en sus transacciones de venta con los transformadores (MEMR 7/2017, artículo 85 del RG 1/2017). El precio de referencia para el níquel (HPM) se determinó mediante una fórmula de precios establecida en el Decreto 2946K/30/MEM/2017 del MEMR. Si las empresas mineras se apartaban del HPM, estaban sujetas a graves sanciones, incluida la revocación de la licencia de explotación minera. En 2020, el Gobierno de Indonesia reforzó aún más la regulación de precios para las transacciones de venta sometiendo a sanciones no solo a los vendedores de mineral de níquel sino también a los compradores si se apartaban del HPM. Por consiguiente, la regulación de precios pasó a ser incluso "doblemente obligatoria" (MEMR 11/2020).
44. En resumen, el marco reglamentario permitió al Gobierno de Indonesia controlar todos los aspectos de las actividades comerciales de las empresas mineras, incluidas las cantidades de producción, las exportaciones, los precios de venta, las cesiones, los clientes, etc. Con el fin de asegurar que las empresas mineras cumplan los reglamentos gubernamentales y las políticas reflejadas en ellos, las disposiciones jurídicas establecen obligaciones sumamente detalladas en materia de presentación de información, hasta el punto de que debe presentarse al Ministro cada contrato de venta.
45. La Comisión también tuvo en cuenta en su análisis de la condición de organismo público que las empresas mineras que representaban una parte sustancial de la producción de níquel (alrededor del 27%) eran propiedad del Gobierno o estaban sujetas a otros indicios formales de control gubernamental (por ejemplo, el nombramiento por el Gobierno de los miembros del consejo de administración). La evaluación de la Comisión a este respecto resultó difícil por la falta de cooperación por parte de Indonesia, que obligó a la Comisión a recurrir a la utilización de los datos disponibles. Sin embargo, la Comisión pudo establecer, incluso sobre la base de las pocas empresas que pudo investigar, que seis empresas mineras de mineral de níquel eran propiedad del Estado total o parcialmente, cinco de las cuales figuraban entre los 10 principales productores de Indonesia, lo que demostraba además la relación sumamente estrecha de las empresas mineras con el Gobierno.

-
46. La Comisión tuvo asimismo en cuenta en su análisis, como elemento de apoyo, el hecho de que tres empresas mineras o sus minas estaban designadas en virtud de la ley como "objetos vitales nacionales".
47. El análisis de la Comisión estableció que todas las empresas mineras son organismos públicos. Las empresas mineras de mineral de níquel están designadas como organismos públicos en virtud de la legislación indonesia, lo que, en sí mismo, basta para formular una constatación de la condición de organismo público. Además, como resultado del marco reglamentario que se aplica a todas las empresas mineras, el Gobierno de Indonesia puede ejercer un control significativo —y ejerce ese control— sobre todas las empresas mineras. El Gobierno de Indonesia, a través de las empresas mineras, persigue sus objetivos gubernamentales, en particular el desarrollo de las industrias transformadoras de Indonesia. Habida cuenta de estas consideraciones, las empresas mineras deben ser atribuidas al Gobierno de Indonesia porque poseen o ejercen facultades gubernamentales o están dotadas de ellas, en consonancia con la jurisprudencia de la OMC.
48. Las alegaciones de Indonesia sobre por qué la determinación de la condición de organismo público hecha por la Comisión sería defectuosa son infundadas.
49. Contrariamente a las alegaciones de Indonesia, la Comisión no prescindió del hecho de que las determinaciones de la condición de "organismo público" debían hacerse caso por caso. No era necesaria ninguna evaluación individual de las empresas con respecto a los elementos relacionados con el marco reglamentario porque el marco reglamentario se aplica por igual a todas las empresas mineras de mineral de níquel de Indonesia. En cuanto al elemento "propiedad e indicios de control" (así como los "objetos vitales nacionales"), 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 identificó como "objetos vitales nacionales".
50. La Comisión tampoco "prescindió" de la información sobre las empresas privadas de mineral de níquel relativa a "la propiedad y el control", pero centró necesariamente el análisis de la condición de organismo público en las empresas controladas o gestionadas por el Gobierno.
51. Indonesia alega que la Comisión cometió varios errores fácticos en la evaluación de la propiedad y los indicios de control, por ejemplo en lo concerniente al hecho de que los distintos comisionados vinculados al Gobierno no estuvieron activos durante el período objeto de la investigación o de que las acciones no fueron adquiridas hasta después del período objeto de la investigación (PT Vale). La UE refutó estos supuestos errores. En cualquier caso, incluso si la proporción de la producción de propiedad gubernamental fuera tan baja como alega Indonesia en sus comunicaciones, esa proporción seguiría siendo "sustancial" y pertinente para el análisis de la Comisión. Y aun cuando se constatará que todo el análisis de "la propiedad y el control" fue defectuoso (lo que no es el caso), el análisis de la condición de organismo público de la Comisión no se vería afectado porque el marco reglamentario en sí mismo es suficiente para respaldar la constatación de la condición de organismo público formulada por la Comisión. No hay en la jurisprudencia nada que impida que una constatación relativa a la condición de organismo público se base únicamente en el marco reglamentario. De hecho, negar esta posibilidad —como aduce Indonesia— ofrecería a los Miembros un incentivo para regular las empresas de una manera controladora y restrictiva similar a la de Indonesia y eludir así las disciplinas del Acuerdo SMC.
52. La UE también demostró que el análisis público de la Comisión en el presente asunto está en plena conformidad con la jurisprudencia de la OMC. En la diferencia *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)* se constató que todo un sector (préstamos bancarios) de un país —como en el presente asunto— estaba compuesto por organismos públicos. Por consiguiente, una constatación de ese tipo que abarque todo un sector no es nada nuevo o inusual, como aduce Indonesia. En ese asunto, el análisis de la condición de organismo público se basó principalmente en la propiedad casi absoluta del sector por el Gobierno y en una única disposición jurídica "indicativa", sin sujeción a sanciones, según la cual los bancos debían "desempeñar sus negocios a la luz de las necesidades de la economía nacional y con arreglo a las directrices de las políticas industriales del Estado". Aunque la propiedad gubernamental en el presente asunto es "sustancial" y no "casi absoluta", esto tiene mucho menos peso que el hecho de que el elemento del marco reglamentario de Indonesia no solo

consiste en una disposición de derecho indicativo, sino que tiene en cuenta docenas de disposiciones que dan instrucciones a las empresas mineras sobre cómo llevar a cabo sus actividades en consonancia con las políticas gubernamentales, a menudo bajo la amenaza de graves sanciones. Por consiguiente, el Gobierno de Indonesia no necesitaba poseer o gestionar las empresas mineras para alcanzar sus objetivos, simplemente regulaba la actividad minera para que esas empresas tuvieran que llevar a cabo sus actividades en consonancia con las políticas del Gobierno.

53. Por último, la Comisión no tenía que "clasificar" la importancia de los diferentes elementos utilizados como pruebas para el análisis de la condición de organismo público, como alega Indonesia. Indonesia no cita ninguna jurisprudencia porque no existe tal obligación. En cualquier caso, la UE demostró que la determinación deja muy claro que solo el marco reglamentario abarca "todas" las empresas mineras y, por tanto, el elemento de "propiedad y control formal" que abarca el 27% de la producción de mineral de níquel no puede ser determinante a efectos de la constatación general relativa a todas las empresas mineras. Los argumentos de Indonesia deben rechazarse.

3.3. Supuesta infracción del artículo 1.1 a) 1) iv) resultante de 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 a la rama de producción del acero inoxidable

54. Subsidiariamente, la Comisión estableció en el Reglamento antisubvenciones impugnado que 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 en el sentido del artículo 1.1 a) 1) iv) del Acuerdo SMC.
55. La UE demostró que el Gobierno de Indonesia, a través de la prohibición de las exportaciones y otras medidas (la obligación de transformación nacional, el mecanismo obligatorio de fijación de precios por el que se fijan precios inferiores a los del mercado y las declaraciones públicas) encomendó a las empresas mineras de mineral de níquel que suministraran mineral de níquel a las fundiciones y a los productores integrados de acero inoxidable, como el Grupo IRNC.
56. Indonesia está de acuerdo en que la cuestión jurídica pertinente en el presente asunto es si el suministro de mineral de níquel por las empresas mineras era el objetivo perseguido con la prohibición de las exportaciones o si se trataba de una "consecuencia involuntaria" o un "efecto" de esa prohibición. También está de acuerdo en que las pruebas pertinentes relativas a la encomienda u orden son las "acciones del Gobierno", en contraposición a las "reacciones de las empresas privadas".
57. La UE demostró que el hecho de que las empresas mineras de mineral de níquel suministren mineral de níquel a los transformadores, es decir, las fundiciones y los productores integrados de acero inoxidable como el Grupo IRNC, no es un mero "efecto secundario" de la prohibición de las exportaciones. Por el contrario, la prohibición de las exportaciones se estableció precisamente con ese fin. La prohibición de las exportaciones era una piedra angular de la política del Gobierno de Indonesia destinada a desarrollar la industria transformadora en Indonesia suministrando mineral de níquel barato a los transformadores. La prohibición de las exportaciones aseguró que el mineral de níquel con un contenido de níquel igual o superior al 1,7% (utilizado para el acero inoxidable) no pudiera exportarse y tuviera que venderse en el país.
58. Aunque probablemente esa prohibición de las exportaciones por sí sola se habría traducido en precios bajos y, debido a la falta de alternativas, en el suministro de mineral de níquel a los transformadores, el Gobierno de Indonesia reguló expresamente estos aspectos por ley. Adoptó una obligación de transformación nacional en virtud de la cual se aseguró de que las empresas mineras estuvieran obligadas jurídicamente (con sujeción a graves sanciones) a suministrar mineral de níquel a los transformadores. Además, adoptó un mecanismo obligatorio de fijación de precios para asegurarse de que ese suministro de mineral de níquel se realizara por debajo de los precios del mercado a fin de atraer capacidades de transformación. También hizo declaraciones públicas en el sentido de que el objetivo de los

bajos precios era beneficiar a las industrias transformadoras. Estas acciones gubernamentales demuestran que el suministro de mineral de níquel no fue en modo alguno un mero "efecto" de la prohibición de las exportaciones. Por el contrario, el suministro barato de níquel a los transformadores era el objetivo perseguido por el Gobierno de Indonesia. Como resultado de las diversas medidas reglamentarias, en tan solo unos pocos años Indonesia dejó de ser importador de acero inoxidable para convertirse en el mayor exportador mundial de ese producto y en el segundo productor mundial. No es creíble que Indonesia alegue que una expansión tan masiva de su rama de producción del acero inoxidable sea una "consecuencia involuntaria" de la prohibición de las exportaciones.

59. El presente asunto es muy diferente de los asuntos sustanciados anteriormente en la OMC en los que se constató que las restricciones a la exportación no equivalían a una encomienda u orden. Es especialmente instructiva una comparación con el asunto *Estados Unidos - Madera blanda VII*. En ese asunto, el grupo especial constató que las restricciones a la exportación impuestas a los proveedores canadienses de trozas no equivalían a una encomienda u orden y que el suministro a bajos precios era un mero "efecto" de la restricción a la exportación. Sin embargo, en ese asunto los proveedores canadienses de trozas podían seguir exportando en determinadas condiciones y, por lo tanto, simplemente se les "desalentaba" de hacerlo, lo que fue un elemento importante para que el grupo especial rechazara la existencia de encomienda u orden. En Indonesia, en cambio, existe una prohibición total de las exportaciones. Las empresas mineras no solo se ven "desalentadas" de exportar, tienen prohibido hacerlo (bajo la amenaza de sanciones). El grupo especial encargado del asunto *Estados Unidos - Madera blanda VII* también señaló que existiría encomienda u orden si el Gobierno del Canadá hubiera prescrito a qué clientes podían suministrar sus trozas los proveedores de trozas o hubiera regulado los precios de esas trozas. Ese no era el caso en el Canadá pero, como demostró la UE, sí lo es totalmente en Indonesia, donde el Gobierno prescribe a quién pueden vender mineral de níquel las empresas mineras (únicamente a los transformadores) y a qué precio (al HPM inferior al precio de mercado). Por lo tanto, el argumento de Indonesia de que la constatación de la Comisión no cumpliría el criterio jurídico establecido en las normas de la OMC debe rechazarse.
60. Indonesia aduce que la Comisión no demostró que las empresas mineras "no tuvieran otra opción" que suministrar mineral de níquel a la rama de producción del acero inoxidable. La UE demostró que el criterio jurídico de "falta de otra opción" aplicado por Indonesia carece de fundamento en las normas de la OMC. Basta con que las empresas privadas se vean "inducidas" a proporcionar bienes.
61. Indonesia aduce asimismo que la Comisión no demostró que las empresas mineras solo pudieran suministrar mineral de níquel a la rama de producción del acero inoxidable, ya que también podían suministrarlo a las fundiciones. La Comisión habría equiparado los productores de acero inoxidable a las fundiciones en su determinación. La UE demostró que la existencia de encomienda u orden no se excluye por el hecho de que el bien deba proporcionarse a dos grupos de ramas de producción (fundiciones y productores integrados de acero). Es de hecho en la legislación indonesia donde se equiparan las fundiciones a los productores integrados de acero inoxidable al referirse al término "transformadores" en la obligación de transformación nacional. En cualquier caso, el Grupo IRNC es una fundición y un productor de acero inoxidable y está abarcado por tanto por la encomienda u orden en cualquier circunstancia.
62. Indonesia sostiene que las empresas mineras tenían diferentes opciones comerciales a pesar de la obligación de suministrar mineral de níquel a los transformadores si no podían transformarlo ellas mismas (podían por ejemplo cooperar con las fundiciones para la transformación o vender a las fundiciones para la producción de productos intermedios). La UE demostró que esas supuestas "opciones comerciales" (incluso suponiendo hipotéticamente que existan) conciernen a las reacciones de las empresas pero no cambian el hecho de que Indonesia exige por ley que se suministre mineral de níquel a los transformadores, que es una "acción gubernamental" que establece la existencia de encomienda u orden.
63. Indonesia aduce además que podían exportarse productos intermedios de níquel (matas de níquel, arrabio de níquel), lo que pondría en tela de juicio las constataciones de existencia de encomienda u orden formuladas por la Comisión. La UE demostró que los argumentos de la Comisión solo se referían al suministro de mineral de níquel y no al suministro de productos intermedios. Por consiguiente, el hecho de que pudieran exportarse productos intermedios o

la falta de constataciones sobre los productos intermedios en la determinación carecen de pertinencia.

64. Por medio de supuestas "interpretaciones" de las disposiciones jurídicas pertinentes del MEMR 7/2017 que son sumamente erróneas, *contra legem* y totalmente engañosas, Indonesia trata de construir una argumentación según la cual el HPM no se aplicaba a las transacciones de venta y no era obligatorio antes de 2020. Sin embargo, en virtud del MEMR 7/2017 las empresas mineras "deben guiarse" por el HPM, y en el reglamento se hace referencia expresa a la utilización del HPM como una "obligación" jurídica cuyo incumplimiento está sujeto a graves sanciones, incluida la revocación de la licencia de explotación minera. El mismo texto se utiliza en el MEMR 11/2020, en el que solo se modificaron los términos "deben guiarse" por "deben referirse" (lo que no supone ninguna diferencia desde el punto de vista jurídico) y con respecto al cual Indonesia reconoce que el HPM es obligatorio. Por consiguiente, nada hay de voluntario en lo que se refiere al HPM. El HPM también se aplicaba a las transacciones de venta, lo que se refleja claramente en la disposición pertinente ("a la hora de vender") del reglamento de 2017. El mismo texto se utiliza en el reglamento revisado de 2020 ("a la hora de vender"), con respecto al cual Indonesia reconoce que el HPM se aplica a las transacciones de venta.
65. En cualquier caso, aun cuando el HPM fuera únicamente voluntario (lo que no tendría sentido a la luz de la redacción de la ley y del nivel de profundidad de la reglamentación), lo cierto es que el Gobierno de Indonesia regulaba el HPM, lo que constituye una "acción gubernamental" que es pertinente para la encomienda u orden. Los argumentos de Indonesia deben rechazarse.

3.4. El suministro de mineral de níquel por una remuneración inferior a la adecuada otorgó un beneficio a la rama de producción del acero inoxidable (supuesta infracción de los artículos 1.1 b), 10, 14 d), 19.4 y 32.1 del Acuerdo SMC)

66. En lo concerniente a la determinación de la UE de la existencia de un beneficio y su cuantificación del suministro de mineral de níquel por una remuneración inferior a la adecuada, la Unión Europea dispone de un análisis detallado de la evolución del mercado indonesio en comparación con una referencia adecuada.
67. Dado que los precios internos de Indonesia estaban distorsionados como consecuencia de la intervención del Gobierno de Indonesia en el mercado de mineral de níquel y no se podían utilizar como referencia a efectos de determinar el beneficio, la UE buscó una referencia adecuada fuera del país. El precio de exportación de Filipinas constituía una referencia adecuada: el mineral de níquel laterítico de Filipinas tiene las mismas propiedades que el mineral de níquel laterítico de Indonesia, se extrae con arreglo al mismo proceso de minas abiertas que en Indonesia y tiene un contenido de níquel similar al del mineral indonesio, y, lo que es más importante, no se ve afectado por las medidas gubernamentales.
68. En lo que respecta al argumento de que la referencia externa no reflejaba las condiciones reinantes en el mercado para el suministro de mineral de níquel en Indonesia, ni el Gobierno de Indonesia ni el Grupo IRNC demostraron de qué forma los elementos a los que se referían en cuanto a diferencias en las características técnicas y cantidades de producción entre el mineral de níquel indonesio y filipino repercutían en esos precios de Filipinas, ni tampoco presentaron ninguna prueba en la que se tratara de cuantificar los posibles ajustes resultantes de estas diferencias introducidos en los precios de Filipinas utilizados como referencia.
69. En cuanto a la alegación de que el costo de producción del mineral de níquel en Indonesia es inferior al de Filipinas, la UE recuerda que las empresas mineras de mineral de níquel indonesias no cooperaron en la investigación y que la UE no está obligada a formular su determinación sobre la base de información supuestamente disponible al público.
70. Además, Indonesia no ha proporcionado ninguna prueba de la existencia de una ventaja comparativa de Indonesia con respecto a Filipinas. El hecho de que Indonesia produzca mayores cantidades de mineral de níquel que Filipinas no demuestra si Indonesia tiene una ventaja con respecto a Filipinas en la producción de mineral de níquel (por ejemplo, siendo más eficaz). Indonesia no ha demostrado cómo el hecho de extraer más mineral de níquel

podría viciar la utilización de los precios del mineral de níquel de Filipinas como referencia que refleja las condiciones reinantes en el mercado de suministro, o cómo compensó la UE en este caso las diferencias en las ventajas comparativas entre los países.

71. En lo que se refiere al argumento de que la UE utilizó una referencia distorsionada porque los precios de exportación del mineral de níquel de Filipinas estaban afectados por las intervenciones del Gobierno de Indonesia, aun cuando la prohibición de las exportaciones de mineral de níquel de Indonesia pudiera haber repercutido en los precios internacionales del mineral de níquel, el uso de los precios de exportación aplicados por Filipinas principalmente a los productores chinos de acero inoxidable que utilizaban la misma tecnología que el Grupo IRNC era totalmente apropiado. A este respecto, los precios de exportación del mineral de níquel de Filipinas no estaban afectados por la misma contribución financiera o subvención cuya existencia se constató en la investigación relativa a los productos planos de acero inoxidable laminados en frío.
72. En lo concerniente al argumento de que la UE no ajustó los precios de exportación del mineral de níquel de Filipinas para tener en cuenta el efecto de las medidas de Indonesia en los precios de referencia, ninguna parte interesada proporcionó cuantificación alguna de esos supuestos efectos, aun suponiendo que existieran, ni indicó la cuantía del ajuste que debía realizarse.
73. Por último, la UE estableció debidamente la cuantía de la subvención en lo referente a los productores exportadores no incluidos en la muestra que cooperaron. La UE no investigó a BNM, como exportador no incluido en la muestra que cooperó, porque su respuesta al formulario de muestreo no contenía información sobre las actividades de la empresa y no se verificó. La UE consideró apropiado establecer el tipo del derecho sobre la base de la cuantía de la subvención constatada para el único exportador incluido en la muestra respecto del cual constató la existencia de una subvención superior al nivel *de minimis* (es decir, el Grupo IRNC).

3.5. El suministro de mineral de níquel por una remuneración inferior a la adecuada era específico (supuesta infracción de los artículos 1.2, 2.1 y 2.4 del Acuerdo SMC)

74. La Comisión formuló una conclusión razonada y razonable en el sentido de que el suministro de mineral de níquel por una remuneración inferior a la adecuada era específico con arreglo al artículo 2.1 a) del Acuerdo SMC. La UE constató explícitamente que existía una limitación al acceso a la subvención en cuestión, a saber, el suministro de mineral de níquel por una remuneración inferior a la adecuada. El conjunto de medidas del Gobierno de Indonesia tenía por objeto beneficiar a determinadas ramas de producción. El hecho de que los compradores pudieran mantener el producto transformado en el país 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. La UE examinó detenidamente todas las pruebas disponibles.

4. ALEGACIONES RELATIVAS A LOS INGRESOS PÚBLICOS CONDONADOS

75. La UE concluyó debidamente que la franquicia fiscal sobre el impuesto sobre la renta y el mecanismo de desgravación en el impuesto sobre la renta aplicados por el Gobierno de Indonesia eran subvenciones específicas, ya que las ventajas fiscales ofrecidas por el Gobierno de Indonesia se otorgaban a determinadas empresas o ramas de producción y no se basaban en criterios de admisibilidad objetivos, según lo dispuesto en los artículos 1.2, 2.1 y 2.4 del Acuerdo SMC. La expresión "determinadas empresas" de la parte introductoria del artículo 2.1 del Acuerdo SMC significa que las empresas pertinentes deben ser "conocidas y particularizadas", pero no necesariamente "identificadas explícitamente".
76. El régimen de franquicia fiscal sobre el impuesto sobre la renta se concedía a determinadas empresas activas en sectores concretos que se consideraban "industrias pioneras". Este régimen proporciona una contribución financiera en forma de ingresos condonados por el Gobierno de Indonesia que confiere un beneficio que equivale al ahorro fiscal al Grupo IRNC. La franquicia fiscal sobre el impuesto sobre la renta tiene todas las características necesarias para ser considerada específica *de jure* en el marco del artículo 2.1 a) del Acuerdo SMC, sobre la base del limitado alcance establecido por Indonesia en el MOF 150/2018. Unos criterios

limitativos y discrecionales como la "realización de actividades en las industrias pioneras" o "una nueva inversión por un valor mínimo de 1.000 millones de rupias" limitan efectivamente la admisibilidad de las empresas que pueden tener acceso a los beneficios derivados del régimen de franquicia fiscal sobre el impuesto sobre la renta. Los criterios de admisibilidad para acceder a la franquicia fiscal sobre el impuesto sobre la renta, como la magnitud del valor mínimo de las inversiones que vayan a realizarse, no son análogos a los criterios objetivos descritos en el Acuerdo SMC. Además, el hecho de que solo una determinada empresa del Grupo IRNC pudiera beneficiarse del régimen muestra lo subjetivos que eran esos criterios.

77. El mecanismo de desgravación en el impuesto sobre la renta también era específico porque se concedía a empresas específicas sobre la base de sus actividades comerciales. El artículo 3 del MOF N° 89 de 2015 se refiere a tres criterios de admisibilidad a este régimen: i) un valor de inversión o niveles de exportación elevados, ii) una gran absorción de trabajadores y iii) un alto contenido nacional. Esos requisitos no pueden considerarse "imparciales" en el sentido del artículo 2.1 b) del Acuerdo SMC. Se deja a discreción de la autoridad otorgante evaluar qué inversiones pueden reconocerse como inversiones que tienen un "valor elevado" o un "alto" contenido nacional o niveles de exportación "elevados".

4.1. Supuestas infracciones de la nota 1 del Acuerdo SMC, así como de los artículos 1.1 a) 1) ii), 1.1 b), 1.2, 2.1 a), 2.2, 2.3, 2.4, 3.1 a) y 14 del Acuerdo SMC y, como consecuencia, de los artículos 10 y 32.1 del Acuerdo SMC y los artículos VI.3 y VI.4 del GATT de 1994, en lo que respecta a la determinación de que el régimen de exención de los derechos de importación sobre las materias primas destinadas a zonas francas designadas constituía una subvención sujeta a medidas compensatorias

78. La UE examinó debidamente el régimen de exención de derechos de importación otorgado a las zonas francas y constató que en realidad la concesión de exenciones de los derechos al Grupo IRNC quedaba enteramente a discreción del Gobierno de Indonesia. No existía ningún sistema de control que permitiera saber qué insumos estaban incorporados en los productos acabados, y el Gobierno de Indonesia se basó enteramente en las autodeclaraciones hechas por el Grupo IRNC. En esas circunstancias, la UE decidió imponer medidas compensatorias por la cuantía total de los derechos de importación objeto de exención porque esa era la cuantía de los ingresos públicos condonados o no recaudados. Por último, el régimen de subvenciones estaba indiscutiblemente supeditado a la exportación y, por lo tanto, era específico *per se* con arreglo a lo dispuesto en el artículo 2.3 del Acuerdo SMC. En cualquier caso, el régimen de subvenciones se concedía únicamente a las empresas situadas en zonas específicas de Indonesia, designadas como zonas francas.
79. La alegación de Indonesia de que la UE infringió la nota 1 al artículo 1.1 a) ii) del Acuerdo SMC debe rechazarse porque la UE examinó debidamente todas las pruebas obrantes en el expediente para llegar a la conclusión razonada y razonable de que el régimen de exención de derechos de importación concedido a las zonas francas no estaba abarcado por la nota 1 del Acuerdo SMC, que debe leerse en consonancia con los Anexos I a III.
80. No existía ningún sistema de control que permitiera saber qué insumos estaban incorporados en los productos acabados, y el Gobierno de Indonesia se basó enteramente en las autodeclaraciones hechas por el Grupo IRNC. Ese régimen no estaba comprendido en la nota 1 del Acuerdo SMC.
81. Dado que la UE determinó que la suma íntegra de los derechos de importación sobre las materias primas objeto de exención constituía una contribución financiera al Grupo IRNC en forma de ingresos públicos condonados o no recaudados en el sentido del artículo 1.1 a) 1) ii) del Acuerdo SMC, no incurrió en error al considerar que el importe del beneficio era la cuantía íntegra de los derechos de importación objeto de exención en lugar de únicamente un exceso hipotético (y no cuantificable en modo alguno).
82. La UE constató debidamente que el régimen de exención de derechos de importación concedido a las zonas francas es específico porque solo está disponible para determinadas empresas en función de sus resultados de exportación —más del 50% de la producción total anual debe exportarse fuera de Indonesia de conformidad con el artículo 31 del Reglamento

Nº 131/2018 del MOF— y de su ubicación en zonas geográficas específicas —empresas reconocidas como zonas francas— dentro de la jurisdicción de la autoridad otorgante.

5. ALEGACIONES RELATIVAS A INFRACCIONES DE PROCEDIMIENTO DURANTE LA INVESTIGACIÓN

5.1. Supuesta infracción de los artículos 10 y 12 del Acuerdo SMC al exigir al Gobierno de Indonesia que realizara parte de la investigación relativa a los productos planos de acero inoxidable laminados en frío en nombre de la UE

83. El artículo 12.9 del Acuerdo SMC incluye una lista preceptiva de partes interesadas y una cláusula residual que deja a la autoridad investigadora una amplia discrecionalidad para determinar a qué otras entidades se concedería la condición de "parte interesada". Con el fin de respaldar su argumento relativo a la aplicación obligatoria de la cláusula residual, Indonesia se remite a la jurisprudencia que exige que toda participación *de facto* de una parte refleje la intención de la autoridad investigadora de "permitir" que esa parte pase a ser "parte interesada". Según el Órgano de Apelación, se trata de una prescripción que exige que se cumpla la cláusula residual del artículo 12.9 del Acuerdo SMC. Sin embargo, en ninguna etapa de presentación de sus comunicaciones escritas alegó Indonesia, y mucho menos demostró, esa intención de la Comisión Europea en el presente asunto. Su comunicación para responder a las preguntas del Grupo Especial después de la segunda audiencia sustantiva llega tarde e infringe el principio de igualdad procesal.
84. Además de esto, como señaló el grupo especial encargado del asunto *México - Aceite de oliva*, se deja a discreción de la autoridad investigadora considerar a esas otras partes "partes interesadas". Quedaba a discreción de la Comisión no considerar que las empresas mineras de mineral de níquel eran partes interesadas. Dado que la Comisión no las consideró partes interesadas, de ello se deduce que los derechos y obligaciones atribuidos a las partes interesadas en el Acuerdo SMC tampoco se aplicaban.
85. Si la interpretación de Indonesia es confirmada por el Grupo Especial, se atribuirían a las partes con solo un vago interés en el asunto tiempo, derechos procesales y acceso a la información sin una buena justificación, lo que aumentaría la carga de una investigación que se trata de concluir rápida y eficazmente. Por consiguiente, las partes potencialmente o muy poco afectadas no deben ser aceptadas como "partes interesadas".
86. Indonesia también parece buscar apoyo para su suposición de que la Comisión debería haber considerado que las empresas mineras de mineral de níquel eran partes interesadas en el hecho de que el apéndice B constituía un "cuestionario" en el sentido del informe del Órgano de Apelación, *CE - Elementos de fijación (China) (DS397)*, párrafo 623. En ningún momento discernió el Órgano de Apelación de una solicitud de información sustancial los derechos procesales de una "parte interesada".
87. En segundo lugar, la alegación de Indonesia de que la Comisión forzó indebidamente al Gobierno de Indonesia a cumplir la obligación de notificación establecida en el artículo 12.1 del Acuerdo SMC es ineficaz, ya que la Comisión no tenía ninguna obligación de considerar que las empresas mineras de mineral de níquel eran "partes interesadas". La UE consideró que solicitar al Gobierno de Indonesia que recopilara la información en su nombre era más eficaz que dirigir las comunicaciones directamente a las empresas mineras indonesias. Las empresas pueden sentirse más inclinadas a proporcionar información si la solicitud procede de su Gobierno, en lugar del Gobierno de un tercer país. De conformidad con los principios generales de buena fe y cooperación entre los Gobiernos de los países, la solicitud de la UE al Gobierno de Indonesia de hacer llegar algunos formularios a las empresas mineras de mineral de níquel para que los rellenaran era totalmente razonable y no era contraria al Acuerdo SMC.
88. La alegación de Indonesia de que la "conveniencia administrativa" no podía servir de justificación en el marco del artículo 12.1 del Acuerdo SMC es también ineficaz. La jurisprudencia citada por Indonesia no es aplicable, porque las partes interesadas notificadas por conducto del Gobierno de Indonesia no eran "partes interesadas". La UE no ve en el Acuerdo SMC ningún obstáculo a que la autoridad investigadora solicite la colaboración del Gobierno del país exportador.

89. En tercer lugar, no hay infracción de los artículos 10 y 12 del Acuerdo SMC. La UE no solicitó al Gobierno de Indonesia que realizara parte de su investigación. Simplemente solicitó al país exportador que enviara los cuestionarios pertinentes a determinados agentes indonesios. 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. La información se encontraba en posesión del Gobierno de Indonesia, como los planes de trabajo y presupuestos anuales de las empresas mineras, o podía obtenerla el Gobierno de Indonesia, por ejemplo la información de Antam, una empresa de propiedad estatal, incluidos los datos sobre el consumo total de mineral de níquel en Indonesia.

5.2. El supuesto recurso injustificado a los hechos de que se tenía conocimiento y la supuesta selección incorrecta de los hechos sustitutivos en el marco del artículo 12.7 del Acuerdo SMC

90. En el Reglamento antisubvenciones impugnado, la Comisión llegó a la conclusión de que la falta de suficiente cooperación por el Gobierno de Indonesia facultaba a la Comisión para recopilar toda la información que considerase pertinente para sus constataciones en la investigación relativa a los productos planos de acero inoxidable laminados en frío, incluidos los hechos de que se tenía conocimiento.
91. En primer lugar, Indonesia expone una opinión errónea sobre la función y el alcance de los hechos de que se tenga conocimiento en una investigación en materia de subvenciones. El artículo 12.7 del Acuerdo SMC no castiga a las partes que no cooperen eligiendo hechos desfavorables para ese fin, sino que lo que hace es permitir que se sustituya "información necesaria" que falte con miras a llegar a una determinación exacta. Esta disposición permite a las autoridades investigadoras colmar lagunas de información para completar una investigación.
92. En lo que respecta a las empresas mineras de mineral de níquel, la alegación de Indonesia se basa en una interpretación incorrecta de lo que hizo la Comisión en el presente caso. La aplicación de los hechos de que se tenía conocimiento de conformidad con el artículo 12.7 del Acuerdo SMC solo se hizo con respecto a la falta de cooperación del Gobierno de Indonesia a la hora de facilitar la información necesaria solicitada sobre el mercado de mineral de níquel en el contexto de la determinación de si el Gobierno de Indonesia proporcionó mineral de níquel por una remuneración inferior a la adecuada. Como las empresas mineras de mineral de níquel no eran una "parte interesada" en la investigación relativa a los productos planos de acero inoxidable laminados en frío, la Comisión no aplicó el artículo 12.7 del Acuerdo SMC a dichas empresas. La Comisión aplicó los hechos de que se tenía conocimiento en el sentido del artículo 12.7 del Acuerdo SMC únicamente con respecto al Gobierno de Indonesia, el Gobierno de China y el Grupo IRNC.
93. En lo que respecta al Gobierno de Indonesia, la alegación de Indonesia se basa de nuevo en un malentendido de lo que hizo la Comisión en la investigación relativa a los productos planos de acero inoxidable laminados en frío. Los considerandos (353) y (377) del Reglamento antisubvenciones impugnado no demuestran que la Comisión atribuyera la falta de cooperación de las empresas mineras de mineral de níquel al Gobierno de Indonesia. En esos considerandos únicamente se indica un hecho que no se discute: que las empresas mineras no cooperaron en la investigación, ya que no aportaron la información solicitada. La Comisión tuvo que aplicar los hechos de que se tenía conocimiento en lo relativo a la información solicitada al Gobierno de Indonesia, habida cuenta de que el Gobierno de Indonesia no proporcionó en absoluto esa información o se contradijo a sí mismo entre lo que declaró en la respuesta al cuestionario y la respuesta de la carta de deficiencias y lo que explicó en la verificación a distancia.
94. Indonesia sostiene que, aunque el Gobierno de Indonesia hubiera sido responsable de proporcionar determinada información, esa información no habría sido "necesaria" para que la Comisión formulara su determinación o determinaciones: toda la información "necesaria" que tuviera el Gobierno de Indonesia u obrara en su poder se habría proporcionado debidamente a la Comisión y "en un plazo prudencial". Indonesia hace esta afirmación en relación con dos cuestiones: a) el suministro de mineral de níquel por una remuneración inferior a la adecuada y b) la cooperación entre el Gobierno de Indonesia y el Gobierno de China.

95. En lo que respecta a a), ninguno de los argumentos de Indonesia puede poner en cuestión la conclusión de la UE de que el Gobierno de Indonesia no cooperó en toda la medida de lo posible en lo que respecta al suministro de mineral de níquel por una remuneración inferior a la adecuada.
96. La Comisión tiene la obligación jurídica de completar la investigación en el plazo legal. El apéndice B de Antam no se presentó hasta el 8 de diciembre de 2021, una vez vencida la prórroga del plazo, y en respuesta a la carta del artículo 28 enviada por la Comisión al Gobierno de Indonesia, en la que informaba de su intención de aplicar los hechos de que se tenía conocimiento. El Gobierno de Indonesia presentó los impresos BC mucho más tarde de lo que se podría haber considerado un "plazo prudencial" en esa etapa del procedimiento: al final del décimo mes de investigación. Una solicitud de información acerca de la estructura accionarial de los productores de níquel no se puede contestar con un enlace a un sitio Web. GAG Nikel proporcionó efectivamente los planes de trabajo y presupuestos anuales (solo en indonesio) en respuesta a la carta del artículo 28, sin aviso previo y después de que hubiera vencido el plazo para presentar la información. El Gobierno de Indonesia no proporcionó verdaderos estudios de viabilidad, y evitó abordar cómo se fijaron los objetivos de producción de cada empresa. Indonesia tenía la información relativa al consumo total y al consumo absorbido por la rama de producción del acero inoxidable, ya que en los informes trimestrales presentados por las empresas de níquel había que indicar incluso las ventas de níquel transacción por transacción (véase el considerando (325) del Reglamento antisubvenciones impugnado). El hecho de que el Gobierno de Indonesia no proporcionase ninguna información sobre PT Vale —el mayor productor de mineral de níquel del país— arroja dudas sobre hasta qué punto los datos proporcionados eran exactos y completos. El requisito de traducción no era irrazonable, y las omisiones no eran de alcance menor como para no entorpecer la investigación. De conformidad con la jurisprudencia, es importante que se faciliten traducciones siempre que se solicite.
97. En lo que respecta a b), la UE recuerda que la conclusión de que la Comisión se tuvo que basar en los hechos de que se tenía conocimiento para determinadas cuestiones relacionadas con la cooperación bilateral entre el Gobierno de Indonesia y el Gobierno de China se basó en deficiencias de los dos Gobiernos.
98. El Gobierno de Indonesia no proporcionó:
- El acuerdo de cooperación entre el BDI y (el Grupo) SDI: según la información de que disponía la Comisión, en dicho acuerdo se proponía establecer conjuntamente el Parque Industrial de Morowali y posteriormente desarrollarlo, y el Gobierno de Indonesia confirmó la existencia de este documento durante su verificación a distancia.
 - La lista de proyectos prioritarios seleccionados en el marco del "Programa Indonesia-China". La UE no ve cómo podría haber alguna duda en cuanto a qué "Programa Indonesia-China" habría examinado la Comisión y, en cualquier caso, la Comisión citó específicamente el "Programa Quinquenal de Desarrollo Indonesia-China para la Cooperación Económica y Comercial".
 - La documentación relativa al equipo de KIT Indonesia: es inconcebible para la UE que una entidad creada en virtud del *Decreto N° 432/M-IND/KEP/7/2014* no hubiera producido ninguna documentación transcurrido algún tiempo.
99. En lo que respecta al Grupo IRNC, al no haber respuesta de las empresas matrices chinas ni del Gobierno de China, la Comisión tuvo que basarse parcialmente en los hechos de que se tenía conocimiento para llegar a sus constataciones en relación con esos préstamos de accionistas.
100. En el contexto en que el exportador conocía las alegaciones de subvención derivadas de la cooperación bilateral entre el Gobierno de Indonesia y el Gobierno de China (incluida la posible asignación de los beneficios recibidos de las empresas matrices chinas a las actividades del Grupo IRNC en Indonesia), la Comisión tenía que examinar la información contenida en las secciones A y E del cuestionario para el exportador.

101. Si bien es cierto que la Comisión no solicitó el acuerdo a IRNC, se les solicitó al Parque Industrial de Morowali y el Gobierno de Indonesia. Además, la Comisión no aplicó los hechos de que se tenía conocimiento al Grupo IRNC en la medida en que no recibió el mencionado acuerdo.
102. Debido a la falta de cooperación en relación con los préstamos de accionistas, la Comisión no pudo identificar la verdadera fuente de financiación y justificar en detalle por qué medios se hizo esa contribución financiera.
103. La UE seleccionó además razonablemente los hechos que sustituían a la información que faltaba, teniendo en cuenta todos los hechos que se habían sometido debidamente a la Comisión, así como las circunstancias de procedimiento en que faltaba la información.
104. La estimación de la UE de que la participación de las empresas mineras de mineral de níquel de propiedad estatal en Indonesia era superior al 27% constituía la "mejor información disponible" en las circunstancias específicas de la investigación relativa a los productos planos de acero inoxidable laminados en frío. Los estudios de viabilidad se solicitaron porque durante la verificación a distancia, el Gobierno de Indonesia explicó su importancia para los planes de trabajo y presupuestos anuales. Está claro que el Gobierno de Indonesia tenía en su poder los estudios de viabilidad, de modo que no necesitaba pedirlos a otras entidades para obtenerlos, pero se negó a proporcionarlos. Dado que las autoridades investigadoras están facultadas para tener en cuenta las "circunstancias de procedimiento en que falta la información", la Comisión concluyó correctamente que la negativa del Gobierno de Indonesia a proporcionar esos estudios ponía de manifiesto que las características y funciones básicas de las empresas mineras eran proporcionar mineral de níquel, en consonancia con el objetivo del Gobierno de apoyar la rama de producción de las fases posteriores del proceso productivo del acero inoxidable (en lugar de explotar los recursos naturales con arreglo a las normas y condiciones del mercado). Lo mismo cabe concluir en lo que respecta a la información faltante relativa al equipo KIT en Indonesia, que el Gobierno de Indonesia se negó a proporcionar.
105. Por último, la UE desea subrayar que el concepto de inferencia se distingue de la mera especulación en que la conclusión se obtiene sobre la base de hechos. Ese análisis no es estructuralmente distinto de la evaluación de las pruebas, que no siempre representan una sola faceta de la realidad, sino que requieren interpretación. En el presente asunto, la UE formuló todas sus inferencias sobre la base de hechos, en consonancia con la jurisprudencia de los Grupos Especiales y el Órgano de Apelación de la OMC.

5.3. La supuesta infracción del artículo 12.8 (primera frase) del Acuerdo SMC, al no divulgar todos los hechos esenciales considerados, y del artículo 12.8 (segunda frase) y el artículo 12.1 del Acuerdo SMC, al no divulgar hechos esenciales con tiempo suficiente, lo que impidió a las partes/los Miembros defender sus intereses

106. La Comisión divulgó plenamente todos los hechos esenciales que estaba considerando en la investigación relativa a los productos planos de acero inoxidable laminados en frío y que sirvieron de base para su decisión de imponer derechos compensatorios. La Comisión proporcionó a las partes interesadas/el Gobierno de Indonesia tiempo suficiente para defender adecuadamente sus intereses. Sin embargo, la Comisión está sujeta a limitaciones de tiempo para concluir la investigación en virtud de unos plazos legales. Durante toda la investigación, incluso después de la divulgación definitiva, todas las partes interesadas tienen amplias oportunidades de presentar sus puntos de vista y pruebas por escrito.
107. En primer lugar, la divulgación de los hechos esenciales en la investigación relativa a los productos planos de acero inoxidable laminados en frío se produjo oportunamente y dio tiempo suficiente a todas las partes interesadas para defender sus intereses. En cualquier caso, Indonesia no justifica por qué su defensa se vio efectivamente lastrada por limitaciones de tiempo.
108. En segundo lugar, si bien las autoridades investigadoras están obligadas a poner a disposición con suficiente detalle, mediante un informe separado, las constataciones y conclusiones a que se haya llegado sobre todas las cuestiones de hecho y de derecho que la autoridad

investigadora considere importantes (artículo 22.3 del Acuerdo SMC), no están obligadas a revelar todo el razonamiento en que se basen sus determinaciones en la divulgación.

109. En relación con el suministro de mineral de níquel por una remuneración inferior a la adecuada, ninguno de los argumentos de Indonesia demuestra que se haya infringido el artículo 12.8 del Acuerdo SMC en lo que respecta a la determinación de la Comisión:

- Con respecto a su determinación de que las empresas mineras de mineral de níquel eran supuestamente "propiedad" del Gobierno de Indonesia o estaban "controladas" por este, la Comisión divulgó de manera plena y coherente la información que aplicó al evaluar la propiedad estatal.
- En cuanto a las diversas conclusiones a que se llegó sobre la cuestión del mineral de níquel mediante la utilización de los hechos de que se tenía conocimiento, la UE considera que divulgó adecuadamente los hechos esenciales de conformidad con el artículo 12.8 del Acuerdo SMC. Asimismo, divulgó la fuente, en particular "los informes anuales" de las empresas.
- Con respecto a su recurso a los hechos de que se tenía conocimiento contra las empresas mineras de mineral de níquel, los volúmenes notificados por el Gobierno de Indonesia no se correspondían con la información facilitada por el Grupo IRNC, lo que suscitaba dudas en cuanto a la veracidad de la información presentada por el Gobierno de Indonesia acerca del consumo de mineral de níquel.
- Con respecto a los precios del mineral de níquel de fuera del país empleados para determinar el supuesto beneficio recibido por los productores indonesios de productos planos de acero inoxidable laminados en frío, la divulgación incluye una declaración en la que se explica que "[l]os precios diarios de referencia están disponibles en el documento adjunto, titulado 'Punto de referencia del mineral de níquel y el cromo'". No había obligación alguna de divulgar la conclusión de la Comisión en lo relativo a por qué era necesario hacer un ajuste.

110. La Comisión tuvo en cuenta el argumento del suministro de terrenos por una remuneración inferior a la adecuada en los considerandos (850) a (860) del Reglamento antisubvenciones impugnado. El Gobierno de Indonesia puede estar en desacuerdo con la evaluación de los hechos, pero la Comisión refutó esos argumentos en el Reglamento antisubvenciones impugnado. Eso no demuestra que la Comisión dejase de divulgar hecho esencial alguno.

111. En cuanto a la financiación preferencial, la UE señala que en los considerandos (659)-(660) del documento de divulgación definitivo, la Comisión divulgó la forma en que se calculó el beneficio en lo que respecta a la inyección de capital proporcionada por el CAF, y que en el considerando (661) del documento de divulgación definitivo, la Comisión explicó que, en lo que respecta al "suministro de equipos en condiciones preferenciales, el beneficio se calculó como la diferencia entre el precio de compra pagado por las empresas del Grupo IRNC y un precio de mercado para compras de equipo similares".

112. Por lo que respecta al daño de los precios internos, la UE se remite al considerando (765) del documento de divulgación definitivo, en el que la Comisión explicó que las importaciones indias e indonesias de productos planos de acero inoxidable laminados en frío competían también con el producto similar de la Unión, y que los productos planos de acero inoxidable laminados en frío se vendían a categorías similares de clientes.

5.4. La supuesta infracción del artículo 22.3 del Acuerdo SMC al no proporcionar suficiente detalle de las determinaciones en el Reglamento antisubvenciones impugnado

113. El artículo 22.3 obliga a los Miembros a examinar únicamente las cuestiones que "*la autoridad investigadora considere pertinentes*". En primer lugar, el Reglamento antisubvenciones impugnado contenía detalles suficientes en el sentido del artículo 22.3 del Acuerdo SMC con respecto a la decisión de la Comisión de exigir supuestamente a Indonesia que hiciera una parte de la investigación en materia de derechos compensatorios en nombre de la Comisión.

Las cuestiones relativas a la organización de la investigación no corresponden al Reglamento antisubvenciones impugnado, ya que no influyen en la determinación sustantiva y no son "pertinentes" en el sentido del artículo 22.3 del Acuerdo SMC.

114. En segundo lugar, el Reglamento antisubvenciones impugnado contenía detalles suficientes en el sentido del artículo 22.3 del Acuerdo SMC con respecto a la determinación de la Comisión relativa al suministro de mineral de níquel por una remuneración inferior a la adecuada.
115. Cabe recordar que la constatación se basó en la información obrante en el expediente, incluida la información procedente de la propia indagación que hizo la Comisión debido a la amplia falta de cooperación del Gobierno de Indonesia.
 - En lo que respecta a la alegación de que la Comisión supuestamente no aclaró lo que entendía por "estatal", la expresión "propiedad estatal" es un concepto común y evidente, y de la primera comunicación escrita de Indonesia y de la respuesta del Gobierno de Indonesia al cuestionario queda claro que Indonesia no tuvo ningún problema para comprender lo que la Comisión entendía por "estatal".
 - La determinación de la Comisión de que *"la participación de las empresas estatales en la producción total en 2020 fue superior al 27%"* es una cuestión sustantiva que solo puede examinarse con arreglo a las normas sustantivas aplicables y que no es susceptible de infringir el artículo 22.3 del Acuerdo SMC.
 - En lo que respecta a la alegación de que faltan las bases fácticas relativas a las constataciones de la Comisión sobre la supuesta estructura de *"gestión y control"* de las empresas mineras de mineral de níquel, la UE se remite a los considerandos (390) y (391) del Reglamento antisubvenciones impugnado y, en cualquier caso, Indonesia simplemente se pregunta si la base probatoria era suficiente para justificar la determinación, lo cual es una cuestión sustantiva que no es susceptible de infringir el artículo 22.3 del Acuerdo SMC.
 - En cuanto a la alegación de que la Comisión no indicó la fuente de su constatación de que el accionista de PT Tonia Mitra Sejahtera, una de las empresas mencionadas por el Gobierno de Indonesia, era el Ministerio de Comercio de Indonesia, la UE se remite a la prueba documental IDN-88a (ICC) y, una vez más, la cuestión de si esa constatación está respaldada por pruebas es una cuestión sustantiva que no es susceptible de infringir el artículo 22.3 del Acuerdo SMC.
 - Con respecto a la constatación de la Comisión de que hay vínculos entre la junta de comisionados y el consejo de administración de PT GAG Nikel, por una parte, e Indonesia, por otra: si las pruebas públicamente disponibles eran incorrectas, el Gobierno de Indonesia tuvo múltiples oportunidades de refutar la interpretación de la Comisión, algo que no hizo. Una vez más, no es una cuestión que sea susceptible de infringir el artículo 22.3 del Acuerdo SMC.
 - En cuanto a la constatación de que 3 de los 10 comisarios de la junta de comisionados de PT Vale estaban de algún modo relacionados con el Gobierno de Indonesia: aunque entretanto la empresa haya podido suprimir el sitio web, la fuente de la información sigue siendo clara y válida.
 - La cuestión de si los miembros de la junta nombrados por el Gobierno de Indonesia en realidad no estaban actuando de manera independiente es una cuestión sustantiva que no es susceptible de infringir el artículo 22.3 del Acuerdo SMC.
116. En tercer lugar, el Reglamento antisubvenciones impugnado contenía detalles suficientes en el sentido del artículo 22.3 del Acuerdo SMC con respecto a la determinación de la Comisión relativa a la supuesta cooperación entre Indonesia y el Gobierno de China. Como no llegó a facilitarse la lista de proyectos prioritarios, la Comisión utilizó los hechos de que se tenía conocimiento.

117. En cuarto lugar, el Reglamento antisubvenciones impugnado contenía detalles suficientes en el sentido del artículo 22.3 del Acuerdo SMC con respecto a la determinación de la Comisión relativa a la financiación preferencial.
118. Indonesia sostiene que la Comisión no facilitó detalles ni explicaciones con respecto a una supuesta inyección de capital a cargo del Fondo de Cooperación a la Inversión China-ASEAN (CAF). Sin embargo, las partes interesadas y el público en general podían entender perfectamente bien cómo calculó la Comisión el beneficio pertinente. En su cálculo, la Comisión utilizó todas las transacciones pertinentes disponibles del pasado reciente, independientemente del tipo de acciones que fueran objeto de comercio. No se disponía de información más detallada, y cualquier impugnación de esta metodología es una cuestión sustantiva que no es susceptible de infringir el artículo 22.3 del Acuerdo SMC.
119. Indonesia sostiene que la Comisión no habría proporcionado una explicación ni justificación de por qué seleccionó las 11 transacciones de venta (distribuidas a lo largo de un período de 13 años) que utilizó en la determinación para determinar el supuesto beneficio derivado de la inyección de capital del CAF. Sin embargo, de conformidad con el considerando (797) del Reglamento antisubvenciones impugnado, para establecer el beneficio, se utilizaron "transacciones similares en la industria del acero en los últimos años".
120. En quinto lugar, el Reglamento antisubvenciones impugnado contenía detalles suficientes en el sentido del artículo 22.3 del Acuerdo SMC con respecto a la determinación de la Comisión relativa a los ingresos públicos condonados o no recaudados adeudados. La Comisión explicó debidamente en el Reglamento antisubvenciones impugnado por qué el régimen de exención de derechos de importación para las zonas bajo control aduanero era de carácter discrecional y, por lo tanto, era adecuado someter a medidas compensatorias la totalidad de los derechos de importación exentos como ingresos públicos condonados o no recaudados. En cualquier caso, el artículo 22.3 es una disposición de procedimiento que no regula la idoneidad sustantiva del razonamiento de la autoridad investigadora.
121. En lo que respecta a la franquicia fiscal sobre el impuesto sobre la renta, el Reglamento antisubvenciones impugnado permitía "comprender plenamente los motivos de la imposición de medidas". La UE considera que su conclusión relativa a la contribución financiera y la especificidad, en el contexto del supuesto mecanismo de desgravación en el impuesto sobre la renta, es totalmente completa, coherente y comprensible. Una vez más, el hecho de que Indonesia discrepe de la determinación de la UE en una cuestión concreta no puede demostrar una infracción del artículo 22.3 del Acuerdo SMC.

6. ALEGACIONES RELATIVAS A LA DETERMINACIÓN ANTIDUMPING: SUPUESTAS INFRACCIONES DEL ARTÍCULO 2.4 Y DEL ARTÍCULO 6.1 DEL ACUERDO ANTIDUMPING Y DEL ARTÍCULO VI.1 DEL GATT DE 1994 AL NO REALIZAR UNA COMPARACIÓN EQUITATIVA ENTRE EL VALOR NORMAL Y EL PRECIO DE EXPORTACIÓN

122. Las alegaciones de Indonesia se basan en una interpretación errónea de las disposiciones pertinentes del Acuerdo Antidumping y en una caracterización errónea de los hechos obrantes en el expediente. El artículo 2.4 del Acuerdo Antidumping exige que las autoridades investigadoras garanticen una comparación equitativa entre el precio de exportación y el valor normal "en el mismo nivel comercial". Para que la comparación sea equitativa, el precio de exportación y el valor normal se deben ajustar para: a) devolverlos al mismo nivel comercial (segunda frase del artículo 2.4) y b) tener en cuenta las diferencias que influyan en la comparabilidad de los precios (segunda frase del artículo 2.4). Un examen objetivo de la determinación de la Comisión revela que la UE interpretó y aplicó correctamente el artículo 2.4 del Acuerdo Antidumping al efectuar ajustes en el precio de exportación y el valor normal para: a) devolverlos al nivel comercial en fábrica (lugar convenido)/"ex fábrica"; b) tener en cuenta elementos que influían en la comparabilidad de los precios y rechazar los ajustes de elementos que no se reclamaron ni se demostró que tuvieran esos efectos.

6.1. La supuesta infracción del artículo 2.4 del Acuerdo Antidumping y del artículo VI.1 del GATT de 1994 porque la Comisión dedujo determinados gastos relacionados con el transporte y el almacenamiento únicamente del precio de exportación, pero no del valor normal

123. La Comisión comparó correctamente el precio de exportación y el valor normal en el mismo nivel comercial ("ex fábrica"), eliminando los elementos que influían en la comparabilidad de los precios que no correspondían a ese nivel y manteniendo los que sí correspondían. En contra de lo que se afirmaba en la alegación inicial, la UE demostró que la Comisión no comparó el precio de exportación en fábrica (lugar convenido) con el valor normal ex almacén. En esencia, Indonesia admitió que la comparación se hizo entre el valor normal en fábrica (lugar convenido) y el precio de exportación en fábrica (lugar convenido), ya que ambos valores se establecieron a la puerta de un almacén propiedad de IRNC (Morowali) o alquilado por IRNC (Surabaya). La UE demostró que el argumento posterior de Indonesia de que la comparación entre los precios en fábrica (en los almacenes) no se produjo en el mismo nivel comercial confundía el nivel comercial con la ubicación. El artículo 2.4 del Acuerdo Antidumping exige que la comparación se haga en el mismo nivel comercial, no en la misma ubicación.
124. Por último, se invitó a IRNC a que demostrase que el almacenamiento en Surabaya (y los costos de transferencia conexos) repercutieron en la comparación de los precios. IRNC no lo hizo. No cabe decir que ese enfoque de la Comisión *"comprometiera la equidad de la comparación"* o que la Comisión no actuase *"de manera no sesgada y objetiva"*.

6.2. La supuesta infracción del artículo 2.4 del Acuerdo Antidumping y de la última frase del artículo VI.1 del GATT de 1994 porque la Comisión dedujo los gastos administrativos, de venta y de carácter general y un beneficio calculado únicamente del precio de exportación correspondiente a las ventas de exportación a través de comerciantes vinculados, mientras que no dedujo tales gastos de venta, generales y administrativos ni un beneficio calculado cuando las ventas en el mercado interno se realizaban a través de comerciantes vinculados

125. La Comisión ajustó correctamente el precio de exportación a las comisiones, un elemento del precio que se constató que existía en el canal de ventas de exportación. No se alegó que existiera en el canal de ventas en el mercado interno un elemento del precio similar.
126. Al contrario de lo que se alega, al demostrar, sobre la base de pruebas, que los comerciantes en cuestión desempeñaban funciones similares a las de un agente que trabaja sobre la base de una comisión y que eran remunerados por ello mediante una margen de beneficio, la autoridad investigadora demostró que la comisión pagada por las ventas de exportación dio lugar a una diferencia que influye en la comparabilidad de los precios.
127. De conformidad con el artículo 2.4 del Acuerdo Antidumping, les correspondía a las partes indonesias interesadas en la investigación formular y justificar su alegación de que no estaba justificado hacer ajuste alguno o que debía hacerse un ajuste similar en el lado del valor normal. Aun estando plenamente informado de los elementos que la Comisión tuvo en cuenta en su análisis de la relación entre el productor y los comerciantes vinculados en el lado de la exportación, IRNC no alegó que existiera una relación similar entre el productor y los comerciantes en el lado del mercado interno. Queda claro de los hechos que IRNC no formuló en ninguna etapa de la investigación ninguna alegación adecuada en lo relativo al ajuste del valor normal para tener en cuenta las comisiones.

6.3. La supuesta infracción de los artículos 2.4 y 6.1 del Acuerdo Antidumping porque la Comisión no indicó qué información era necesaria para garantizar una comparación equitativa

128. La divulgación definitiva fue parte del diálogo en el que se explicó claramente qué elementos se utilizaron para el ajuste correspondiente a la comisión y qué hechos eran pertinentes. Dio a IRNC *"una oportunidad significativa para solicitar ajustes a la luz de la información compartida por la autoridad investigadora hacia el final de ese diálogo"* en el sentido indicado por el Órgano de Apelación en la diferencia *CE - Elementos de fijación (China)*.

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

ANEXO C-1**RESUMEN INTEGRADO DE LOS ARGUMENTOS DE LA ARGENTINA**

1. La Argentina se refiere a una de las cuestiones fundamentales sometidas al Grupo Especial, que es la de si una contribución financiera de un Miembro de la OMC puede ser atribuida a otro Miembro de la OMC. Se trata de una cuestión que tiene consecuencias sistémicas muy importantes.
2. La contribución financiera es un elemento central para llegar a una determinación de la existencia de una subvención en el marco del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias (Acuerdo SMC). También es el núcleo del asunto que nos ocupa, porque atribuir el apoyo financiero prestado por el Gobierno de China al Gobierno de Indonesia fue un paso necesario del marco analítico aplicado por la autoridad investigadora para finalmente atribuir las subvenciones determinadas con arreglo al artículo 1.1 del Acuerdo SMC al Gobierno de Indonesia.
3. El primer párrafo del artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (Convención de Viena) constituye un instrumento interpretativo útil para arrojar luz sobre el alcance del artículo 1.1 a) 1) del Acuerdo SMC, que, de conformidad con las reglas de interpretación de la primera, debe interpretarse "de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin".
4. La Argentina considera que el texto del artículo 1.1 a) 1) es claro e inequívoco y consta de los tres elementos que se indican a continuación. Debe haber: 1) una *contribución financiera*, hecha por 2) un *Gobierno o un organismo público*, y esa contribución financiera debe tener lugar 3) *en el territorio de un Miembro*. Aunque en los incisos i) a iv) se explican con más detalle las formas que puede adoptar una contribución financiera, en el inciso iv) se añade otra entidad más, una *entidad privada*, a la que puede atribuirse la concesión de una contribución financiera siempre que actuara en nombre de un Gobierno.
5. Con arreglo a una interpretación basada en las reglas de interpretación de la Convención de Viena y la jurisprudencia anterior de la OMC, la Argentina está de acuerdo con las determinaciones previas en las que se ha caracterizado el artículo 1.1 a) 1) del Acuerdo SMC como "exhaustivo" y se ha concluido que esa disposición establece una "lista cerrada" de transacciones al referirse a las contribuciones financieras.
6. Aunque la Argentina coincide con la Unión Europea (UE) en delimitar el alcance del examen del Grupo Especial a la contribución financiera, no las subvenciones, discrepa fundamentalmente de la propuesta de que la razón lógica debe informar el tipo de indagación que ha de realizar el Grupo Especial. Antes bien, según la Convención de Viena, es necesario un análisis completo de cada una de las palabras contenidas en el artículo.
7. El artículo 1.1 a) 1) no dice nada acerca de la posibilidad de que las contribuciones financieras de una entidad pública o un Gobierno tengan lugar en el territorio de otro Miembro, y aunque, como alega la UE, el artículo no prohíbe expresamente esa posibilidad¹, el sentido corriente del texto no parece permitir ir tan lejos como para crear nuevos escenarios de aplicabilidad.
8. Siguiendo el mismo método analítico, la Argentina considera que las entidades a las que se refiere dicho artículo deben interpretarse estrictamente a la luz de la expresión "*en el territorio de un Miembro*". La UE reconoce que la expresión "en el territorio de un Miembro" establece que las entidades públicas situadas en el territorio del Gobierno forman parte del término "Gobierno". La Argentina considera que esa definición excluye a las entidades públicas situadas fuera del territorio de un Miembro.
9. La expresión "[...] en el territorio de un Miembro" que figura en el artículo 1.1 a) 1) no es trivial. Expresa la voluntad de los negociadores de referirse al alcance de una autoridad gubernamental, en particular en términos territoriales. En opinión de la Argentina, la interpretación de Gobierno en "sentido estricto", como se indica *supra*, no permite la consideración de otros Gobiernos, sino únicamente del que ejerce la autoridad dentro de sus fronteras. Además, a la luz de la parte

¹ *Id.*

introductoria del artículo 1.1 a) 1), el término Gobierno podría entenderse en su versión tanto genérica como más específica: Gobierno u organismo público, respectivamente.

10. La Argentina considera que debe tenerse debidamente en cuenta que hay otros casos en que disposiciones de la OMC aluden a relaciones específicas entre los Miembros o efectos transfronterizos, que se establecen expresamente. Así ocurre en el caso de disposiciones fundamentales como el artículo XXIV del GATT o disposiciones más de procedimiento como el artículo 6.7 del Acuerdo Antidumping y el artículo 31*bis* del Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio.

11. La Argentina considera asimismo que el artículo 1.1 a) 1) es una disposición autónoma y que debe interpretarse sin remitirse a otras fuentes de derecho.

12. La Argentina opina que el artículo 11 del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos es una disposición estricta y singular que exige de un Estado determinadas acciones para asumir responsabilidad, a saber: el reconocimiento y la adopción del comportamiento de que se trate, que no están presentes en este caso. Estos dos elementos dejan poco margen para interpretaciones subjetivas o creativas, en particular en situaciones sensibles como la determinación de si un Gobierno podría ser responsable de las acciones de otro Gobierno. Cuando existen dudas sobre el reconocimiento y la adopción de cualquier comportamiento, el fin estricto y claro del artículo 11 de los artículos de la CDI queda entonces difuminado y su invocación podría inducir a error.

13. Este caso entraña un examen pertinente de las consecuencias sistémicas. El Grupo Especial decidirá si, de conformidad con el artículo 1.1 a) 1) del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias, puede haber situaciones en las que la contribución financiera de un Miembro de la OMC pueda ser atribuida a otro Miembro de la OMC. La respuesta a esa pregunta —ya sea afirmativa o negativa— puede tener sin duda una repercusión considerable en el debido funcionamiento del sistema multilateral de comercio, la eficacia de sus normas y dispositivos jurídicos destinados a abordar las prácticas no tradicionales que podrían causar distorsiones, y las condiciones para la inversión extranjera directa, una herramienta importante para el desarrollo tanto de los países en desarrollo como de los países menos adelantados.

ANEXO C-2**RESUMEN INTEGRADO DE LOS ARGUMENTOS DE AUSTRALIA****I. Consecuencias sistémicas**

1. Esta diferencia plantea cuestiones de importancia fundamental para el funcionamiento eficaz del sistema multilateral de comercio basado en normas. El objeto y fin del Acuerdo SMC es imponer disciplinas a las subvenciones que distorsionan el comercio internacional.¹ En opinión de Australia, una interpretación que limite la capacidad de los Miembros de utilizar el Acuerdo SMC para abordar debidamente los riesgos de las subvenciones causantes de distorsión del comercio socavaría la credibilidad del sistema de comercio basado en normas. Por consiguiente, el Grupo Especial debe tener cuidado de no respaldar ninguna interpretación del Acuerdo SMC que reduzca indebidamente la capacidad de los Miembros de la OMC de imponer disciplinas a esos tipos de disposiciones.

II. Atribución**A. La tarea que tiene ante sí el Grupo Especial**

2. La tarea del Grupo Especial consiste en evaluar, a la luz de las pruebas obrantes en el expediente, si las conclusiones de la Comisión fueron "razonadas y adecuadas".² La función del Grupo Especial no es realizar un examen *de novo*, ni tampoco debe adherirse a las conclusiones de una autoridad investigadora.³ En caso de que el Grupo Especial opine que la Comisión *no* cumplió ese criterio en el presente asunto, no es necesario que defina un criterio o umbral general que tendría que haberse cumplido para que la atribución hubiera sido admisible con arreglo al Acuerdo SMC.

3. Al formular sus constataciones sobre la cuestión de la atribución, el Grupo Especial no debe excluir una interpretación del Acuerdo SMC que permita la atribución, si hacerlo proporcionaría una vía para la elusión de las normas de la OMC en materia de subvenciones. Australia recuerda que el Acuerdo SMC contempla expresamente el riesgo de que sus disciplinas puedan eludirse mediante diversas disposiciones en materia de financiación. Los elementos antielusión de la definición de subvención están formulados en general para abarcar una amplia gama de acciones y comportamientos que pueden atribuirse a un Miembro de la OMC. Australia también destaca que el Acuerdo SMC no contiene una lista exhaustiva de las circunstancias fácticas que justificarán la atribución de un comportamiento a un Miembro de la OMC.

4. Igualmente, el Grupo Especial debe asegurarse de que sus constataciones no den lugar a una ampliación indebida de las normas de la OMC en materia de subvenciones de manera que repercuta en la capacidad de los Miembros de la Organización de atraer inversiones, en particular mediante la utilización de disposiciones en materia de financiación ordinarias o comunes. El Grupo Especial debe seguir centrándose en las disposiciones bilaterales específicas en litigio en la presente diferencia, y en si las conclusiones de la Comisión fueron "razonadas y adecuadas".

5. En cuanto a si la atribución debe evaluarse a nivel de cada contribución financiera⁴, Australia se remite a la orientación impartida por el Órgano de Apelación en relación con la atribución en el contexto del "organismo público".⁵ Aunque estas constataciones relativas a la atribución se formularon en un contexto diferente, Australia considera que apoyan la conclusión de que, a los efectos del artículo 1.1 a) 1) del Acuerdo SMC, no siempre es necesario realizar un análisis de la atribución a nivel de cada contribución financiera en cuestión. Es decir, hay circunstancias en las

¹ Informe del Grupo Especial, *Brasil - Aeronaves*, párrafo 7.26.

² Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda VI (artículo 21.5 - Canadá)*, párrafo 93.

³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda VI (artículo 21.5 - Canadá)*, párrafo 93.

⁴ Véanse las preguntas del Grupo Especial a los terceros, pregunta 11.

⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas compensatorias (China) (artículo 21.5 - China)*, párrafo 5.100. Véase también la respuesta de Australia a las preguntas del Grupo Especial a los terceros, pregunta 11.

que una autoridad investigadora puede realizar debidamente su análisis de la atribución a nivel "global".⁶

B. La pertinencia del artículo 11 de los artículos de la CDI

6. Australia observa que, si bien los artículos de la CDI no son en sí mismos vinculantes, los principios que incorporan reflejan en gran medida el derecho internacional consuetudinario.⁷ Desde hace tiempo, grupos especiales de la OMC y el Órgano de Apelación han citado los artículos de la CDI, y se han basado en ellos, en su interpretación de las normas de la OMC. En el asunto *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, el Órgano de Apelación confirmó que "[s]i ... determinados artículos de la CDI se han 'citado porque contenía[n] disposiciones análogas en determinadas materias contempladas en el Acuerdo sobre la OMC' o 'en contraposición con las disposiciones de dicho Acuerdo', ello es prueba de que, en estos asuntos, los grupos especiales y el Órgano de Apelación han 'ten[ido] en cuenta' dichos artículos, en el sentido del párrafo 3 c) del artículo 31".

7. El Órgano de Apelación ha constatado que el requisito de que una norma de derecho internacional sea "pertinente" concierne al "objeto de la disposición de que se trate".⁸ Cuando no existe conflicto o incompatibilidad, o cuando el Acuerdo SMC no trata por lo demás de impedir la aplicación de las normas consuetudinarias del derecho internacional, podría considerarse que el artículo 11 de los artículos de la CDI es una norma pertinente a los efectos del artículo 31.3 c) de la Convención de Viena que puede tenerse en cuenta, junto con el contexto, en la interpretación de la expresión "de un gobierno" utilizada en el artículo 1.1 a) 1). No obstante, Australia reitera que la tarea del Grupo Especial sigue siendo interpretar los términos del tratado de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin.⁹

C. Atribución y artículo 2.1 del Acuerdo SMC

8. Australia recuerda que en el asunto *Estados Unidos - Medidas compensatorias (China)* el Órgano de Apelación de la OMC confirmó que la determinación de una autoridad investigadora en el marco del artículo 1.1 sobre la existencia de una subvención "informará" la evaluación de si esa subvención es específica para determinadas empresas dentro de la jurisdicción de la autoridad otorgante.¹⁰

9. En la presente diferencia, las indagaciones de la Comisión dieron lugar a una determinación de que las contribuciones financieras pertinentes fueron proporcionadas por un "Gobierno", concretamente el Gobierno de Indonesia. Australia considera razonable que la determinación de la Comisión de que el Gobierno de Indonesia era el "Gobierno" que proporcionaba las contribuciones financieras a los efectos del artículo 1.1 informara su identificación de la "jurisdicción de la autoridad otorgante" a los efectos del análisis de la especificidad. A juicio de Australia, cualquier otro enfoque conduciría a un resultado ilógico.¹¹

D. Atribución y artículo 18 del Acuerdo SMC

10. Australia coincide con la opinión de la UE de que, en los casos en que una contribución financiera es atribuible al Miembro exportador de la OMC, y se otorga un beneficio, ese Miembro puede convenir en eliminar o limitar la subvención (incluso si la contribución financiera pertinente procede de un Miembro de la OMC diferente) a los efectos del artículo 18 del Acuerdo SMC.¹²

⁶ Véase también la respuesta de Australia a las preguntas del Grupo Especial a los terceros, pregunta 11.

⁷ Véanse la respuesta de Australia a las preguntas del Grupo Especial a los terceros, pregunta 4; y las comunicaciones escritas de Australia, párrafos 22 y 23.

⁸ Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 846. Véanse también la respuesta de Australia a las preguntas del Grupo Especial a los terceros, pregunta 5; y las comunicaciones escritas de Australia, párrafo 26.

⁹ Convención de Viena, artículo 31 1).

¹⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas compensatorias (China)*, párrafo 4.167.

¹¹ Véase también la respuesta de Australia a las preguntas del Grupo Especial a los terceros, pregunta 13.

¹² Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 79.

11. Australia considera que, si una contribución financiera proporcionada por otro Miembro es debidamente atribuible al Miembro exportador (como aduce la UE en la presente diferencia), es lógico concluir que el Miembro exportador podría decidir dejar de recibir la contribución financiera pertinente o limitar la cuantía recibida. Esto significa, por extensión, que podría eliminar o limitar la subvención a los efectos del artículo 18 del Acuerdo SMC.¹³

III. Especificidad

12. Cuando se ha suministrado un bien por una remuneración inferior a la adecuada, la especificidad puede ser evidente a partir de las "características inherentes" del bien pertinente. Australia recuerda que el Grupo Especial encargado del asunto *Estados Unidos - Madera blanda IV* facilitó ejemplos útiles de cuándo el suministro de recursos naturales por una remuneración inferior a la adecuada se consideraría o no una subvención "específica".¹⁴ Primero aclaró que "[n]o consideramos que ... cualquier suministro de un bien bajo la forma de un recurso natural haga automáticamente que la supuesta subvención sea específica".¹⁵ Después distinguió entre diferentes tipos de recursos naturales, y observó que bienes como el petróleo, el gas y el agua "pueden ser utilizados por un número indefinido de ramas de producción", mientras que las "características inherentes" de la madera en pie "limitan su posible uso únicamente a 'determinadas empresas'".¹⁶ Por consiguiente, en opinión de Australia, la cuestión pertinente es si un recurso natural pertinente puede ser utilizado por un "número indefinido de ramas de producción", o si su uso está limitado únicamente a "determinadas empresas". Australia considera que resulta difícil ver cómo el recurso natural en litigio en esta diferencia, el mineral de níquel, podría ser utilizado por un "número indefinido de ramas de producción".

IV. Prescripciones relativas al aviso

13. A juicio de Australia, el artículo 12.1 del Acuerdo SMC no define el "medio de comunicación" que debe utilizar una autoridad investigadora, ni tampoco impide que la autoridad investigadora elija una modalidad de entrega que suponga una carga administrativa menor que la entrega directa.¹⁷ Los Miembros tienen "considerable libertad" en el marco del artículo 12 para "definir sus propios procedimientos".¹⁸

¹³ Véase también la respuesta de Australia a las preguntas del Grupo Especial a los terceros, pregunta 2.

¹⁴ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafo 7.116.

¹⁵ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafo 7.116.

¹⁶ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafo 7.116.

¹⁷ Véanse también la respuesta de Australia a las preguntas del Grupo Especial a los terceros, pregunta 28; las comunicaciones escritas de Australia, párrafos 30 a 33; y el informe del Grupo Especial, *China - Productos de pollo de engorde (artículo 21.5 - Estados Unidos)*, párrafo 7.231.

¹⁸ Informe del Grupo Especial, *México - Aceite de oliva*, nota 63.

ANEXO C-3**RESUMEN INTEGRADO DE LOS ARGUMENTOS DEL CANADÁ****I. CONTRIBUCIONES FINANCIERAS DE ENTIDADES DE CHINA**

1. En la determinación en que se basa la presente diferencia, la Comisión Europea constató que Indonesia y China habían concertado un amplio marco de acuerdos bilaterales de cooperación destinados a fomentar la inversión china en la rama de producción del acero inoxidable de Indonesia, que incluían la concesión de financiación preferencial a los exportadores indonesios de acero inoxidable por bancos de propiedad estatal chinos.¹ Al Canadá le preocupa que estos tipos de acuerdos bilaterales de cooperación tengan efectos de distorsión del comercio que sean para los Miembros difíciles de abordar en el marco de las disciplinas del Acuerdo SMC.

2. No obstante, el Canadá recuerda que la función del Grupo Especial con arreglo al artículo 3.7 del Entendimiento sobre Solución de Diferencias es ayudar a las partes a hallar una solución positiva a su diferencia, y no abordar cada una de las alegaciones jurídicas.² Tampoco es tarea del Grupo Especial en esta diferencia resolver la cuestión de si es posible en cualquier circunstancia someter a medidas compensatorias las subvenciones otorgadas por el Gobierno de un país distinto del país de exportación de las mercancías subvencionadas.

3. En el contexto de la presente diferencia, la primera cuestión a la que debe responder el Grupo Especial es si la expresión "de un gobierno" empleada en el artículo 1.1 a) 1) del Acuerdo SMC permite la atribución del comportamiento de los bancos chinos al Gobierno de Indonesia. Si esta no es una interpretación admisible, no hay necesidad de proseguir el análisis de las contribuciones financieras. Como resultado, no es necesario que el Grupo Especial determine si se confirió un beneficio al receptor, si la subvención es específica, o qué Estado es la "autoridad otorgante".

II. SUMINISTRO DE MINERAL DE NÍQUEL POR UNA REMUNERACIÓN INFERIOR A LA ADECUADA POR ORGANISMOS PÚBLICOS INDONESIOS

4. Indonesia aduce que, para que se considere que los productores mineros de mineral de níquel son "organismos públicos", debe haber pruebas de la existencia de propiedad y control gubernamentales, así como una reglamentación específica que les encomiende que desempeñen funciones gubernamentales. El Canadá discrepa de esta alegación.

5. El Órgano de Apelación define organismo público como "una entidad que posee o ejerce facultades gubernamentales, o que debe estar dotada de ellas".³ Por consiguiente, la atención no se centra en la propiedad o el control gubernamentales de la entidad, sino en "si una entidad está facultada para ejercer funciones gubernamentales".⁴ La propiedad y el control gubernamentales de las empresas pertinentes pueden ser pruebas útiles, pero no determinantes.

6. Está firmemente establecido que existen diferentes maneras en que un Gobierno puede otorgar facultades gubernamentales a las entidades, y diferentes tipos de pruebas pueden ser

¹ 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 ("Determinación en materia de derechos compensatorios"), **prueba documental IDN-1**, párrafos 560-594.

² Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camisas y blusas de lana*, página 22.

³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 317.

⁴ *Ibid.*, párrafo 318 (con resalte en el original).

pertinentes en esta determinación.⁵ Un instrumento jurídico formal u otros métodos informales de control pueden satisfacer la norma probatoria.

7. Al realizar una indagación sobre la condición de organismo público, la autoridad investigadora debe tener en cuenta todas las características pertinentes de la entidad y evitar centrarse en una sola característica, sin considerar otras.⁶ Deben evaluarse las características esenciales de la entidad y su relación con el Gobierno. El marco jurídico y reglamentario en el que operan las entidades puede informar el análisis.

8. Indonesia aduce que la determinación de si una o varias entidades actúan como un organismos público exige una determinación caso por caso, y que esto requiere una evaluación individual de cada entidad. El Canadá no está de acuerdo con esta interpretación. El Órgano de Apelación no prescribe un método específico para realizar un análisis de la condición de organismo público, pero subraya la necesidad de tener en cuenta diversas características organizativas. Los Miembros tienen flexibilidad para llevar a cabo investigaciones en materia de derechos compensatorios siempre que la determinación ofrezca una explicación razonada y adecuada. En este contexto, el Canadá observa que el Órgano de Apelación confirmó la determinación del USDOC de que los bancos de propiedad estatal chinos eran organismos públicos, que estaba basada en un análisis de todo el sector y no en la relación entre el Gobierno y cada uno de los bancos.⁷

9. El Canadá coincide en que el análisis de la condición de organismo público depende de los hechos y pruebas específicos. Hay diferentes maneras en que las entidades pueden estar dotadas de facultades gubernamentales, y pueden aplicarse las mismas pruebas a entidades en situación similar. Si la autoridad investigadora demuestra con pruebas positivas que la situación fáctica es la misma en el caso de diferentes entidades, tal vez no sea necesario un examen de las entidades específicas. Cuando más de una entidad esté sujeta al mismo marco reglamentario, sería pertinente examinar ese marco, su repercusión en la naturaleza de las entidades en cuestión y su relación con el Gobierno en sentido estricto. Sigue incumbiendo a la autoridad investigadora establecer, examinando el marco reglamentario entre otros elementos de prueba, que las entidades en cuestión poseen o ejercen facultades gubernamentales, o están dotadas de ellas.

10. El Canadá observa que una constatación en el sentido de que una entidad es un "organismo público" podría basarse únicamente en el marco reglamentario nacional de un Miembro, aun cuando esa entidad sea de propiedad totalmente privada. El hecho de que una entidad sea de propiedad totalmente privada no impide que un Gobierno le otorgue facultades gubernamentales.

III. LA RELACIÓN ENTRE LAS MEDIDAS REGLAMENTARIAS GUBERNAMENTALES Y LA ENCOMIENDA U ORDEN

11. El Canadá coincide con las partes en la diferencia en que el análisis de si una entidad privada ha recibido una encomienda u orden de un Gobierno debe centrarse en la naturaleza de las medidas gubernamentales y no en sus efectos. La autoridad investigadora debe examinar las medidas del Gobierno y determinar si este asigna responsabilidad a una entidad privada, o ejerce autoridad sobre ella, para que proporcione bienes. Las amenazas o los estímulos pueden servir de prueba de la encomienda u orden.

12. Las declaraciones de política por sí solas no constituyen una encomienda u orden, y la encomienda o la orden no pueden ser involuntarias ni la consecuencia de la normativa gubernamental. Sin embargo, las medidas reglamentarias pueden constituir una encomienda u orden, incluso cuando se apliquen a más de una entidad privada. La autoridad investigadora debe examinar el diseño, la estructura y el funcionamiento previsto de las medidas gubernamentales a fin de determinar su naturaleza. Para que exista encomienda u orden, el Gobierno debe tener la

⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono (India)*, párrafo 4.10. Véase también el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 318.

⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 319. Véanse también el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono (India)*, párrafo 4.20, y el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas compensatorias (China)*, párrafo 5.96.

⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 355.

intención de utilizar a una entidad privada como intermediario para hacer contribuciones financieras en el sentido del Acuerdo SMC.

13. En cuanto a las restricciones a la exportación, el Canadá observa que varias decisiones han establecido que esas restricciones por sí solas no equivalen a una encomienda u orden a una entidad privada de proporcionar el bien sujeto a las restricciones a la exportación.⁸ No obstante, las medidas reglamentarias gubernamentales existen a menudo en un espectro que va desde aquellas que tienen efectos indirectos en el comportamiento de las partes privadas, como las restricciones a la exportación, en un extremo, hasta la orden explícita a esas partes, en el otro. La cuestión de si una determinada medida o serie de medidas gubernamentales está más cerca de este extremo del espectro, o del extremo del espectro en que se encuentran las restricciones a la exportación, requiere un examen detenido de los hechos del caso en cuestión.

IV. ANÁLISIS DE LA TRANSFERENCIA

14. El Órgano de Apelación y los grupos especiales han constatado reiteradamente que, "[c]uando los productores del insumo y del producto elaborado actúan en condiciones de plena competencia, no puede simplemente presumirse la transferencia de los beneficios de la subvención otorgada al insumo de los receptores directos a los receptores indirectos en una fase ulterior del proceso de producción; la autoridad investigadora tiene que determinarla".⁹

15. El corolario lógico de esta declaración es que, cuando las partes no actúan en condiciones de plena competencia, cabe presumir que el beneficio se transfiere. Esto se debe a que, cuando las empresas están vinculadas, el productor del insumo no tiene el mismo aliciente para maximizar sus ingresos y beneficios que tendría si actuara en condiciones de plena competencia con el productor del producto elaborado. En tales circunstancias, es posible que el productor del insumo no trate de quedarse con todo el beneficio de la subvención, sino que lo transfiera al productor del producto elaborado vinculado a él.

16. No obstante, la presunción de transferencia entre productores vinculados puede refutarse presentando pruebas de que los precios de transacción entre el productor del insumo y el productor del producto elaborado son compatibles con las condiciones del mercado pertinentes. Hay sin duda casos en que los productores del insumo y los productores del producto elaborado que están vinculados pueden decidir realizar transacciones a precios de mercado.

V. PUNTOS DE REFERENCIA DE FUERA DEL PAÍS EN EL MARCO DEL ARTÍCULO 14 D) DEL ACUERDO SMC

17. En el asunto *Estados Unidos - Madera blanda IV*, el Órgano de Apelación concluyó que solo puede utilizarse un punto de referencia distinto de los precios privados de un bien en el país de suministro o de compra si "los precios privados en ese país están distorsionados debido al papel preponderante del gobierno en el suministro de esos bienes".¹⁰ La posibilidad de utilizar puntos de referencia alternativos es limitada, y la existencia de distorsión debe determinarse caso por caso. El Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Medidas compensatorias (China) (artículo 21.5 - China)* constató que también puede haber distorsión en otras circunstancias, no solo cuando los precios son fijados por el Gobierno.¹¹

18. Al elegir un punto de referencia de fuera del país, el Órgano de Apelación subrayó que no puede presumirse que las condiciones reinantes en el mercado de un Miembro de la OMC reflejen las condiciones reinantes en otro Miembro. Deben introducirse ajustes en el punto de referencia para

⁸ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Madera blanda VII*, párrafos 7.600-7.603, donde se citan los informes de los Grupos Especiales, *Estados Unidos - Medidas compensatorias (China)* y *Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones*; y el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM*.

⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafo 143; véanse también los informes de los Grupos Especiales, *Estados Unidos - Aceitunas negras procedentes de España*, párrafo 7.150, y *México - Aceite de oliva*, párrafo 7.142.

¹⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafo 90.

¹¹ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Medidas compensatorias (China) (artículo 21.5 - China)*, párrafos 7.164 y 7.168.

ponerlo en consonancia con las condiciones del mercado del país de suministro. Las autoridades investigadoras, no las empresas declarantes, son responsables de asegurar los ajustes adecuados.

19. Indonesia aduce que el punto de referencia de fuera del país para el mineral de níquel seleccionado por la Comisión fue inadecuado, ya que esos precios estaban influidos por las limitaciones de las exportaciones de mineral de níquel de Indonesia. El Canadá observa que el hecho de que la actuación gubernamental en un mercado pueda afectar a las condiciones del mercado de otro país no hace que los precios vigentes en el mercado de ese otro país no puedan servir de punto de referencia externo adecuado. De lo contrario, cabría aducir que, tan pronto como una actuación gubernamental distorsiona los precios vigentes en un mercado y afecta a los precios internacionales, ya no es posible seleccionar un punto de referencia externo en un mercado en el que existe comercio internacional.

20. Además, en el asunto *Estados Unidos - Madera blanda IV*, el Órgano de Apelación rechazó el argumento de que la expresión "condiciones ... en el mercado" utilizada en el artículo 14 d) "supone necesariamente un mercado no distorsionado por la contribución financiera del gobierno".¹² Si no es necesario que el mercado del país de compra o de suministro no esté distorsionado por las contribuciones financieras del Gobierno para servir de punto de referencia adecuado, no es entonces razonable exigir que un punto de referencia de fuera del país esté libre de los efectos de la contribución financiera.

VI. ALEGACIONES DE INDONESIA AL AMPARO DEL ARTÍCULO 12 DEL ACUERDO SMC

A. Prescripción de identificar y notificar a los Miembros/partes interesados

21. Indonesia aduce que la Comisión estaba obligada a considerar que las empresas mineras de mineral de níquel eran partes interesadas porque tenían un interés suficiente en la cuestión objeto de investigación y, en consecuencia, a notificarles directamente la información que se requería de ellas, en lugar de solicitar que el Gobierno de Indonesia les enviara una parte del cuestionario.

22. El Canadá discrepa de este argumento por dos razones. En primer lugar, la autoridad investigadora tiene facultades discrecionales para designar a las partes interesadas. El artículo 12.9 permite, pero no exige, que la autoridad investigadora considere que una entidad distinta de las enumeradas en los incisos i) y ii) es una parte interesada. Los casos existentes sobre la interpretación de la expresión "parte interesada" no establecen un criterio claro sobre el nivel de interés que sería necesario para conferir la condición de "parte interesada", ni tampoco respaldan la tesis de que una autoridad investigadora tiene la obligación de considerar que una entidad es una parte interesada si se satisfacen determinados criterios. Además, el Grupo Especial encargado del asunto *Japón - DRAM (Corea)* reconoció explícitamente que las autoridades investigadoras podían solicitar información a terceros que no se consideraran "partes interesadas" en el sentido del artículo 12.9.¹⁷ Así pues, el hecho de solicitar información a una entidad no concede por sí mismo a esa entidad la condición de "parte interesada".

23. En segundo lugar, el Canadá observa que el artículo 12.1 del Acuerdo SMC no circunscribe en modo alguno la forma del aviso de la información requerida de una parte o un Miembro interesado. El Grupo Especial que se ocupó del asunto *China - Productos de pollo de engorde (artículo 21.5 - Estados Unidos)* constató que no son necesarias "comunicaciones individuales a todas las demás partes interesadas", y que una autoridad investigadora "puede elegir la modalidad de dar el aviso exigido que suponga la menor carga administrativa".¹³

24. Una autoridad investigadora objetiva e imparcial debe ponerse en contacto con todos los Miembros/partes interesados y comunicarles la información que se exige, y no debe confiar en la iniciativa de las partes interesadas para el cumplimiento de obligaciones que, en realidad, le incumben.¹⁴ Dicho esto, la obligación jurídica consiste en dar notificación únicamente "a los Miembros interesados y a todas las partes interesadas". La autoridad investigadora no tiene la

¹² Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafo 87.

¹³ Informe del Grupo Especial, *China - Productos de pollo de engorde (artículo 21.5 - Estados Unidos)*, párrafo 7.231.

¹⁴ Informe del Grupo Especial, *México - Medidas antidumping sobre el arroz*, párrafo 7.199.

obligación de dar notificación a un Miembro/parte no interesado, como por ejemplo, en función de las circunstancias, a los proveedores del insumo o a los suministradores de la materia prima.

B. La utilización de los hechos de que se tenga conocimiento

25. El artículo 12.7 del Acuerdo SMC establece las circunstancias limitadas en que una autoridad investigadora puede recurrir a los hechos de que se tenga conocimiento, a saber, si una parte interesada: 1) niega el acceso a la información necesaria dentro de un plazo prudencial; 2) no facilita la información necesaria dentro de un plazo prudencial; o 3) entorpece significativamente la investigación.¹⁵

26. Una autoridad investigadora no puede utilizar las disposiciones relativas a los hechos de que se tenga conocimiento para mitigar la falta de cualquier información o de información innecesaria, sino más bien para "superar la falta de la información requerida para completar una determinación".¹⁶ Recae en la autoridad investigadora la carga de establecer que la información era necesaria para llevar a término su determinación antes de recurrir a los hechos de que se tenga conocimiento.¹⁷ Cuando falta información necesaria, está firmemente establecido que una autoridad investigadora debe seleccionar los "elementos sustitutivos razonables" de esa información y no puede seleccionar los hechos de que tenga conocimiento con el fin de castigar a una parte (o un Miembro) que no haya facilitado la información solicitada, aun cuando los hechos sustitutivos puedan, en la práctica, repercutir desfavorablemente en los intereses de una parte/Miembro que no coopere.¹⁸

27. Contrariamente al argumento formulado por Indonesia en el presente asunto, los hechos de que se tenga conocimiento no se utilizan "contra" ninguna parte/Miembro interesado. Antes bien, de conformidad con el texto del artículo 12.7, se utilizan "[e]n los casos en que" cualquier parte/Miembro interesado no coopere. Por lo general, es cierto que el hecho de que una parte interesada no proporcione la información solicitada solo repercutirá en ella misma. Sin embargo, podría haber circunstancias en que tal omisión pudiera repercutir en otra entidad. En este contexto, el Canadá observa que el Grupo Especial encargado del asunto *Japón - DRAM (Corea)* reconoció que la omisión de un tercero, que no se considerara una parte interesada, en cuanto a facilitar la información solicitada podría dar lugar a la aplicación de los hechos de que se tenga conocimiento.¹⁹

¹⁵ Informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Papel supercalandrado*, párrafo 5.71; *Estados Unidos - Acero al carbono (India)*, párrafo 4.416; y *Japón - DRAM (Corea)*, párrafo 235; e informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafos 16.16 y 16.9. Por lo que respecta al artículo 6.8 del Acuerdo Antidumping, véanse los informes de los Grupos Especiales, *Argentina - Baldosas de cerámica*, párrafo 6.20, y *Egipto - Barras de refuerzo de acero*, párrafo 7.147.

¹⁶ 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.

¹⁷ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Papel supercalandrado*, párrafo 7.175.

¹⁸ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (Corea)*, párrafos 7.302 y 7.41. Véase también el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Tubos y tuberías (Turquía)*, párrafo 7.190.

¹⁹ Informe del Grupo Especial, *Japón - DRAM (Corea)*, párrafo 7.393.

ANEXO C-4**RESUMEN INTEGRADO DE LOS ARGUMENTOS DE CHINA****I. Interpretación de la expresión "contribución financiera de un gobierno o de cualquier organismo público en el territorio de un Miembro" del artículo 1.1 a) 1) del Acuerdo SMC**

1. Como antecedente de la determinación en materia de derechos compensatorios en litigio, China observa que el parque Morowali de Indonesia ha demostrado ser útil para facilitar el objeto y fin del Acuerdo sobre la OMC, incluida la utilización óptima de los recursos mundiales de conformidad con el objetivo de un desarrollo sostenible.

2. En lo que respecta a la interpretación de los tratados, China recuerda que el artículo 3.2 del ESD establece que las recomendaciones y resoluciones del OSD no pueden entrañar el aumento o la reducción de los derechos y obligaciones establecidos en los acuerdos abarcados.¹ A este respecto, China observa que determinados terceros aducen que el Grupo Especial debería examinar si la interpretación que hace la UE es una interpretación admisible en el marco del GATT de 1994 y del Acuerdo SMC. Sin embargo, ni el GATT de 1994 ni el Acuerdo SMC hacen referencia al concepto de "interpretación admisible". Sin base alguna en un tratado, no se debería interpretar que ese texto está incluido en el Acuerdo SMC o el GATT de 1994.

A. La interpretación de la UE contradice el diseño y la arquitectura de las normas multilaterales sobre subvenciones y medidas compensatorias y el principio de interpretación armoniosa

3. El sentido corriente del texto del artículo 1.1 a) 1), debidamente interpretado en su contexto, estipula claramente que solo se puede constatar que las subvenciones han sido concedidas por entidades dentro del territorio del Miembro de la OMC exportador. La interpretación de la UE contradice el diseño y la arquitectura de las normas multilaterales sobre subvenciones y medidas compensatorias y el principio de interpretación armoniosa. Como aclaró el Órgano de Apelación, "los derechos compensatorios pu[eden] imponerse solamente de conformidad con las disposiciones de la parte V del Acuerdo sobre Subvenciones y el artículo VI del GATT de 1994, considerados conjuntamente".²

4. Resulta evidente a partir del texto y la estructura del artículo VI.3 del GATT de 1994 ("No se percibirá ... derecho compensatorio alguno que exceda ...") que los derechos compensatorios no se permiten salvo que se perciban de conformidad con las condiciones previstas en dicho artículo. Esas condiciones incluyen límites geográficos de aplicación, ya que las expresiones "territorio de una parte contratante" y "[territorio] de otra parte contratante" indican claramente que las normas multilaterales sobre derechos compensatorios se han diseñado, desde el primer momento, para ser aplicadas únicamente entre los territorios de dos Miembros de la OMC. Cabe destacar que el artículo VI.3 limita la cuantía del derecho compensatorio al "monto estimado de la prima o de la subvención que se sepa ha sido concedida ... en el país de origen o de exportación".

5. Además, el artículo VI.6 b) del GATT de 1994 permite que se perciban derechos compensatorios en relación con el territorio de un tercer Miembro en circunstancias especiales, con sujeción a la aprobación de la institución multilateral, lo que se conoce como "derecho compensatorio a favor de un tercer país".³ La existencia de esta disposición confirma además que, por su diseño, las normas multilaterales sobre derechos compensatorios se aplican únicamente entre los territorios de los Miembros importador y exportador de la OMC, a menos que un tratado estipule expresamente otra cosa.

¹ Artículo 3.2 del *Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias*.

² Informe del Órgano de Apelación, *Brasil – Coco desecado*, página 18.

³ El Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 establece normas relativas a las "medidas antidumping a favor de un tercer país" en su artículo 14.

B. El artículo 1.1 a) 1), debidamente interpretado, exige que una contribución financiera sea concedida por un Gobierno en el territorio del Miembro que supuestamente concede la subvención

6. China no está de acuerdo con la UE en que el término "un Miembro" del artículo 1.1 a) 1) permita la atribución de una contribución financiera de un Gobierno en el territorio de un Miembro de la OMC a otro.⁴ Debidamente interpretado en este contexto, el término "un Miembro" se referirá al Miembro que supuestamente concede una subvención, tal como aquí se define, o al *Miembro que concede la subvención*.

7. A juicio de China, el artículo 1.1 a) 1) hace referencia a "un Miembro" porque se trata de la primera ocasión en que el Acuerdo SMC hace referencia al Miembro que concede la subvención. En este caso, "un" significa que cualquiera de los Miembros de la OMC puede ser el Miembro que concede la subvención sujeto a las disciplinas del Acuerdo SMC, y no que la contribución financiera pueda proceder del territorio de cualquier Miembro. La interpretación de la UE pasa por alto los términos explícitos "en el territorio de un Miembro" del artículo 1.1 a) 1).

8. La UE también incurre en error en su interpretación de que "la expresión 'en el territorio de un Miembro'... simplemente califica la expresión 'organismo público'"⁵, como respalda la historia de la negociación.⁶ China observa que los documentos de negociación a que hace referencia la UE no contienen nada que apoye su teoría interpretativa. Más bien, como recordó un analista, los términos "en el territorio de un Miembro" se añadieron al artículo 1 del Acuerdo SMC porque los negociadores "decidieron no tratar como susceptibles de compensación las subvenciones otorgadas por un Gobierno fuera de su territorio".⁷

C. El contexto pertinente apoya la interpretación del artículo 1.1 a) 1) en el sentido de que una contribución financiera debe ser concedida en el territorio del Miembro que supuestamente concede la subvención

9. China observa que el contexto pertinente mencionado por Indonesia⁸ apoya la interpretación del artículo 1.1 a) 1) en el sentido de que una contribución financiera debe ser concedida en el territorio del Miembro que supuestamente concede la subvención. Concretamente, en el artículo 2 del Acuerdo SMC se mencionan los términos "dentro de la *jurisdicción* de la *autoridad otorgante*". El sentido corriente de "grant" (conceder) es "*to give or allow someone something, usually in an official way*" (dar o facilitar algo a alguien, por lo general de manera oficial)⁹, y el término "jurisdiction" (jurisdicción) significa "*the extent or range of judicial or administrative power; the territory over which such power extends*" (el alcance o ámbito del poder judicial o administrativo; el territorio abarcado por esos poderes).¹⁰ Por lo tanto, habrá que interpretar que la expresión "autoridad otorgante" se refiere a una autoridad que da oficialmente subvenciones a los receptores dentro del alcance o ámbito de su poder administrativo, lo que indica que las empresas que reciben las subvenciones deben estar comprendidas en el alcance o ámbito del poder administrativo de la autoridad que efectivamente concede o da las subvenciones. Este contexto inmediato y pertinente rebate la interpretación que hace la UE del artículo 1.1 a) 1).

10. También rebate la interpretación que hace la UE el contexto que ofrece el artículo 19.1, que contempla el retiro de la subvención como remedio disponible para el Miembro productor o exportador. China observa que el sentido corriente del término "*withdraw*" (retirar) del artículo 19.1 es "*to take or move out or back, or to remove*" (quitar o revocar, o eliminar).¹¹ Por lo tanto, retirar una subvención es la acción inversa de la concesión de una subvención por el Miembro que concede la subvención. En este sentido, China coincide con Indonesia en que solo el Miembro de la OMC que

⁴ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 51 y 55.

⁵ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 56.

⁶ *Ibid.*

⁷ Prueba documental IDN-40, Gary Horlick, An Annotated Explanation of Articles 1 and 2 of the WTO Agreement on Subsidies and Countervailing Measures.

⁸ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 96-124.

⁹ Véase Cambridge Dictionary, definición de "grant", en <https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/grant>.

¹⁰ Prueba documental IDN-53, Online OED Dictionary, definition of "jurisdiction".

¹¹ Véase Cambridge Dictionary, definición de "withdraw", en: <https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/withdraw>.

proporciona la contribución financiera puede retirar la subvención y gozar de los derechos de procedimiento previstos en el artículo 19.¹²

11. El hecho de que la UE se base en gran medida en el denominado "*efecto en cascada*"¹³ está fuera de lugar. En esencia, la UE fija como punto de referencia su interpretación y aplicación erróneas del artículo 1.1 a) 1), y después trata de ajustar todas las demás disposiciones del Acuerdo SMC al punto de referencia erróneo y a su afirmación no justificada de que se permite la "atribución". Es evidente que este enfoque pone el carro delante de los bueyes.

II. La atribución por la Comisión Europea de la supuesta financiación preferencial es incompatible con el artículo 1.1 a) 1) del Acuerdo SMC, debidamente interpretado

12. China observa que la Comisión Europea y la Unión Europea se han basado en gran medida en el artículo 11 del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos ("artículos de la CDI") al atribuir la financiación preferencial a Indonesia. En opinión de China, no es necesario hacer referencia a los artículos de la CDI ya que el sentido del artículo 1.1 a) 1) es inequívoco. China está de acuerdo con Indonesia y algunos terceros en que el artículo 1.1 a) 1) establece de manera exhaustiva las entidades cuyos comportamientos cabe atribuir al Miembro de la OMC exportador.¹⁴ La parte introductoria del artículo 1.1 a) 1) limita explícitamente esas entidades al "territorio de un Miembro". Así pues, el sentido corriente del texto del artículo 1.1 a) 1), debidamente interpretado en un contexto que incluye el artículo VI del GATT de 1994, estipula claramente que solo se puede constatar que las subvenciones han sido concedidas por entidades dentro del territorio del Miembro de la OMC exportador.

13. Sin embargo, suponiendo que el Grupo Especial tuviera en cuenta los argumentos de la UE que se basan en los artículos de la CDI, una cuestión preliminar es si el artículo 11 de los artículos de la CDI constituye una "norma pertinente de derecho internacional" en el sentido del artículo 31.3 c) de la *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados* ("Convención de Viena"). Habida cuenta de las opiniones divergentes expresadas por las partes sobre este punto, el Grupo Especial debe evaluar de manera objetiva y rigurosa esta cuestión preliminar.¹⁵ En todo caso, China considera que el artículo 11 no es "pertinente" para la cuestión de interpretación sometida al Grupo Especial por las razones siguientes.

14. *En primer lugar*, el artículo 11 solo es pertinente para una situación en la que un Estado reconoce y adopta *posteriormente* un comportamiento que no puede atribuírsele de otro modo.¹⁶ Sin embargo, en la determinación en materia de derechos compensatorios en litigio, la Comisión Europea afirmó que el Gobierno de Indonesia "indujo activamente al Gobierno de China a prestar ayuda financiera"¹⁷, que "solicitó activamente la ayuda financiera china"¹⁸ y que "se alienta a las instituciones financieras chinas a prestar ayuda financiera".¹⁹ Incluso si se aceptan tal cual esas afirmaciones, que el Gobierno de Indonesia indujera, solicitara y alentara la ayuda financiera fueron claramente actos *anteriores* a la prestación efectiva de esa financiación, y no un reconocimiento y adopción *posteriores* del comportamiento.

15. *En segundo lugar*, dejando a un lado la cuestión temporal, el Gobierno de Indonesia nunca ha reconocido y adoptado como propio el comportamiento consistente en la supuesta financiación preferencial. En esencia, el reconocimiento y la adopción por un Estado deben indicar su intención de aceptar la responsabilidad internacional por el comportamiento. Como aclaran los comentarios al artículo 11, siempre que se haya indicado claramente la intención del Estado de aceptar la

¹² Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 116.

¹³ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 63, 72, 76 y 84.

¹⁴ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 181; comunicación escrita de Tailandia en calidad de tercero, párrafo 11; y comunicación escrita de Egipto en calidad de tercero, párrafo 49.

¹⁵ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 139-176; y primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 98-118.

¹⁶ Prueba documental IDN-44, *Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, con comentarios* (2001), ("Proyecto de artículos de la CDI, con comentarios (2001)"), página 52, sin resalte en el original.

¹⁷ Véase, por ejemplo, la prueba documental IDN-1, Determinación en materia de derechos compensatorios, considerando 654 y 668.

¹⁸ Véase, por ejemplo, la prueba documental IDN-1, Determinación en materia de derechos compensatorios, considerando 670; véase también el considerando 703.

¹⁹ *Ibid.*

responsabilidad, el artículo 11 podrá abarcar los casos en que un Estado haya aceptado la responsabilidad por un comportamiento que no haya aprobado y haya tratado de impedir. Por otra parte, si un Estado adopta una posición que equivale a la aprobación o ratificación en sentido general, pero no conlleva la asunción de la responsabilidad, no cabe hacer atribución alguna a ese Estado.²⁰ En la presente diferencia, el hecho de que el Gobierno de Indonesia fuera consciente²¹, indujera²², alentara²³, vigilara²⁴ y aprobara²⁵ la supuesta financiación preferencial no equivale en modo alguno al reconocimiento y la adopción. Lo fundamental es que el Gobierno de Indonesia no ha indicado nunca su intención de asumir responsabilidades internacionales por la supuesta financiación preferencial. Por el contrario, en el presente procedimiento, el Gobierno de Indonesia niega firmemente tal responsabilidad.

16. *En tercer lugar*, el artículo 11 de los artículos de la CDI no ofrece base alguna para atribuir los comportamientos de un Estado a otro Estado. Más bien, el artículo 11 se "basa en el principio de que el *comportamiento puramente privado* no puede ser atribuido a un Estado"²⁶, excepto en circunstancias prescritas. Por lo tanto, el artículo 11 prevé una situación excepcional en la que un Estado, mediante el reconocimiento y la adopción posteriores, asume la responsabilidad por *comportamientos privados*. La UE no puede basarse en esta disposición para afirmar que la financiación preferencial supuestamente proporcionada por el Gobierno de China puede atribuirse al Gobierno de Indonesia.

III. La determinación de la condición de "organismo público" hecha por la Comisión Europea es incompatible con el artículo 1.1 a) 1) del Acuerdo SMC, debidamente interpretado

17. China observa que el umbral jurídico para determinar si una entidad privada constituye un "organismo público" es muy elevado en lo que respecta tanto al fondo como a las pruebas.²⁷ En diferencias anteriores, los grupos especiales y el Órgano de Apelación han interpretado sistemáticamente el concepto de "organismo público" como una entidad que "*posee o ejerce facultades gubernamentales, o que... est[á] dotad[a] de ellas*".²⁸ En cuanto a la norma probatoria, es poco probable que la mera existencia de vínculos formales entre una entidad y un Gobierno en sentido estricto, como la participación mayoritaria del Gobierno, sea suficiente para demostrar que una entidad es un organismo público.²⁹ Además, el análisis de la condición de organismo público debe realizarse caso por caso, ya que "los contornos y las características precisos de un organismo público variarán necesariamente de una entidad a otra".³⁰ Sin embargo, la Comisión Europea no cumplió dicha norma jurídica y probatoria al concluir que fueron "organismos públicos" en el sentido del artículo 1.1 a) 1) del Acuerdo SMC los que proporcionaron la supuesta financiación preferencial a los productores indonesios de productos planos de acero inoxidable laminados en frío.

18. Por ejemplo, las aseveraciones de la Comisión Europea relativas a la estructura accionarial, el nombramiento del personal directivo y el proceso de establecimiento del Fondo de Cooperación en materia de Inversiones China – ASEAN ("CAF") se limitaban a afirmar la existencia de "vínculos formales" con el Gobierno, pero no demostraban que se hubiera conferido ninguna facultad gubernamental. La Comisión Europea no dio ninguna explicación sobre la forma en que las supuestas pruebas respaldan que el CAF posea o ejerza facultades gubernamentales, o esté dotado de ellas.

²⁰ *Ibid.*

²¹ Prueba documental IDN-1, Determinación en materia de derechos compensatorios, considerando 672.

²² *Ibid.*, considerandos 580, 654, 661, 668 y 682.

²³ *Ibid.*, considerandos 586-588, 654-655 y 670.

²⁴ *Ibid.*, considerando 676.

²⁵ *Ibid.*, considerandos 677 y 678.

²⁶ Prueba documental IDN-44, *Proyecto de artículos de la CDI, con comentarios (2001)*, página 52, sin resalte en el original.

²⁷ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 455.

²⁸ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 249; y primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 451, donde se citan el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 317; y el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas compensatorias (China) (artículo 21.5 - China)*, párrafo 5.96.

²⁹ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 251; y primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 453, donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 318.

³⁰ *Ibid.*, párrafo 451.

19. A este respecto, China no está de acuerdo con la interpretación que hacen los Estados Unidos de la expresión "organismo público" centrada en el "control", que no tiene base en ningún tratado. En diferencias anteriores, China y los Estados Unidos han debatido profusa y detalladamente sobre la interpretación correcta de la expresión. En esas diferencias, los grupos especiales y el Órgano de Apelación han interpretado sistemáticamente "organismo público" como una entidad que "posee o ejerce facultades gubernamentales, o que ... est[á] dotad[a] de ellas".³¹ A juicio de China, la interpretación se ajusta al sentido corriente de la expresión debidamente interpretado en el contexto pertinente, incluida la palabra colectiva "Gobierno" que indica un grado suficiente de elementos comunes entre Gobierno y organismo público.³² Esa interpretación encuentra también apoyo en el contexto que ofrece el artículo 2 del Acuerdo SMC, que hace referencia a "la jurisdicción de la autoridad otorgante". Como un organismo público ha de ser una "autoridad" otorgante de subvenciones dentro de su "jurisdicción", debe poseer facultades gubernamentales o estar dotado de ellas.

³¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 317; e informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas compensatorias (China) (artículo 21.5 - China)*, párrafo 5.96.

³² Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafos 288-290.

ANEXO C-5**RESUMEN INTEGRADO DE LOS ARGUMENTOS DE EGIPTO****I. INTRODUCCIÓN**

1. Egipto agradece esta oportunidad de exponer sus opiniones en calidad de tercero en la diferencia *UE - Derechos compensatorios y antidumping sobre los SSCRFP (Indonesia) (DS616)*. Indonesia plantea varias alegaciones, tanto al amparo del Acuerdo SMC como del Acuerdo Antidumping. La presente comunicación se ciñe únicamente a las alegaciones formuladas al amparo de los artículos 1.1 a) 1), 1.1 b), 12.7 y 14 b) y d) del Acuerdo SMC en relación con la "cooperación entre Indonesia y China y el Parque Industrial de Morowali". Egipto no se pronuncia respecto de las demás alegaciones.

II. ALEGACIONES DE INDONESIA RELATIVAS AL ANÁLISIS DE LAS CONTRIBUCIONES FINANCIERAS (ATRIBUCIÓN)

2. Indonesia impugna el enfoque de la Comisión de atribuir diversas contribuciones financieras, concedidas por el Gobierno chino, al Gobierno de Indonesia. Egipto presenta además determinadas opiniones sobre las normas de atribución apropiadas que deben aplicarse en la presente diferencia.

- *Las normas de atribución pertinentes se establecen en el artículo 1.1 a) 1) del Acuerdo SMC*

3. Indonesia aduce que las normas de atribución a efectos de la determinación de la existencia de una contribución financiera son las que figuran en el propio Acuerdo SMC, y que el artículo 11 de los Artículos de la CDI no es pertinente para determinar a qué Gobierno puede atribuirse una contribución financiera.¹

4. En la presente diferencia, el Grupo Especial no necesita examinar si el artículo 11 de la CDI es aplicable, o si es derecho internacional consuetudinario. Las normas de atribución pertinentes para la concesión de una contribución financiera se recogen exhaustivamente en el artículo 1.1 a) 1) del Acuerdo SMC. Esa disposición establece las entidades a las que puede atribuirse una contribución financiera: un Gobierno en sentido estricto, un organismo público, y una entidad privada que haya recibido una encomienda u orden de "un gobierno".

5. En la presente diferencia, la Comisión no constató que el Gobierno de China o los bancos chinos fueran organismos públicos o entidades privadas de Indonesia que hubieran recibido una encomienda u orden del Gobierno de Indonesia. Antes bien, según el razonamiento de la Comisión, las contribuciones financieras pertinentes fueron concedidas por el Gobierno de Indonesia "en sentido estricto" porque este "solicitó, reconoció y adoptó" la financiación del Gobierno chino. La posición de la Comisión parece desacertada. Como se ha explicado *supra*, el artículo 1.1 a) 1) reconoce los dos tipos de entidades (distintas del Gobierno mismo en sentido estricto) que pueden proporcionar contribuciones financieras atribuibles al Gobierno: organismos públicos dotados de facultades gubernamentales y entidades privadas que han recibido una encomienda u orden. Sin embargo, el artículo 1.1 a) 1) no menciona otras entidades, tales como Gobiernos extranjeros.

6. Además, en informes de solución de diferencias de la OMC se ha constatado que, de conformidad con el artículo 1.1 a) 1), no todo acto de un "organismo público" puede proporcionar una contribución financiera, sino solo los realizados por uno que esté "facultad[o] para ejercer funciones gubernamentales".² Análogamente, el concepto de "encomienda" u "orden" dada a una entidad privada en el sentido del artículo 1.1 a) 1) iv) entraña la acción de conferir "responsabilidad"

¹ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 137 y 138.

² Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas antidumping y compensatorias (China)*, párrafo 318. Véanse también los informes de los Grupos Especiales, *Estados Unidos - Medidas compensatorias (China)*, párrafo 7.65; *Estados Unidos - Tubos y tuberías (Turquía)*, párrafo 7.11; y *Estados Unidos - Acero al carbono (India)*, párrafo 7.19.

gubernamental" o de "mandar".³ Resulta claro, por lo tanto, que las normas de atribución del artículo 1.1 a) 1) del Acuerdo SMC no excluyen que un organismo o entidad distinto del Gobierno pueda proporcionar una contribución financiera. También es evidente que las acciones de esos organismos o entidades pueden atribuirse al Gobierno. Sin embargo, para que pueda atribuírsele una contribución financiera, un Gobierno debe ejercer sus facultades; un organismo público debe estar él mismo dotado de facultades gubernamentales; o, en el caso de una entidad privada, el Gobierno debe ejercer sus facultades para encomendar u ordenar a esa entidad privada que proporcione la contribución financiera. Así pues, el ejercicio de las "facultades" gubernamentales es esencial, de conformidad con el artículo 1.1 a) 1), para atribuir un acto gubernamental a uno de los organismos o entidades enumerados.

7. Así pues, incluso si la Comisión tuviera derecho a atribuir acciones de Gobiernos extranjeros al Gobierno de Indonesia, el criterio para la atribución no debe ser inferior al requerido para un organismo público o una entidad privada de conformidad con el artículo 1.1 a) 1). Por lo tanto, la cuestión es si el Gobierno de Indonesia ejerció sus *facultades* sobre el Gobierno chino, un organismo público chino o una entidad privada china que concedió la contribución financiera.

8. En resumen, el artículo 1.1 a) 1) del Acuerdo SMC contiene las normas de atribución de una contribución financiera a un Gobierno en sentido estricto, un organismo público dotado de facultades gubernamentales, y una entidad privada que ha recibido una encomienda u orden del Gobierno. En cambio, no hay nada en el Acuerdo SMC que indique que las acciones de entidades no enumeradas en el artículo 1.1 a) 1) también puedan atribuirse a un Gobierno en sentido estricto. No obstante, incluso si el Grupo Especial acepta que acciones de entidades no mencionadas en el artículo 1.1 a) 1) podrían atribuirse a un Gobierno en sentido estricto, la interpretación del Acuerdo SMC no debe admitir un criterio para la atribución de una contribución financiera menos riguroso que el aplicable a las entidades enumeradas en el artículo 1.1 a) 1) (es decir, organismo público y entidad privada). Sería incongruente admitir una norma de atribución más laxa con respecto a las acciones de entidades no enumeradas en el artículo 1.1 a) 1) que la aplicable a los organismos o entidades enumeradas en este.

- *Incluso si es necesario hallar una norma de atribución en otra fuente, el artículo 11 de los Artículos de la CDI no es aplicable, porque no se ha establecido que constituya derecho internacional consuetudinario*

9. Aun suponiendo que las entidades cuyas acciones pueden atribuirse a una entidad en sentido estricto pueden ser otras además de las enumeradas en el artículo 1.1 a) 1) del Acuerdo SMC, el artículo 11 de los Artículos de la CDI no es aplicable en la presente diferencia.

10. La cuestión fundamental es si la norma de atribución establecida en el artículo 11 de los Artículos de la CDI constituye derecho internacional consuetudinario aplicable en las relaciones entre las partes. Es importante tener presente que la existencia de una norma consuetudinaria en el derecho internacional no debe inferirse con ligereza. Con arreglo a la conclusión 2 de las "Conclusiones sobre la identificación del derecho internacional consuetudinario" de la CDI, adoptadas en 2018, el Grupo Especial tendría que "determinar la existencia y el contenido" de esa norma cerciorándose de dos elementos: la práctica general y la *opinio juris*.

11. En la medida del conocimiento de Egipto, si el Grupo Especial hiciera tal cosa, sería la primera ocasión en que un órgano decisorio internacional constataría que el artículo 11 de los Artículos de la CDI constituye una norma consuetudinaria general de conformidad con el derecho internacional. Egipto señala además que, como el Profesor James Crawford ha señalado:

³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM*, párrafos 108-111.

La inserción del artículo 11 en los [Artículos de la CDI] tuvo lugar en una etapa tardía de la consideración de la responsabilidad del Estado por la CDI. A diferencia de todas las demás disposiciones sobre la atribución, no estaba basada en el Proyecto de artículos adoptado en primera lectura.⁴

12. En consecuencia, la inserción tardía del artículo 11 de los Artículos de la CDI es un argumento contra la idea de que los redactores de los Artículos de la CDI lo consideraran una norma consuetudinaria del derecho internacional. Así pues, el Grupo Especial no puede simplemente inferir, sin un análisis detenido, que el artículo 11 de los Artículos de la CDI incorpora una norma consuetudinaria. Antes bien, si el Grupo Especial considerara pertinente apoyarse en el artículo 11 de los Artículos de la CDI, debería, como cuestión previa, determinar su existencia en tanto que norma consuetudinaria.

- *El artículo 11 de los Artículos de la CDI no respalda la conclusión de la Comisión de que las contribuciones financieras concedidas por el Gobierno chino pueden atribuirse al Gobierno de Indonesia*

13. Incluso si el Grupo Especial considera que el artículo 1.1 a) 1) justifica la atribución de acciones de un Gobierno extranjero a un "[G]obierno" en sentido estricto, y aun si considera que el artículo 11 de los Artículos de la CDI refleja el derecho internacional consuetudinario, Egipto sostiene que esa norma de atribución no es aplicable a la situación fáctica de que se trata en la investigación en materia de derechos compensatorios impugnada. La primera cuestión que el Grupo Especial debe abordar es la aplicación temporal del artículo 11 de los Artículos de la CDI. Según el comentario sobre el artículo 11, esta norma:

[...] prevé la atribución al Estado de un comportamiento que no le era atribuible, o podía no haberlo sido, en el momento de la comisión del hecho, pero que ulteriormente el Estado reconoce y adopta como propio.⁵

14. Egipto atribuye importancia a la palabra "ultteriormente". El Grupo Especial debería tener que cerciorarse de si el análisis de la atribución realizado por la Comisión se basó en sucesos que precedieron a la concesión de las contribuciones financieras o si, por el contrario, se basó en hechos ulteriores del Gobierno de Indonesia. La consecuencia de este análisis es que, si la Comisión basó sus constataciones en acciones previas a la concesión de las contribuciones financieras, el artículo 11 no sería aplicable.

15. La siguiente cuestión sería determinar si, en virtud de esas acciones, el Gobierno de Indonesia "reconoc[ió] o adopt[ó]" las contribuciones financieras del Gobierno chino "como propi[as]". Los verbos "reconocer" y "adoptar" no deben leerse aisladamente. Antes bien, su sentido está informado por la expresión "el comportamiento en cuestión como propio". Resulta interesante que en el comentario sobre los Artículos de la CDI no se analice lo que significa "como propio". En los dos asuntos citados en el comentario sobre el artículo 11 de la CDI, Grecia y el Irán se hicieron cargo del comportamiento de otra entidad y lo continuaron bajo su responsabilidad. Por lo tanto, en la medida en que el criterio de "reconocimiento" y "adopción" está informado por esos asuntos, es pertinente que un Estado asuma el acto de otra entidad y continúe ejecutándolo. Por el contrario, el simple "apoyo" o "aprobación" es insuficiente.

16. En las circunstancias de la investigación sobre los productos planos de acero inoxidable laminados en frío, parece que el Gobierno de Indonesia podría haber acogido con satisfacción e incluso continuado la financiación del Gobierno chino. Pero no ha tomado esos fondos "como propio[s]". En consecuencia, la situación fáctica descrita en la determinación impugnada parece ser un caso clásico de apoyo o aprobación.

17. En cualquier caso, el criterio de atribución de conformidad con el artículo 11 de la CDI debe entenderse en consonancia con el de los del resto de los artículos del capítulo II de los artículos de la CDI, en particular los artículos 5, 6, 8 y 9, y no debe ser considerado menos riguroso que este. Estas disposiciones tienen algo en común: el comportamiento pertinente se atribuye a un Estado en

⁴ Crawford J., *State Responsibility. The General Part* (Cambridge University Press: Cambridge, 2013), página 181.

⁵ Comentario sobre el artículo 11, párrafo 1), del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos.

la medida en que este ejerce sus atribuciones (*authority*) sobre la entidad o persona pertinente. El criterio jurídico de la atribución debe ser similar en el artículo 11 de los Artículos de la CDI: es decir, un Estado está ejerciendo sus atribuciones cuando reconoce y adopta como propio un comportamiento. Este criterio de atribución también es similar al del artículo 1.1 a) 1) del SMC, que exige que se ejerzan facultades (*authority*) gubernamentales.

18. Por lo tanto, si el Grupo Especial considerara que el artículo 11 de la CDI es pertinente en la presente diferencia, la cuestión sería si el Gobierno de Indonesia ejerció sus atribuciones o facultades al reconocer y adoptar las contribuciones financieras chinas como propias. A juzgar por las constataciones fácticas de la Comisión, no parece ser así. Así pues, la Comisión no tenía ninguna base para atribuir esas subvenciones al Gobierno de Indonesia de conformidad con el artículo 11 de los Artículos de la CDI.

- *El artículo 6 de los Artículos de la CDI sería la norma pertinente que prevé la atribución de acciones a otros Estados en el caso de los acuerdos de cooperación internacional*

19. Por último, en relación con la cuestión de la atribución, el artículo 6 de los Artículos de la CDI dispone, en la parte pertinente, lo siguiente:

Se considerará hecho del Estado según el derecho internacional el comportamiento de un órgano puesto a su disposición por otro Estado, siempre que ese órgano actúe en el ejercicio de atribuciones del poder público del Estado a cuya disposición se encuentra.

20. Esta disposición es la norma de atribución de los Artículos de la CDI que más estrechamente se asemeja a la situación fáctica considerada en la presente diferencia, y no la del artículo 11. Se refiere a la cooperación entre dos Estados. Con arreglo a esta norma, la acción de un Estado es atribuible a otro solo si el primero pone a disposición del segundo un órgano que ejerza atribuciones de este.

21. Como se explica en el comentario sobre el artículo 6, cuando dos Estados conciertan un acuerdo de cooperación para lograr un objetivo común, el comportamiento de un Estado no es atribuible al otro. El hecho de que un Estado conozca, acoja con satisfacción, apoye y apruebe las acciones de otro no hace que el comportamiento de uno sea atribuible al otro. Antes bien, el artículo 6 de los Artículos de la CDI requiere que, en los casos de cooperación entre dos Estados, un Estado ponga a disposición de otro un órgano que ejerza atribuciones de este último.

22. En la presente diferencia, el artículo 6 de los Artículos de la CDI arroja luz sobre la norma de atribución apropiada que rige las relaciones económicas entre Indonesia y China. Lo que la Comisión constató no fue más que la existencia de acuerdos de cooperación entre los dos países. Sin embargo, en ningún momento del Gobierno chino puso ninguno de sus órganos (es decir, los bancos públicos) a disposición del Gobierno de Indonesia de manera que ejercieran atribuciones de este. Tampoco se confirió al Gobierno de Indonesia la facultad de indicar a los organismos de financiación chinos que proporcionaran financiación, cuánta proporcionar, en qué condiciones, ni/o cuándo proporcionarla. En consecuencia, con arreglo al artículo 6 —que sería la norma de atribución de la CDI aplicable— no podría concluirse a partir de la investigación sobre los productos planos de acero inoxidable laminados en frío que la financiación china fuera atribuible a Indonesia.

23. En resumen, en palabras de un Miembro de la OMC en un contexto diferente (pero relacionado), la Unión Europea "trata de ganar litigando lo que no ha logrado negociando".⁶ El enfoque de las medidas compensatorias de los Gobiernos extranjeros adoptado por la Unión Europea es insostenible jurídicamente y, por lo tanto, es incompatible con el artículo 1.1 a) 1) del Acuerdo SMC.

III. LAS ALEGACIONES DE INDONESIA RELATIVAS AL ANÁLISIS DEL BENEFICIO

24. En esta sección se abordan las alegaciones formuladas por Indonesia al amparo de los artículos 1.1 b), 10, 14 y 32.1 del Acuerdo SMC en relación con la determinación por la Comisión

⁶ *Report on the Appellate Body of the World Trade Organization*, febrero de 2020, consultado en: https://ustr.gov/sites/default/files/Report_on_the_Appellate_Body_of_the_World_Trade_Organization.pdf.

del beneficio recibido como resultado de los llamados "anticipos de accionista" y el suministro de equipo al Grupo IRNC.

25. *En primer lugar*, Indonesia sostiene que la Comisión constató erróneamente que no era necesario un análisis de la "transferencia" porque las transacciones no se realizaron en condiciones de plena competencia. Sobre este punto, el Órgano de Apelación sostuvo en *Estados Unidos – Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE* (asunto al que hace referencia Indonesia) que una autoridad no puede "excluir la posibilidad de que parte de la contribución financiera proporcionada a los propietarios no vaya a la empresa".⁷ Las circunstancias de hecho de esa diferencia son afines a las de la examinada en *UE – Derechos compensatorios y antidumping sobre los SSCFRP (Indonesia)*. En ambos casos hay una contribución financiera hecha a los propietarios o accionistas de la empresa investigada. En esta situación, la autoridad sigue estando obligada a determinar si ese beneficio, y qué parte de él, se transfirió al Grupo IRNC. En consecuencia, omitir un análisis de la transferencia en tales circunstancias sería incompatible con los artículos 1.1 b) y 14 a) y/o b) del Acuerdo SMC.⁸

26. *En segundo lugar*, Indonesia aduce que la Comisión no aplicó las "directrices" pertinentes de los artículos 14 a) y/o b) del Acuerdo SMC con respecto a los anticipos de accionista al considerar que un préstamo era de hecho una subvención. Egipto considera que una correcta caracterización de la contribución financiera en la presente diferencia podría contribuir a la interpretación adecuada del artículo 1.1 a) 1) i) del Acuerdo SMC. Los préstamos y las subvenciones son dos tipos diferentes de transferencia directa de fondos. Si, en el momento en el que se concierta la transacción, la transferencia de dinero se hace con la expectativa de que sea devuelta, debe considerarse un préstamo, y el beneficio apropiado tiene que calcularse sobre esa base. Si, posteriormente, el préstamo no es reembolsado, el análisis del beneficio será similar al de una subvención. Sin embargo, los dos conceptos siguen siendo distintos.

27. *En tercer lugar*, Indonesia sostiene que la Comisión se apartó incorrectamente de Indonesia y/o China como mercado pertinente para el cálculo de los precios de referencia. A este respecto, el artículo 14 d) del Acuerdo SMC prescribe que el punto de referencia pertinente es el "[d]el país de suministro o de compra". Los Grupos Especiales y el Órgano de Apelación han argumentado que, de conformidad con el artículo 14 d), una autoridad puede basarse en un punto de referencia "distinto de los precios privados en el país de suministro" cuando esos precios no permiten una comparación adecuada con la contribución financiera efectivamente concedida.⁹ Así pues, recurrir a un punto de referencia de fuera del país no es incompatible *per se* con las normas de la OMC. Sin embargo, es una decisión que tiene que ser suficientemente explicada.

28. *En cuarto lugar*, Indonesia sostiene que la Comisión no hizo ajustes del punto de referencia elegido (basado en datos europeos y estadounidenses) para reflejar las condiciones reinantes en el mercado en el país de suministro de la compra. Como se ha explicado *supra*, "el uso de un punto de referencia de fuera del país puede ser admisible".¹⁰ Sin embargo, en esos casos, "pese a ello tendrá que aproximarse a las condiciones especificadas en el [artículo 14 d)]".¹¹ En la investigación sobre los productos planos de acero inoxidable laminados en frío, la Comisión no consideró "necesario realizar nuevos ajustes" del punto de referencia de mercado calculado sobre la base de datos europeos y estadounidenses porque "no ha[b]ía pruebas de que el equipo se h[ubiera] adquirido en" Indonesia ni en China.¹² En la medida en que la negativa a hacer ajustes se debió a una supuesta falta de cooperación, Egipto recuerda que, como ha señalado el Órgano de Apelación, una autoridad puede basarse en los hechos de que se tenga conocimiento de conformidad con el artículo 12.7 del Acuerdo SMC (o el artículo 6.8 del Acuerdo Antidumping) para completar las circunstancias de hecho

⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE*, párrafo 118.

⁸ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 184.

⁹ Véanse, por ejemplo, los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Madera blanda IV*, párrafo 100; y *Estados Unidos – Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 482.

¹⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 482.

¹¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 482.

¹² Reglamento de la UE, considerando 815.

pertinentes sin incumplir las obligaciones jurídicas establecidas en los acuerdos abarcados de la OMC.¹³

29. *En quinto lugar*, Indonesia alega, en relación con el suministro de equipo, que la Comisión eligió incorrectamente la "muestr[a] [de] conjuntos de equipo representativos" para el cálculo del punto de referencia.¹⁴ Este argumento depende en gran medida de los hechos y requiere un análisis cuidadoso de estos y de las pruebas obrantes en el expediente.

IV. LA ALEGACIÓN DE INDONESIA RELATIVA A LA UTILIZACIÓN DE LOS HECHOS DE QUE SE TENGA CONOCIMIENTO

30. La alegación de Indonesia al amparo del artículo 12.7 del Acuerdo SMC requiere un análisis en profundidad del expediente de la investigación, al que Egipto no tiene acceso. Sin embargo, es posible discernir a partir de la primera comunicación escrita de Indonesia algunas cuestiones jurídicas esenciales derivadas de la utilización por la Comisión de los hechos de que se tenía conocimiento, en particular la inferencia de conclusiones: 1) a partir de documentos cuya existencia la parte niega; o 2) que no obran en poder de la parte a la que se solicitan.

31. *En primer lugar*, cuando la parte objeto de la solicitud afirma que la información no existe, la autoridad debe cerciorarse objetivamente de que esa parte actúa en la medida de su capacidad y afirma verazmente que la información o los documentos solicitados no existen. La utilización de los hechos de que se tenga conocimiento debe estar "limitad[a] [...]" a los que puedan reemplazar razonablemente la información que una parte interesada no facilitó.¹⁵ Si la información solicitada no existe, no hay nada que "reemplazar". Análogamente, una autoridad no puede pedir a una parte interesada que pruebe una negación, es decir, que demuestre que la información solicitada no existe. De lo contrario, la autoridad "impon[dría] a esos exportadores una carga fuera de razón", cosa que el artículo 12.7 del Acuerdo SMC prohíbe.¹⁶

32. Al mismo tiempo, si una autoridad tiene otra información o motivos para creer que la información/los documentos solicitados realmente existen (por ejemplo, noticias de prensa que demuestren su existencia), debe confrontar a la parte interesada con esa información. Correspondería entonces a la parte interesada la carga de aclarar la relación entre la información de que dispone la autoridad y su afirmación de que la información/los documentos solicitados no existen. Sobre esa base, la autoridad tomaría una decisión respecto de la exactitud de la afirmación realizada por la parte. En cualquier caso, si una evaluación objetiva revelara que la parte interesada afirmó verazmente que la información/los documentos no existen, esa información no sería "necesaria" en el sentido del artículo 12.7 del Acuerdo SMC y, por lo tanto, la autoridad no tendría derecho a utilizar los hechos de que se tenga conocimiento.

33. *En segundo lugar*, cuando una parte interesada declara que no posee los documentos/la información solicitados, la autoridad debe evaluar, antes de recurrir a los hechos de que se tenga conocimiento, si la parte tiene la capacidad de presentar la información solicitada. Por ejemplo, con arreglo a la práctica de los Estados Unidos en materia de medidas comerciales correctivas, el Departamento de Comercio investiga si la parte interesada tiene "poder de mercado" o "influencia" para inducir la cooperación de un tercero no vinculado a fin de que se presenten las pruebas solicitadas por la autoridad.¹⁷ Sin embargo, no puede considerarse que una parte sea no cooperadora, en el sentido del artículo 12.7, si era incapaz, justificablemente, de presentar la información solicitada por el motivo de que no obraba en su poder y no podía obligar a quien la poseía a facilitarla.¹⁸

¹³ Informe del Órgano de Apelación, *Rusia - Vehículos comerciales*, párrafo 5.22.

¹⁴ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafo 367.

¹⁵ Informe del Órgano de Apelación, *México - Medidas antidumping sobre el arroz*, párrafo 294. Véase también el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (Corea)*, párrafo 7.28.

¹⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero laminado en caliente*, párrafo 102.

¹⁷ Véase, por ejemplo, GARG TUBE EXPORT LLP and GARG TUBE LIMITED, Tribunal de Comercio Internacional de los Estados Unidos, 11 de marzo 2022.

¹⁸ Véase el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero laminado en caliente*, párrafo 85.

34. En resumen, el análisis de las alegaciones de Indonesia relativas a los hechos de que se tenga conocimiento realizado por el Grupo Especial es fundamental para establecer los límites de la utilización de los hechos de que se tenga conocimiento cuando una parte interesada afirma que determinada información no existe o no obra en su poder. El artículo 12.7 exige un equilibrio entre, por un lado, "los intereses de las autoridades investigadoras de controlar y completar sus investigaciones y, por otro, los derechos de debido proceso y de participación de las partes interesadas".¹⁹ La utilización por la Comisión de los hechos de que se tenga conocimiento en la presente diferencia es notablemente amplia y puede invitar a otras autoridades a seguir su ejemplo tanto en investigaciones en materia de derechos compensatorios como en investigaciones antidumping. Si ello fue arbitrario y abusivo es algo que solo puede determinarse analizando en conjunto las pruebas obrantes en el expediente.

¹⁹ Informe del Grupo Especial, Estados Unidos - *Derechos antidumping y compensatorios (Corea)*, párrafo 7.27.

ANEXO C-6**RESUMEN INTEGRADO DE LOS ARGUMENTOS DEL JAPÓN****I. Organismo público**

1. Con respecto al concepto de "organismo público" en el sentido del artículo 1.1 a) 1) del Acuerdo SMC, el Órgano de Apelación ha explicado que es "una entidad que posee o ejerce facultades gubernamentales, o que debe estar dotada de ellas".¹ La expresión "entidad privada", cuyo significado es algo que *no* es "un gobierno o ... cualquier organismo público"², también es útil para esclarecer las características esenciales de un "organismo público". A juicio del Japón, la característica principal de una entidad privada es que opera en el mercado con el fin de obtener su propio beneficio, no a partir de cada una de sus transacciones, sino como resultado de sus actividades comerciales globales durante determinado período de tiempo. Esto se debe a que una entidad privada no puede seguir incurriendo en pérdidas indefinidamente³; de lo contrario, iría a la quiebra. En cambio, un gobierno u organismo público actúa, en última instancia, motivado por objetivos de política pública que está destinado a cumplir, y no por la búsqueda de beneficios. Por lo tanto, un organismo público puede distinguirse de una entidad privada por su capacidad de seguir existiendo con el fin de alcanzar sus objetivos de política, incluso si registra pérdidas durante un período de tiempo continuado.
2. Un elemento importante al evaluar si una entidad es un organismo público es si puede seguir operando sin tener en cuenta consideraciones comerciales o, en otras palabras, si puede seguir incurriendo en pérdidas más allá de un plazo prudencial. A tal efecto, la autoridad investigadora deberá examinar "diferentes tipos de pruebas"⁴ caso por caso. Aunque la propiedad estatal de cada una de las entidades pertinentes es pertinente a los efectos de evaluar si una entidad es un "organismo público", solo constituye un elemento de "las características y funciones fundamentales de la entidad de que se trate" y la "relación con el gobierno". El Japón observa que "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"⁵, que el Órgano de Apelación ha descrito como factores pertinentes para una determinación de "organismo público", también son pertinentes para evaluar si una entidad puede seguir operando sin tener en cuenta consideraciones comerciales o, en otras palabras, sin obtener beneficios más allá de un plazo prudencial.
3. Si bien la industria minera está a menudo sujeta a reglamentaciones, según la determinación de la UE en materia de derechos compensatorios, el régimen de Indonesia en la industria minera va mucho más allá de ese ámbito e impone controles estrictos y detallados sobre cada una de las actividades básicas de las empresas mineras pertinentes, a saber, la producción, la transformación, la exportación y la fijación de precios. Teniendo en cuenta la probable repercusión conjunta de las restricciones a la exportación, las prescripciones en materia de transformación en fases posteriores del proceso productivo en el país y los controles de precios, es evidente que uno de los objetivos de la reglamentación de Indonesia es desarrollar en el país la transformación de mineral de níquel u otras ramas de producción de fases posteriores. En tales circunstancias, la reglamentación gubernamental detallada sobre las empresas

¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 317.

² *Ibid.*, párrafo 291 (con resalte en el original).

³ Al aclarar el sentido de "reventa comercial" en el marco del artículo III.8 a) del GATT de 1994, en el informe del Órgano de Apelación en el asunto *Canadá - Programa de tarifas reguladas*, párrafo 5.71, se observó que "hay circunstancias en que un vendedor participa en una transacción por su propio interés sin obtener beneficio", pero "las ventas con pérdidas no se podrían sostener indefinidamente y cabría esperar que a largo plazo un vendedor racional esté orientado a obtener beneficios".

⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 318.

⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono (India)*, párrafos 4.29 y 4.43. Véase también el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 317.

mineras pertinentes implicaría que la gestión y el funcionamiento de las empresas mineras persiguen constantemente objetivos de política pública, y no beneficios.

II. "Encomiend[a] [u] orden["]"

4. El artículo 1.1 a) 1) iv) del Acuerdo SMC se refiere a la "encomiend[a] [u] orden["]" a una entidad privada. El Órgano de Apelación explicó que el párrafo iv) es una "disposición contra la elusión"⁶, que abarca "situaciones en las que una entidad privada es utilizada por el gobierno como intermediario"⁷, y tiene por objeto "asegurar que los gobiernos no eludan sus obligaciones en el marco del Acuerdo SMC utilizando a entidades privadas para adoptar medidas que estarían comprendidas en el ámbito del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 si las adoptaran ellos mismos".⁸
5. Teniendo en cuenta que esa función "contra la elusión" abarca acciones de un "intermediario" del gobierno otorgante, la expresión "entidad privada" en esa disposición debería englobar cualquier entidad que *no* sea el propio gobierno otorgante ni ningún organismo público de ese gobierno otorgante. En ese sentido, la disposición abarcaría cualesquiera "subvenciones [que] causen un perjuicio grave al comercio"⁹, incluso mediante la transferencia de fondos transfronteriza realizada por un "intermediario" del gobierno otorgante.
6. Dicho esto, en todo el mundo se llevan a cabo proyectos de inversión transfronteriza en energía/infraestructura, y han contribuido al desarrollo económico de las regiones pertinentes. Las instituciones financieras apoyan la construcción y el funcionamiento de esos proyectos realizados por las partes interesadas pertinentes, como empresas de proyectos, fabricantes y empresas comerciales. Por lo general, las transacciones financieras realizadas por las instituciones financieras que participan en esos proyectos se basan en principios de mercado y no se consideran recurribles en el marco del Acuerdo SMC.
7. Las aclaraciones hechas por grupos especiales anteriores y por el Órgano de Apelación al identificar los tipos de medidas que constituyen una "encomiend[a] [u] orden["]" deberían entenderse como un reflejo de sus esfuerzos por abarcar todas las evasiones o elusiones, sin entorpecer mecanismos legítimos de financiación. El Órgano de Apelación se refirió a "alguna forma de amenaza o estímulo"¹⁰ o "una función más activa que los meros actos de aliento" de un gobierno¹¹ como factores pertinentes. Por lo tanto, sería fundamental considerar si se ha inducido a una "entidad privada" a llevar a cabo determinadas transacciones financieras a pesar de su "falta de razonabilidad comercial"¹² o, en otras palabras, si su "ejercicio de la libertad de elección" en el mercado se vio obstaculizado por la intervención del gobierno.¹³
8. Algunos factores examinados en la determinación de la UE en materia de derechos compensatorios podrían ser pertinentes para determinar si había una "encomiend[a] [u] orden["]" del Gobierno de Indonesia, como la falta de razonabilidad comercial y la posible falta de libertad de elección en el mercado.¹⁴ Con respecto a este proyecto, la UE constató que "parece razonable concluir que no había ninguna entidad de crédito privada en Indonesia que hubiera concedido préstamos similares a los productores exportadores"¹⁵, y que este proyecto "se ajusta perfectamente al patrón habitual de China de activar la financiación preferente de sus bancos para la aplicación de políticas".¹⁶ El predominio de los bancos de propiedad estatal chinos en el plan de financiación de este proyecto podría ser una indicio de que sus

⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM*, párrafo 113.

⁷ *Ibid.* párrafo 108.

⁸ *Ibid.*, párrafo 113 (con resalte en el original).

⁹ Artículo XVI.5 del GATT de 1994; artículo 5 del Acuerdo SMC.

¹⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM*, párrafo 116.

¹¹ *Ibid.* párrafo 114.

¹² Informe del Órgano de Apelación, *Japón - DRAM (Corea)*, párrafo 138.

¹³ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Papel supercalandrado*, párrafo 7.62.

¹⁴ Comunicación presentada por el Japón en calidad de tercero, párrafos 22-25.

¹⁵ Determinación en materia de derechos compensatorios, párrafo 733.

¹⁶ *Ibid.* párrafo 673.

financiaciones no eran comercialmente razonables ni atractivas y, en consecuencia, estaban motivadas por otras razones no comerciales.

III. Beneficio

A. Análisis de la transferencia

9. Al examinar si se requiere un análisis de la transferencia del proveedor del insumo subvencionado y del productor del producto transformado, la cuestión fundamental es si los derechos percibidos sobre el producto transformado *exceden* del monto de la subvención total otorgada a ese producto, de conformidad con el artículo VI.3 del GATT de 1994.¹⁷ La cuestión de si los derechos impuestos sobre los productos transformados "exced[en]" del monto de las subvenciones concedidas a los productos utilizados como insumos deberá determinarse caso por caso. En particular, es preciso señalar también que, en los últimos años, las cadenas de suministro de muchos productos tienden a estar globalizadas y a ser complicadas. Entre los factores pertinentes que han de tenerse en cuenta cabe señalar los siguientes: i) el grado de efecto del producto utilizado como insumo en el precio de los productos transformados; ii) el diseño y la naturaleza de las subvenciones (es decir, si las subvenciones en las fases iniciales del proceso de la producción están estructuradas para reducir el precio de los insumos, y no para permitir que los productores de insumos se embolsen el beneficio); y iii) la estructura del capital y/o cualquier otra interrelación entre los productores del insumo/producto transformado (por ejemplo, si sus transacciones mutuas se realizan en condiciones de plena competencia). Tanto si se realiza un "análisis de la transferencia" como si no, la constatación definitiva de existencia de beneficio formulada por la autoridad investigadora debe ser compatible con esos antecedentes fácticos y debe basarse en pruebas justificativas.

B. Punto de referencia

10. En este asunto, se han formulado preguntas con respecto a si es apropiada la utilización por la Comisión Europea del precio de exportación de Filipinas como punto de referencia externo, sobre la base de la alegación de que las restricciones a la exportación impuestas por Indonesia impulsaron al alza los precios mundiales del níquel, incluido el precio de exportación de Filipinas. Desde una perspectiva microeconómica, una restricción a la exportación de un país reduce en general el precio interno del producto investigado en ese país y, si la posición de las exportaciones de ese país es importante en el mercado mundial, también aumenta los precios mundiales del mismo producto. Esto beneficiará normalmente a la rama de producción nacional que utiliza el producto investigado como insumo para su producción de los productos transformados destinados a la exportación.
11. La determinación de la existencia de un "beneficio" con arreglo al artículo 1.1 b) del Acuerdo SMC tiene por objeto identificar si la contribución financiera ha hecho que "el receptor quede en 'una situación mejor' de la que habría tenido de no existir esa contribución".¹⁸ La palabra "beneficio" implica "algún tipo de comparación", y "el mercado proporciona una base de comparación apropiada".¹⁹ En el presente asunto, es posible que la autoridad constate la existencia de un "beneficio" comparando los costos de los insumos pagados por el "receptor", la rama de producción nacional, con los pagados por otros competidores en el mercado sin la restricción a la exportación (por ejemplo, haciendo referencia al precio de mercado antes de la imposición de la restricción, o a los precios estimados sin las repercusiones de la restricción).

IV. Hechos de que se tenga conocimiento

12. La afirmación de Indonesia en el presente asunto según la cual la parte o el Miembro contra los que se utilicen los hechos de que se tenga conocimiento deben ser los mismos que la parte o el Miembro cuya falta de cooperación se haya establecido carece de fundamento, ya que los hechos de que se tenga conocimiento en el sentido del artículo 12.7 del Acuerdo SMC no tienen como objetivo castigar la falta de cooperación de las partes interesadas, sino colmar la laguna del expediente. Después del proceso de razonamiento y evaluación de los elementos

¹⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafo 141.

¹⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafos 635-636, 662 y 690.

¹⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves*, párrafo 157.

sustitutivos razonables de la información faltante por la autoridad investigadora, la determinación puede hacerse sobre la base de los hechos de que se tenga conocimiento, ya sea "positiva[]" o negativa[]", y favorable o desfavorable para cualquier parte interesada o Miembro.

13. Sin embargo, conviene señalar que las obligaciones relativas al debido proceso para recurrir a los hechos de que se tenga conocimiento con arreglo a las disposiciones pertinentes —por ejemplo, el artículo 12.1 del Acuerdo SMC, así como el artículo 6.8 del Acuerdo Antidumping y su Anexo II, que, como han afirmado algunos grupos especiales anteriores, constituyen un contexto pertinente para la evaluación de las alegaciones formuladas al amparo del artículo 12.7 del Acuerdo SMC²⁰— deben cumplirse. Entre las prescripciones en materia de debido proceso se incluyen las siguientes: i) la notificación previa de la información necesaria a todas las partes o Miembros interesados, ii) asegurarse de que tengan constancia del hecho de que la falta de presentación de la información solicitada daría lugar a la determinación sobre la base de los hechos de que se tenga conocimiento, y iii) conceder a las partes/Miembros que realmente poseían la información solicitada la oportunidad de presentarla dentro de un plazo prudencial.

²⁰ Informe del Grupo Especial, *China - GOES*, párrafo 7.289.

ANEXO C-7**RESUMEN INTEGRADO DE LOS ARGUMENTOS DE LA REPÚBLICA DE COREA****I. Introducción**

1. La República de Corea ("Corea") agradece al Grupo Especial la oportunidad de exponer sus opiniones sobre las cuestiones planteadas en esta diferencia. Corea tiene un interés sistémico en la correcta interpretación y aplicación de las disposiciones del Acuerdo SMC que son pertinentes para esta diferencia.

2. En esta declaración, Corea formulará observaciones sobre las dos cuestiones siguientes: i) la atribución de subvenciones y la interpretación de las palabras "de un gobierno" en el artículo 1.1 a) 1) del Acuerdo SMC, y ii) la función y pertinencia del artículo 11 de los Artículos de la CDI.

II. El Acuerdo SMC exige que, para que exista una subvención sujeta a derechos compensatorios, un Miembro proporcione la contribución financiera a los productores pertinentes dentro de su jurisdicción

3. Indonesia afirma que el artículo 1.1 a) 1) no prevé que las medidas de un Gobierno que concede la subvención (en el presente asunto, el Gobierno de China) se atribuyan al Gobierno de otro Miembro de la OMC (en el presente asunto, el Gobierno de Indonesia).¹ En respuesta, la UE aduce que las contribuciones financieras proporcionadas por el Gobierno de China a los productores indonesios podrían ser atribuibles al Gobierno de Indonesia, de tal manera que se constatará que una subvención en el sentido del artículo 1 del Acuerdo SMC fuera otorgada por el Gobierno de Indonesia.²

4. Corea opina que el Acuerdo SMC solo contempla la cobertura de las contribuciones financieras efectivamente proporcionadas por un Miembro de la OMC a los productores en su territorio o jurisdicción.

5. En primer lugar, una simple lectura demuestra que en el Acuerdo SMC no hay base textual alguna para atribuir las subvenciones otorgadas por un Miembro a otro Miembro. El texto del artículo 1.1 a) 1) del Acuerdo SMC prevé la posibilidad de atribuir al Gobierno las contribuciones financieras proporcionadas por entidades distintas de los órganos gubernamentales, pero no por los Gobiernos de otros Miembros. En el texto solo se enumeran dos contribuciones financieras que pueden atribuirse al Gobierno: i) las de un "organismo público" y ii) las realizadas por una entidad privada cuando el Gobierno "encomiende ... [u] ordene" a una entidad privada que lleve a cabo las funciones que figuran en el artículo 1.1 a) 1) i)-iii). En el texto no se prevén otros canales de atribución distintos de estos dos. Si los redactores hubieran querido incluir la posibilidad de hacer contribuciones a través de otros canales o entidades, habrían previsto explícitamente tal posibilidad. Dicho de otro modo, se ha de conceder el debido respeto y dar sentido a la omisión de otras formas de atribución en el artículo 1.1 a) 1).³

6. En segundo lugar, el artículo 2.1 del Acuerdo SMC es un contexto pertinente para la interpretación del artículo 1. Al fin y al cabo, el artículo 1.2 se refiere directamente al artículo 2, ya que establece que solo estarán sujetas a las disciplinas del Acuerdo las subvenciones que sean específicas con arreglo a las disposiciones del artículo 2. El artículo 2 se refiere a la autoridad otorgante y a la medida en que ha limitado el acceso a la subvención otorgada por esa autoridad otorgante. El sentido corriente de la expresión "autoridad otorgante" en el artículo 2.1 del Acuerdo SMC denota una entidad que da u concede la subvención. Según las definiciones del diccionario, en el contexto de una subvención, "*grant*" (otorgar) significa "*give or confer*" (dar o conceder)⁴, y "*authority*" (autoridad) se refiere a un "*governmental agency or corporation that administers a public enterprise*" (organismo o entidad gubernamental que administra una

¹ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 96-124.

² Primera comunicación escrita de la UE, párrafo 62.

³ Informe del Órgano de Apelación, *Japón - Bebidas alcohólicas II*, página 18.

⁴ *Black's Law Dictionary* (tercera edición de bolsillo), "*grant*".

empresa pública).⁵ Por lo tanto, la "autoridad otorgante" debería ser un organismo o entidad gubernamental que efectivamente da, otorga o concede la subvención al receptor.

7. Además, el artículo 2.1 c) y la nota 3 del Acuerdo SMC fundamentan la idea de que la "autoridad otorgante" no debería estar desconectada de la concesión u otorgamiento efectivos de la subvención. En el artículo 2.1 c) figuran "la concesión de cantidades desproporcionadamente elevadas de subvenciones a determinadas empresas, y la forma en que la autoridad otorgante haya ejercido facultades discrecionales en la decisión de conceder una subvención" (sin resalte en el original) como factores que se han de considerar al determinar la especificidad *de facto*. Y la nota 3, que está relacionada con los cuatro factores para determinar la especificidad *de facto*, dispone que "se tendrá en cuenta ... la información sobre la frecuencia con que se denieguen o aprueben solicitudes de subvención y los motivos en los que se funden esas decisiones". El texto de esos artículos se basa en el concepto de "autoridad otorgante" como entidad que participa en la concesión u otorgamiento efectivos de una subvención. La misma premisa sería aplicable al artículo 2.1 del Acuerdo SMC. Además, el artículo 2.2 dispone que se considerarán específicas las subvenciones que se limiten a determinadas empresas situadas en una región geográfica designada "de la jurisdicción de la autoridad otorgante", subrayando aún más el nexo jurisdiccional entre el gobierno u organismo público que otorga la subvención y el receptor de la subvención.

8. En consecuencia, la autoridad otorgante en el sentido del artículo 2.1 y el artículo 2.2 del Acuerdo SMC es una entidad que *efectivamente* da o concede la subvención, y no una entidad gubernamental que permanece al margen de esa concesión u otorgamiento efectivos. La autoridad otorgante es la autoridad que otorga la subvención y define el derecho a obtenerla, y no otra entidad que agradece o reconoce el otorgamiento de la subvención. En el texto del Acuerdo no hay ninguna indicación que apoye la posibilidad de convertir una autoridad no otorgante en la autoridad otorgante mediante la ficción de la atribución. Por consiguiente, el artículo 2, que forma parte integrante del concepto de subvención abarcada con arreglo al artículo 1.2, aclara expresamente lo que está implícito en el artículo 1, a saber, que el Acuerdo SMC solo se aplica cuando el beneficiario está dentro de la jurisdicción del Gobierno que efectivamente proporciona o concede la contribución financiera. Este tipo de interpretación contextual del artículo 1 sobre la base del texto inequívoco del artículo 2 está permitido y es debidamente conforme en virtud de los principios firmemente establecidos de interpretación de los tratados con arreglo al artículo 31.1) de la Convención de Viena.

III. La función y pertinencia del artículo 11 de los Artículos de la CDI

9. La UE considera que las palabras "de un gobierno" en el artículo 1.1 a) 1) deberían interpretarse a la luz del artículo 11 de los Artículos de la CDI, como "forma pertinente de derecho internacional" en el sentido del artículo 31.3 c) de la Convención de Viena.⁶ Indonesia, en cambio, aduce que el artículo 11 de los Artículos de la CDI no constituye una forma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes.⁷

10. El artículo 31.3 c) de la Convención de Viena dispone que "toda forma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes", incluido el derecho consuetudinario, "habrá de tenerse en cuenta" juntamente con el contexto al interpretar una disposición de un tratado. En consecuencia, el artículo 31.3 c) establece tres elementos que deben cumplirse: i) se refiere a las "forma[s] de derecho internacional", ii) las formas deben ser "pertinente[s]", y iii) esas formas deben ser "aplicable[s] en las relaciones entre las partes".⁸

11. Corea observa que los Artículos de la CDI están ampliamente considerados por tribunales y académicos como una codificación adecuada del derecho internacional consuetudinario relacionado con la responsabilidad del Estado.⁹ La cuestión de si los Artículos de la CDI son

⁵ *Black's Law Dictionary* (tercera edición de bolsillo), "authority".

⁶ Primera comunicación escrita de la UE, párrafos 107-117.

⁷ Primera comunicación escrita de Indonesia, sección V.A.3.d.

⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 307 y nota 222.

⁹ J Crawford, *STATE RESPONSIBILITY: THE GENERAL PART* (2013), página 43.

pertinentes, y en qué medida, a la luz del texto específico de la disposición de que se trate es un asunto distinto.

12. En el contexto de la interpretación de los artículos 1 y 2 del Acuerdo SMC, Corea opina que el artículo 11 de los Artículos de la CDI no es pertinente para la situación de que se trata y que, en cualquier caso, los Artículos de la CDI no pueden prevalecer sobre las prescripciones y limitaciones específicas del texto del Acuerdo SMC. Además, en tanto en cuanto el Grupo Especial considere pertinente examinar las condiciones de aplicación del artículo 11, parece cuestionable si la UE estableció debidamente que se cumplieran esas condiciones.

13. Con respecto a la pertinencia del artículo 11, las normas "pertinentes" del derecho internacional deben referirse al mismo objeto que los términos del tratado que se interpretan en una diferencia.¹⁰ A este respecto, Corea observa que los Artículos de la CDI se refieren a la responsabilidad del Estado, no a la cuestión de si se ha otorgado una subvención. Además, el capítulo II, al que pertenece el artículo 11, se refiere a la atribución de determinados comportamientos *no estatales* al Estado. Es decir, el artículo 11 se refiere a la transformación de un hecho de comportamiento privado no estatal en un comportamiento del Estado, lo que compromete la responsabilidad del Estado por el hecho. No aborda la atribución de *los hechos de un Estado a los de otro Estado*.

14. En resumen, el "objeto" de los artículos 1 y 2 del Acuerdo SMC, de que se trata en el presente asunto, se refiere a la definición de una subvención específica y a las condiciones conexas cuya existencia debe demostrarse, no a la responsabilidad del Estado. Así pues, la relación entre el objeto del presente asunto y aquello a lo que se refiere el artículo 11 de los Artículos de la CDI con respecto a la responsabilidad del Estado por hechos ilícitos no está clara, cuando menos.

15. Incluso al examinar la cuestión de la atribución, cabe señalar que existe una sección separada de los Artículos de la CDI en el capítulo IV, titulado "Responsabilidad del Estado en relación con el hecho de otro Estado". El capítulo IV se refiere a la medida en que los hechos de un Estado pueden atribuirse a otro Estado, por ejemplo, cuando un Estado actúa en nombre de otro o en colaboración.¹¹ El artículo 11 no forma parte de ese capítulo IV, ni la Unión Europea parece basarse en el capítulo IV de los Artículos de la CDI, aunque esa parece ser la sección más pertinente. Esto confirma además que el artículo 11, que forma parte del capítulo II de los Artículos de la CDI, no es pertinente para la situación de que se trata.

16. En resumen, Corea considera que los Artículos de la CDI pueden tomarse en consideración, juntamente con el contexto, como medio adicional de interpretación en la medida en que constituyen normas pertinentes de derecho internacional aplicables en las relaciones entre las partes y abordan el objeto de la disposición de que se trata. Sin embargo, también está claro que solo será necesario tomar en consideración aquellas normas de los Artículos de la CDI que son pertinentes para la situación. Cuando el Artículo específico de la CDI no esté relacionado con el objeto o solo lo esté tangencialmente, no será una norma "pertinente" de derecho internacional. Para ser "pertinente", el Artículo de la CDI de que se trate debe referirse a la cuestión y, por lo tanto, debe prestarse a servir como medio adicional para la interpretación de la disposición pertinente del tratado. Una simple lectura del texto del artículo 11 de los Artículos de la CDI, en el contexto del comentario de la CDI y a la luz de las decisiones del CIJ¹², lleva a Corea a concluir que esta disposición no es una norma pertinente de derecho internacional a los efectos de aclarar si las contribuciones financieras proporcionadas por un Estado pueden atribuirse a otro Estado, *in casu* el Gobierno del Miembro exportador en el sentido del artículo 1.1 a) 1) del Acuerdo SMC.

17. Por último, incluso si se considera que el artículo 11 de los Artículos de la CDI es pertinente para la presente diferencia, Corea no considera que sea suficiente con que un Estado simplemente reconozca una situación fáctica para adoptar un determinado comportamiento "como propio". Corea observa que el comentario de la CDI indica que tal adopción requeriría algo más, a saber, la identificación "clar[a] e inequívoc[a]" por el Estado como su propio comportamiento.¹³

¹⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 308.

¹¹ Artículos de la CDI, con comentarios, capítulo IV, comentario 2.

¹² *United States Diplomatic and Consular Staff in Teheran (United States of America v. Iran)*, sentencia, 24 de mayo de 1980, 1980 I.C.J. Rep. 3.

¹³ Artículos de la CDI, con comentarios, artículo 11, comentario 8 (IDN-44).

Por consiguiente, es muy poco probable que el hecho de un Estado que consista simplemente en "agradecer" o incluso "respaldar" sea suficiente para considerar que este comportamiento constituye un comportamiento propio del Estado en el marco de las normas pertinentes del derecho internacional, de tal modo que compromete su responsabilidad.

IV. Conclusión

18. Corea agradece al Grupo Especial la oportunidad de presentar sus opiniones sobre las cuestiones planteadas en esta diferencia y espera con interés las preguntas del Grupo Especial.

ANEXO C-8**RESUMEN INTEGRADO DE LOS ARGUMENTOS DE LA FEDERACIÓN DE RUSIA**

1. La Federación de Rusia desea agradecer al Grupo Especial la oportunidad de presentar esta declaración oral en calidad de tercero en las presentes actuaciones.
2. La Federación de Rusia toma nota del espectro de los enfoques en cuanto a cómo interpretar las normas y disposiciones del Acuerdo SMC. Muchas de estas disposiciones son pilares de dicho Acuerdo. La expresión "organismo público" en el sentido del artículo 1.1 a) 1) es una de ellas. En la presente declaración oral, Rusia se centrará en esta cuestión.
3. La posición de la UE sobre la interpretación de la expresión "organismo público" se basa en la tesis jurídicamente errónea de que el examen general del "entorno normativo y económico reinante en Indonesia" es suficiente para formular la conclusión positiva de que las empresas investigadas son organismos públicos.¹ Sobre la base de los resultados de ese examen, la UE aduce que las "empresas mineras, independientemente de su propiedad, están sujetas y obligadas a aplicar una serie de medidas prescritas por el Gobierno", como las siguientes: "i) obligación de transformación en el país, ii) restricciones a la exportación y/o prohibición de las exportaciones, iii) plan de trabajo anual obligatorio y presupuesto [...], iv) obligaciones de desinversión y v) el mecanismo de fijación de precios".² La UE alega que "[e]stas obligaciones demuestran que las empresas mineras desempeñan funciones gubernamentales".³ Uno de los argumentos centrales de la UE es que las "empresas mineras de mineral de níquel —ya sean públicas o privadas— tienen derecho a ser formalmente reconocidas como 'objetos vitales nacionales'"⁴, lo que significa que esas empresas "son empresas vitales para el desarrollo económico del país o constituyen fuentes de ingresos del Estado de carácter estratégico".⁵ Sobre la base de estas consideraciones generales, la UE formula la conclusión jurídicamente errónea de que "todas las empresas mineras de mineral de níquel en Indonesia son organismos públicos".⁶
4. Algunos terceros se hacen eco de la retórica de la UE. Veamos solo algunos ejemplos. El Canadá alega que, al llevar a cabo una indagación sobre la condición de organismo público, "el análisis puede estar fundamentado por el marco jurídico y reglamentario en el que operan las entidades objeto de examen".⁷ El Canadá añade que, dado que "[e]l Acuerdo SMC concede un alto grado de flexibilidad a los Miembros para llevar a cabo investigaciones en materia de derechos compensatorios", basta con dar "una explicación 'razonada y adecuada'" de la conclusión de que la empresa pertinente es un organismo público.⁸ Esto significa que todo lo que se requiere en una indagación sobre la condición de organismo público es simplemente una explicación. Rusia fundamentará a continuación que la posición del Canadá es manifiestamente errónea.
5. Los Estados Unidos van más allá. Con una clara intención de invalidar la jurisprudencia de la OMC sobre la interpretación de la expresión "organismo público" en el sentido del artículo 1.1 a) 1) del Acuerdo SMC, los Estados Unidos aducen que "nada" en dicho artículo "restringe el sentido de 'organismo público' únicamente a una entidad que posee o ejerce facultades gubernamentales, o que de otro modo está dotada de ellas".⁹ Los Estados Unidos sugieren que el Grupo Especial debería "evaluar si la Comisión Europea constató debidamente que las empresas mineras de mineral de níquel en cuestión constituían organismos públicos en el sentido del artículo 1.1 a) 1) a la luz de [...] un enfoque caso por caso, y no imponer un enfoque único para evaluar si esas entidades tenían 'facultades gubernamentales' o ejercían

¹ Primera comunicación escrita de la UE, párrafo 306.

² Primera comunicación escrita de la UE, párrafo 270.

³ Primera comunicación escrita de la UE, párrafo 270.

⁴ Primera comunicación escrita de la UE, párrafo 305.

⁵ Primera comunicación escrita de la UE, párrafo 304.

⁶ Primera comunicación escrita de la UE, párrafo 308.

⁷ Comunicación presentada por el Canadá en calidad de tercero, párrafo 15.

⁸ Comunicación presentada por el Canadá en calidad de tercero, párrafo 18.

⁹ Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de tercero, párrafo 33.

'funciones gubernamentales'".¹⁰ ¿Qué significa que no debería haber "un enfoque único"? Esto supone la ausencia de normas.

6. En resumen, la esencia de las posiciones de la UE y de los terceros que las apoyan con respecto a la interpretación de la expresión "organismo público" es la siguiente: las empresas que siguen la legislación nacional, pagan impuestos, contribuyen al desarrollo social y económico de su Estado son organismos públicos en el sentido del artículo 1.1 a) 1) del Acuerdo SMC. Para demostrar esto, basta con ofrecer una visión general del marco jurídico del Miembro de la OMC afectado y dar una explicación razonada y adecuada de la conclusión de que la empresa pertinente es un organismo público. Sobre la base de este enfoque, prácticamente cualquier empresa estaría comprendida en la definición de "organismo público". En ese caso, desaparece la línea divisoria entre los organismos públicos y otras entidades. La Federación de Rusia está en profundo desacuerdo.
7. La lógica que subyace al Acuerdo SMC se basa en la calificación jurídica del comportamiento concreto de determinadas entidades que da lugar a consecuencias específicas. Para que el comportamiento de una entidad esté comprendido en el ámbito de las normas consagradas en el Acuerdo SMC, la entidad debe cumplir determinadas características. La lista de esas entidades en el marco del texto jurídico del Acuerdo SMC es exhaustiva.
8. La Federación de Rusia recuerda respetuosamente que las cuestiones interpretativas que se planteen en el marco de la solución de diferencias en la OMC han de resolverse aplicando las normas usuales de interpretación del derecho internacional público. Estas normas usuales son los principios codificados, entre otros, en los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.¹¹ Sobre la base de estas normas de interpretación de los tratados, se establece en la jurisprudencia de la OMC que un "organismo público" es una entidad que "posee o ejerce facultades gubernamentales, o que debe estar dotada de ellas".¹²
9. El texto del artículo 1.1 del Acuerdo SMC y el contexto inmediato de la expresión "organismo público" confirman que la expresión en cuestión se limita precisamente a las entidades que poseen o ejercen facultades gubernamentales, o que de otro modo están dotadas de ellas, en contraposición a las entidades privadas que hayan recibido una "encomiend[a] [u] orden[]" del gobierno, según se indica en el artículo 1.1 a) 1) iv) del Acuerdo SMC.
10. A primera vista, puede parecer que el artículo 1.1 del Acuerdo SMC se basa en una diferenciación de los proveedores de contribuciones financieras en tres categorías: "gobierno", "organismos públicos" y "entidades privadas" que han recibido una "encomiend[a] [u] orden[]" del gobierno. Sin embargo, un examen más profundo de esta cuestión deja claro que las dos primeras categorías están estrechamente relacionadas entre sí. Así lo confirma el hecho de que, según el artículo 1.1 a) 1), las categorías "gobierno" y "organismos públicos" se designan colectivamente en el texto del Acuerdo SMC como "gobierno". De ello se desprende que un organismo público es equivalente a un gobierno en cuanto a sus facultades. Por lo tanto, el comportamiento gubernamental es lo que constituye una contribución financiera en el ámbito de los incisos i)-iii). Desde un punto de vista práctico, esto significa que no hay tres conceptos, sino dos, a saber: los conceptos de "gobierno" (que incluye el "organismo público") y "entidad privada". Por consiguiente, la palabra "gobierno" como formulación abreviada de "un gobierno o [] cualquier organismo público" no se emplea como un mero recurso para simplificar la redacción, sino que intenta poner de relieve que los dos términos agrupados en la palabra colectiva "gobierno" tienen un grado suficiente de elementos comunes o de coincidencias en sus características esenciales.¹³ Esta era la intención de los redactores y debe respetarse.

¹⁰ Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de tercero, párrafo 44.

¹¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 61.

¹² Véanse, por ejemplo, el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 317; y el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas compensatorias (China) (artículo 21.5 - China)*, párrafo 5.96.

¹³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 288.

11. El Órgano de Apelación ha explicado que "[e]l sentido de la expresión 'entidad privada' puede ser útil para aclarar las características esenciales de los organismos públicos, toda vez que describe algo que *no* es 'un gobierno o ... cualquier organismo público'".¹⁴ Rusia está de acuerdo. De conformidad con el inciso iv), cuando la entidad es una entidad privada, su comportamiento solo está comprendido en el ámbito de los incisos i)-iii) si existe el vínculo necesario entre el gobierno (es decir, el "gobierno" u "organismo público") y un comportamiento específico resultante de la encomienda u orden del "gobierno".¹⁵ De ello se sigue que un organismo público en el ejercicio de sus facultades *gubernamentales* puede "encom[endar]" u "orden[ar]" a una entidad privada que lleve a cabo el tipo de funciones o el comportamiento descritos en los incisos i)-iii). Las facultades otorgadas a un organismo público deberían ser exactamente *gubernamentales*, dado que muchos tipos de comportamiento mencionados en los incisos i)-iii) son "parte integrante de la función soberana" (por ejemplo, los incentivos fiscales).¹⁶
12. Ni las entidades privadas ni las empresas de propiedad estatal tienen derecho a ejercer, por ejemplo, la concesión de incentivos fiscales, al tratarse de una facultad inalienable del propio Estado. Ni siquiera el hecho de que una entidad privada pueda ejercer determinadas facultades ("una transferencia directa de fondos") altera el asunto. La cuestión es que los tipos de comportamiento establecidos en los incisos i)-iii) son inseparables. Es decir, estos tipos de comportamiento representan un único "menú" del que un Miembro de la OMC selecciona la línea de actuación más adecuada en cada caso concreto. Por consiguiente, la expresión "organismo público" en el sentido del artículo 1.1 a) 1) del Acuerdo SMC abarca una categoría estrictamente definida de entidades.
13. La Federación de Rusia señala respetuosamente a la atención del Grupo Especial que las cuestiones objeto del presente debate revisten una importancia fundamental. Todos soportaremos consecuencias de largo alcance y sumamente perjudiciales si se adoptan enfoques jurídicamente erróneos propugnados por la UE y los terceros que los apoyan.
14. *En primer lugar*, los límites permisibles para la aplicación de medidas compensatorias se ampliarán de manera inaceptable. *En segundo lugar*, las entidades investigadas se caracterizarán como organismos públicos solo porque cumplen la legislación nacional, constituyen fuentes de ingresos del Estado, tienen en cuenta las tareas del desarrollo social y el bienestar económico de sus Estados.
15. Las consecuencias para todo el sistema multilateral de comercio serán sumamente negativas. Rusia considera que este no es un resultado que satisfaga los intereses comunes de los Miembros de la OMC.
16. Con esto concluye nuestra declaración. Muchas gracias de nuevo por esta oportunidad de expresar las opiniones de la Federación de Rusia.

¹⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 291 (con resalte en el original).

¹⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 284.

¹⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 296.

ANEXO C-9**RESUMEN INTEGRADO DE LOS ARGUMENTOS DEL TAIPEI CHINO**

Señor Presidente, miembros del Grupo Especial:

1. El Territorio Aduanero Distinto de Taiwán, Penghu, Kinmen y Matsu agradece la oportunidad de exponer sus puntos de vista en calidad de tercero en la presente diferencia.
2. Nuestra declaración de hoy se centrará en la interpretación jurídica de determinadas disposiciones del *Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias* (el "Acuerdo SMC"), concretamente en si las contribuciones financieras proporcionadas por el Gobierno de China a empresas situadas en Indonesia deben considerarse subvenciones atribuibles al Gobierno de Indonesia en virtud del artículo 1.1 a) 1) del Acuerdo SMC.
3. Aunque no adoptamos una posición sobre los hechos de esta diferencia, compartimos la preocupación de los Estados Unidos por el uso generalizado de subvenciones desleales y otras políticas y prácticas que no se basan en el mercado y por su potencial para "distorsionar el comercio, la inversión y la competencia".¹ Como se indicó en la declaración que formulamos en la CM13 en febrero de 2024, creemos que esas subvenciones erosionarán la confianza en el sistema mundial de comercio y debilitarán el mecanismo basado en normas para todos los Miembros de la OMC.² Asimismo, estamos de acuerdo con los Estados Unidos en que las normas vigentes de la OMC sobre subvenciones y derechos compensatorios, en particular las del *Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994* (el "GATT de 1994") y el Acuerdo SMC, no resulten "ineficaces e irrelevantes ... cuando una rama de producción nacional de un Miembro de la OMC sufre perjuicio causado por importaciones subvencionadas".³
4. De conformidad con el artículo 1.1 a) 1) del Acuerdo SMC, "se considerará que existe subvención ... cuando haya una contribución financiera de un gobierno o de cualquier organismo público en el territorio de un Miembro...".⁴ En el centro de esta diferencia está la cuestión de si la referencia a "una contribución financiera de un gobierno" debe interpretarse estrictamente en el sentido de que incluye únicamente las contribuciones que proceden directamente del Gobierno del Miembro exportador. Al igual que la UE, opinamos que la interpretación de Indonesia es excesivamente restrictiva y que el artículo 1.1 a) 1) permite cierta flexibilidad.⁵ En esencia, esto significa que una contribución financiera de un Miembro de la OMC puede atribuirse a otro en determinadas circunstancias, y que es posible que exista una subvención aun cuando la contribución no provenga directamente del Gobierno del Miembro exportador.
5. Esta interpretación está respaldada por el texto del artículo 1.1 a) 1). Observamos que el artículo indefinido "un" se antepone tanto a "gobierno" como a "Miembro", lo que indica que la subvención no tiene que venir de "el Gobierno del Miembro que concede la subvención", y que la aplicación de esta disposición no es tan restrictiva como alega Indonesia. De hecho, ningún otro texto del artículo 1 impone ninguna restricción en lo que respecta al lugar en que el Gobierno o el organismo público que proporciona una contribución financiera deban estar situados para que esa contribución se considere una "subvención" a los efectos del Acuerdo SMC.
6. Esta interpretación también encuentra apoyo en el texto del GATT de 1994. En el artículo VI.3 del GATT de 1994 se exige que un derecho compensatorio percibido sobre un producto no exceda del "monto estimado ... de la subvención que se sepa ha sido concedida, directa o indirectamente, a la fabricación, la producción o la exportación del citado producto en el país

¹ Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de tercero, párrafo 2.

² WT/MIN(24)/ST/122, página 3.

³ Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de tercero, párrafo 3.

⁴ Artículo 1.1 a) 1) del Acuerdo SMC.

⁵ Primera comunicación escrita de la UE, párrafos 30, 54-62.

- ... de exportación".⁶ Asimismo, establece que la finalidad de ese derecho es "contrarrestar cualquier ... subvención concedida, directa o indirectamente, a la fabricación, la producción o la exportación de un producto".⁷ Esta formulación deja claro que las subvenciones concedidas "*indirectamente*", es decir, por Gobiernos que no sean el Miembro exportador, deben estar abarcadas por las normas de la OMC en materia de subvenciones, y que esas normas se centran en determinar la existencia y el monto de la subvención, no el lugar en que se originó.
7. Lo que es más importante, dado que el objeto y fin del Acuerdo SMC es "imponer disciplinas multilaterales a las subvenciones que distorsionan el comercio internacional"⁸, una interpretación rígida y restrictiva del término "subvención" en el marco del Acuerdo SMC, como la que propone Indonesia⁹, permitiría a los Miembros eludir las disciplinas de la OMC aunque la financiación en cuestión distorsionase el comercio internacional. Además, crearía una laguna que impediría a los Miembros afectados desfavorablemente por las importaciones subvencionadas plantear una diferencia en el marco de la OMC, con lo que socavaría el objeto y fin del Acuerdo SMC.
 8. De hecho, la idea de que no se debe permitir a los Miembros eludir las obligaciones que les corresponden en virtud del Acuerdo SMC mediante diversas disposiciones en materia de financiación ya se refleja en el propio texto del Acuerdo. El artículo 1.1 a) 1) iv), por ejemplo, que incluye situaciones en las que un Gobierno "encomiend[a] a una entidad privada" que proporcione financiación abarcada por la definición de "subvención" o "le orden[a]" que lo haga, tiene por objeto "asegurar que los gobiernos no eludan sus obligaciones en el marco del Acuerdo SMC utilizando a entidades privadas para adoptar medidas que estarían comprendidas en el ámbito del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 si las adoptaran ellos mismos".¹⁰ Si las contribuciones financieras otorgadas por un Gobierno a través de una entidad privada se ajustan a la definición de "subvención" a los efectos del Acuerdo SMC, no hay razón alguna para que las contribuciones concedidas por un Gobierno a través de otro Miembro no puedan estar comprendidas también en esa definición. En este caso, Indonesia llegó a un acuerdo con China para financiar empresas en su territorio, y no se le debe permitir que eluda las normas de la OMC concediendo subvenciones a través de otra entidad, independientemente de que esa entidad sea una entidad privada u otro Miembro de la OMC.
 9. Por último, en respuesta a la alegación de Indonesia de que la interpretación que hace la UE del artículo 1.1 a) 1) inhibiría la inversión extranjera directa y el crecimiento económico de los países en desarrollo¹¹, la UE aduce que la "financiación externa" proporcionada por China en esta diferencia se distingue de los acuerdos de cooperación intergubernamentales que entrañan asistencia en materia de infraestructura o de la financiación por medio de instituciones multilaterales como el Banco Mundial.¹² Estamos de acuerdo. La activa coordinación del Gobierno de Indonesia con China en una iniciativa conjunta específica por la que se ponen subvenciones desleales a disposición de determinadas empresas nacionales distingue los hechos en cuestión de las disposiciones normalmente utilizadas por los Miembros para atraer inversiones extranjeras. Por consiguiente, el alcance de la interpretación propuesta por la UE del artículo 1.1 a) 1) no es tan amplio como Indonesia pretende hacer creer al Grupo Especial, y la preocupación de Indonesia de que limite la capacidad de los Miembros para atraer inversiones extranjeras directas carece de fundamento.
 10. Con esto concluye la declaración oral del Territorio Aduanero Distinto de Taiwán, Penghu, Kinmen y Matsu. Agradecemos de nuevo al Grupo Especial la oportunidad de presentar nuestras observaciones.

⁶ Artículo IV.3 del GATT de 1994.

⁷ *Id.*

⁸ Informe del Grupo Especial, *Brasil - Aeronaves*, párrafo 7.26.

⁹ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 84-95.

¹⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM*, párrafo 113.

¹¹ Primera comunicación escrita de Indonesia, párrafos 130-136.

¹² Primera comunicación escrita de la UE, párrafos 88-90.

ANEXO C-10

RESUMEN INTEGRADO DE LOS ARGUMENTOS DE TAILANDIA

I. "GOBIERNO" EN EL SENTIDO DEL ARTÍCULO 1.1 DEL ACUERDO SMC

1. En la presente diferencia, la Unión Europea (la "UE"), al recurrir al artículo 11 de los artículos sobre responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos de la Comisión de Derecho Internacional ("artículos de la CDI") en el sentido del artículo 31 3) c) de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados ("Convención de Viena"), interpreta que el concepto de "gobierno" que figura en el artículo 1.1 a) 1) del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias ("Acuerdo SMC") debe abarcar no solo una acción emanada directamente del Gobierno del país de origen o de exportación, sino también las acciones imputables a ese Gobierno. Por lo tanto, la financiación preferencial concedida por otorgantes chinos podría atribuirse al Gobierno de Indonesia en el sentido del artículo 1.1 del Acuerdo SMC.

2. Tailandia discrepa de la interpretación de la UE. En primer lugar, a juicio de Tailandia, el artículo 1.1 a) 1) del Acuerdo SMC prevé una lista cerrada de entidades cuyas acciones pueden atribuirse al Gobierno de un Miembro de la OMC. La disposición indica de manera clara y exhaustiva que solo pueden atribuirse al Gobierno de un Miembro las contribuciones financieras de los gobiernos y los organismos públicos en el territorio de un Miembro de la OMC, así como de las entidades privadas que reciban una encomienda u orden del Gobierno. Por lo tanto, no prevé otras opciones de atribución, en particular las acciones de un Miembro respecto del Gobierno de otro Miembro. Así lo corrobora el Grupo Especial en el asunto *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)* al sugerir que "cuando el otorgante de una contribución financiera sea un órgano ejecutivo de cualquier nivel de gobierno, o un organismo público de cualquier tipo, en cualquier nivel de gobierno, en el territorio de un Miembro, a los efectos del Acuerdo [SMC] se considera que la contribución financiera se ha realizado por el 'gobierno' de ese 'Miembro'".¹

3. En segundo lugar, Tailandia recuerda respetuosamente que las normas pertinentes del derecho internacional no pueden añadir términos a un tratado y solo podrán "tenerse en cuenta [j]untamente con el contexto" al interpretar el término del tratado.² Aunque el artículo 11 de los artículos de la CDI pudiera considerarse una norma pertinente del derecho internacional entre las partes, esto no puede dar lugar a una interpretación que amplíe el alcance del acuerdo más allá de sus términos. En otras palabras, la UE no puede hacer caso omiso del texto claro e inequívoco del artículo 1.1 a) 1) del Acuerdo SMC y luego utilizar el artículo 11 de los artículos de la CDI para ampliar los casos de atribución más allá de los previstos expresamente en el artículo 1.1 a) 1) del Acuerdo SMC. Como menciona el Grupo Especial en *Estados Unidos - Marcas de origen (Hong Kong, China)*, cuando el texto de una disposición no requiere "tal interpretación, no es necesario contrastar esa lectura teniendo en cuenta el contexto y el objeto y fin del tratado. En consonancia con las normas de interpretación de los tratados, ni el contexto ni el objeto y fin de un tratado pueden validar una interpretación que no esté respaldada por el sentido corriente de los términos del tratado y prevalecer sobre otra interpretación que resulte efectivamente de esos términos del tratado".³

II. "LA JURISDICCIÓN DE LA AUTORIDAD OTORGANTE" EN EL SENTIDO DE LOS ARTÍCULOS 2.1 Y 2.2 DEL ACUERDO SMC

4. El artículo 2 del Acuerdo SMC se refiere a "la legislación en virtud de la cual actúe la autoridad otorgante", de modo que distingue en determinados casos el legislador y el Gobierno central de la

¹ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)* (DS379), párrafo 8.67.

² Informe del Órgano de Apelación, *Perú - Productos agropecuarios (DS457)*, párrafo 5.94. Véase también el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)* (DS379), párrafo 312 (sin resalte en el original).

³ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Marcas de origen (Hong Kong, China)* (DS597), párrafo 7.90.

entidad que otorga la subvención.⁴ Por consiguiente, la expresión "autoridad otorgante" que figura en el artículo 2 del Acuerdo SMC es el organismo que concede y administra la subvención⁵, no el Gobierno que reconoce y adopta la subvención.

5. Además, esta interpretación se ve reforzada cuando se determina "la jurisdicción de la autoridad otorgante" en los diferentes niveles de Gobierno, a saber, central, regional o local. De conformidad con los artículos 2.1 y 2.2 del Acuerdo SMC, por lo que respecta a un Gobierno regional o local, el ámbito de la jurisdicción está limitado al territorio de ese Gobierno regional o local. Si la autoridad otorgante es el Gobierno central, el ámbito de la jurisdicción es todo el territorio del Miembro de que se trate. Por consiguiente, la jurisdicción de la autoridad otorgante no puede extenderse más allá del territorio en el que se encuentra dicha autoridad.

6. Si se aplica el razonamiento mencionado *supra* a la presente diferencia, los otorgantes chinos son la autoridad otorgante cuya jurisdicción está limitada al territorio de China, mientras que el Grupo IRNC, el receptor, se encuentra en Indonesia, que está claramente fuera de la jurisdicción de la autoridad otorgante. Por consiguiente, la UE no puede alegar que "por medio del reconocimiento y la adopción, el Gobierno de Indonesia era la autoridad otorgante con respecto a la financiación preferencial".

⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)* (DS353), párrafo 750.

⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)* (DS353), párrafo 750.

ANEXO C-11**RESUMEN INTEGRADO DE LOS ARGUMENTOS DE TÜRKIYE****I. INTRODUCCIÓN**

1. Señor Presidente, distinguidos miembros del Grupo Especial, en nombre del Gobierno de Türkiye (en adelante, "Türkiye"), les agradezco que nos den la oportunidad de expresar nuestras opiniones en la presente diferencia.

2. Nuestra participación en calidad de tercero se basa en el interés sistémico que tenemos en la interpretación correcta y coherente de varias disposiciones del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias (en adelante, "Acuerdo SMC") y el Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 (en adelante, "Acuerdo Antidumping") examinadas en este asunto.

3. Türkiye no abordará en detalle los hechos concretos presentados por las Partes sino que, destacando su interés sistémico, desea limitar su comunicación en calidad de tercero al debate sobre las determinaciones de la condición de "organismo público" formuladas por las autoridades investigadoras en las investigaciones en materia de derechos compensatorios. Además, Türkiye expondrá sus opiniones sobre cuestiones abordadas por la Unión Europea (en adelante, la UE) y la República de Indonesia (en adelante, Indonesia) en sus primeras comunicaciones escritas en relación con el Acuerdo Antidumping.

II. DETERMINACIONES DE LA CONDICIÓN DE "ORGANISMO PÚBLICO" EN LAS INVESTIGACIONES EN MATERIA DE DERECHOS COMPENSATORIOS

4. De conformidad con el Acuerdo SMC, para que exista una subvención susceptible de compensación, una autoridad investigadora debe demostrar: i) una contribución financiera, ii) de un Gobierno o de un organismo público, y iii) un beneficio que con ello se otorga. No obstante, dado que en el Acuerdo SMC no figura una definición de "organismo público", Türkiye considera útil recordar la orientación del Órgano de Apelación relativa a la interpretación correcta del artículo 1.1 a) 1) del Acuerdo SMC.

5. El Órgano de Apelación constató que los "elementos definitorios" del término "gobierno" informan el sentido de la expresión "organismo público", como *"el desempeño de funciones gubernamentales, o el hecho de disponer de autoridad para llevar a cabo esas funciones y de ejercerla"*.¹ En consecuencia, el Órgano de Apelación definió "organismo público", en el sentido del artículo 1.1 a) 1) del Acuerdo SMC, como *"una entidad que posee o ejerce facultades gubernamentales, o que debe estar dotado de ellas"*.

6. Por consiguiente, Türkiye opina que la interpretación de que la mera propiedad o control por el Gobierno de una entidad no es suficiente por sí solo para llegar a la conclusión de que la entidad es un "organismo público" refleja la interpretación jurídica correcta del artículo 1.1 a) 1) del Acuerdo SMC.² Una autoridad investigadora también debe evaluar las características principales de la entidad de que se trate para determinar si la entidad ejerce funciones gubernamentales, aparte de tener facultades gubernamentales.³ En ese sentido, Türkiye subraya que la evaluación de si una entidad es un "organismo público" debe consistir en un examen que incluya múltiples aspectos de la entidad considerada.

7. Además, para llegar a una determinación de la condición de organismo público, una autoridad investigadora debe realizar *"una evaluación adecuada de las características esenciales de la entidad en cuestión, y de su relación con el gobierno"*.⁴ Esa evaluación debe llevarse a cabo "caso por caso"⁵, ofreciendo un análisis suficiente de todas las pruebas pertinentes que obren en el expediente y

¹ Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China) (Órgano de Apelación), párrafo 317.

² Estados Unidos - Medidas compensatorias (China), párrafo 7.72.

³ Estados Unidos - Medidas compensatorias (China), párrafo 7.66.

⁴ Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China) (Órgano de Apelación), párrafo 317.

⁵ Estados Unidos - Acero al carbono (India) (Órgano de Apelación), párrafo 4.29.

prestando la debida consideración a esas pruebas.⁶ Un grupo especial que examine la determinación de una autoridad investigadora debe centrarse "en el razonamiento expuesto por [la autoridad investigadora] en sus determinaciones escritas", más que en las "explicaciones ex post" ofrecidas al grupo especial.⁷

8. Adicionalmente, en el informe del Grupo Especial encargado del asunto *Estados Unidos - Tubos y tuberías (Turquía)* se indica que "cuando evalúen si el comportamiento de una entidad concreta es el de un organismo público, en el sentido del párrafo 1 a) 1) del artículo 1, '[a]l hacer esta determinación, las autoridades investigadoras deben evaluar y tener debidamente en consideración todas las características pertinentes de la entidad y, cuando formulen su determinación definitiva sobre la manera en que debería caracterizarse esa entidad, deben evitar centrarse exclusiva o indebidamente en una sola característica, sin considerar debidamente otras que puedan ser pertinentes'".^{8,9} Y se añade que "el grupo especial puede tener presente que los errores cometidos por una autoridad investigadora en el examen individual de los elementos de prueba 'debían afectar sin duda a un examen de la totalidad de las pruebas'".^{10,11}

9. Además, las pruebas de la *capacidad* de un Gobierno de controlar una entidad no establecen de manera determinante que la entidad ejerza o posea facultades gubernamentales.¹² Por ejemplo, una autoridad investigadora no puede basar una determinación de la condición de organismo público únicamente en pruebas de que los jefes ejecutivos de una entidad son "designados por el gobierno"¹³, sin evaluar el comportamiento de la entidad y su relación con el Gobierno en el marco del ordenamiento jurídico general.¹⁴ Análogamente, el Órgano de Apelación ha reconocido que "la facultad de un gobierno de nombrar a los integrantes del consejo de administración de una entidad" es una cuestión distinta de si esos consejeros actúan, de hecho, en forma independiente o están facultados para ejercer funciones gubernamentales.¹⁵

10. En consecuencia, el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Tubos y tuberías (Turquía)* constató que "[n]o encontramos ningún elemento de las pruebas examinadas por el USDOC en su análisis de OYAK que indique que el personal militar y los funcionarios gubernamentales que forman parte de OYAK hayan tomado decisiones bajo las órdenes del Gobierno de Turquía a efectos de perseguir políticas económicas gubernamentales".¹⁶ Y añadió que "[...] constatamos que el USDOC actuó de manera incompatible con el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 al no dar una explicación razonada y adecuada de sus determinaciones sobre la base de un examen de la información que obra en el expediente y las explicaciones dadas por la autoridad en el informe que publicó".¹⁷

11. En diferencias anteriores relativas a una determinación de la condición de organismo público, el Órgano de Apelación ha criticado a los grupos especiales y a las autoridades investigadoras por basarse en pruebas de indicios formales de propiedad o control gubernamentales y no evaluar las pruebas referentes al comportamiento de una entidad y su relación general con el Gobierno. Por ejemplo, en el asunto *Estados Unidos - Acero al carbono (India)*, el Órgano de Apelación reprochó al Grupo Especial, en su evaluación de si la National Mineral Development Corporation ("NMDC") de la India era un organismo público, que hubiera examinado pruebas de "indicios formales de control", pero no se hubiera "ocupado de la cuestión de si había pruebas de que la NMDC estuviera llevando a cabo funciones gubernamentales en nombre del Gobierno de la India".¹⁸

⁶ *Estados Unidos - Madera blanda VI (artículo 21.5 - Canadá)* (Órgano de Apelación), párrafo 97.

⁷ *Estados Unidos - Acero al carbono (India)* (Órgano de Apelación), párrafo 4.39.

⁸ *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)* (Órgano de Apelación), párrafo 319.

⁹ *Estados Unidos - Tubos y tuberías (Turquía)*, párrafo 7.14.

¹⁰ *Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM (Corea)* (Órgano de Apelación), párrafo 154.

¹¹ *Estados Unidos - Tubos y tuberías (Turquía)*, párrafo 7.33.

¹² *Estados Unidos - Acero al carbono (India)* (Órgano de Apelación), párrafo 4.36.

¹³ *Estados Unidos - Acero al carbono (India)* (Órgano de Apelación), párrafo 4.46.

¹⁴ *Estados Unidos - Acero al carbono (India)* (Órgano de Apelación), párrafo 4.54.

¹⁵ *Estados Unidos - Acero al carbono (India)* (Órgano de Apelación), párrafo 4.45.

¹⁶ *Estados Unidos - Tubos y tuberías (Turquía)*, párrafo 7.39.

¹⁷ *Estados Unidos - Tubos y tuberías (Turquía)*, párrafo 7.50.

¹⁸ *Estados Unidos - Acero al carbono (India)* (Órgano de Apelación), párrafo 4.42.

12. Análogamente, el Grupo Especial encargado del asunto *Estados Unidos - Tubos y tuberías (Turquía)* constató que "gran parte de las pruebas relativas a OYAK examinadas por el USDOC constituyen meros 'indicios formales' de control gubernamental y que el USDOC no identificó ni estableció de otra manera que OYAK haya tomado decisiones a efectos de perseguir políticas económicas del Gobierno".¹⁹

13. En el asunto *Estados Unidos - Acero al carbono (India)*, el Órgano de Apelación también criticó al grupo especial por no haber prestado la debida consideración a las pruebas obrantes en el expediente relativas a "la relación entre el gobierno y la NMDC y, en particular, el grado de control del Gobierno de la India y el grado de autonomía que tenía la NMDC"²⁰, como por ejemplo las siguientes: la NMDC opera "en un entorno comercial [...] y desreglamentado, y realiza sus operaciones sobre la base de principios comerciales"; la NMDC "[d]isfruta de libertad en sus operaciones cotidianas"; y "[s]alvo en lo relativo a determinadas cuestiones de personal y a las decisiones de inversión que superen los límites establecidos", la NMDC "toma sus propias decisiones con la aprobación de su Consejo".²¹

14. En comparación, en el asunto *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, el Órgano de Apelación confirmó la determinación formulada por el USDOC en un procedimiento anterior²² de que determinados bancos comerciales de propiedad estatal chinos eran organismos públicos, porque el USDOC, al realizar un "análisis completo de los hechos y circunstancias del sistema bancario chino"²³, examinó pruebas referentes a otros factores pertinentes, además de las pruebas relativas a la propiedad y el control. Por ejemplo, el Órgano de Apelación señaló que el USDOC había examinado "numerosas pruebas" que demostraban que los bancos comerciales de propiedad estatal estaban obligados por ley a tomar en consideración y apoyar las políticas económicas gubernamentales oficiales.²⁴

III. ALEGACIONES RELATIVAS AL ACUERDO ANTIDUMPING

15. Indonesia afirma en su comunicación escrita inicial que, al deducir de manera selectiva determinados gastos de transporte y almacenamiento exclusivamente del precio de exportación, y omitir efectuar esas deducciones del valor normal, la UE infringió el artículo 2.4 del Acuerdo Antidumping y la disposición final del artículo VI.1 del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT) de 1994.

16. Türkiye sostiene que en el artículo 2.4 del Acuerdo Antidumping se destaca principalmente la necesidad de realizar una comparación equitativa en el mismo nivel comercial, en la que deben tenerse debidamente en cuenta las diferencias que influyan en la comparabilidad de los precios. Para garantizar una comparación equitativa entre los precios de exportación y los precios internos, deben considerarse debidamente todas las diferencias que se exige tener en cuenta. El Acuerdo Antidumping no prescribe la separación de los costos internos y externos. Al describir determinados elementos como costos internos, las autoridades investigadoras no pueden prescindir de esos elementos en el cálculo de los márgenes de dumping.

17. En el caso de las ventas de exportación, la UE toma los precios practicados en Morowali como precios ex fábrica efectuando deducciones para tener en cuenta partidas de costos conexas (transporte, almacenamiento) pero, en el caso de algunas ventas en el mercado interno, toma los precios practicados en el puerto de Surabaya sin ajustar el precio facturado en el mercado interno para tener en cuenta costos como la transferencia al puerto de Surabaya o el almacenamiento en él. Consideramos que, para garantizar una comparación equitativa, los precios internos también deben ajustarse a fin de obtener los precios hipotéticos de Morowali correspondientes a las ventas en el mercado interno.

¹⁹ *Estados Unidos - Tubos y tuberías (Turquía)*, párrafo 7.67.

²⁰ *Estados Unidos - Acero al carbono (India)* (Órgano de Apelación), párrafo 4.44.

²¹ *Estados Unidos - Acero al carbono (India)* (Órgano de Apelación), párrafo 4.40.

²² *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)* (Órgano de Apelación), párrafo 354.

²³ *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)* (Órgano de Apelación), párrafo 348.

²⁴ *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)* (Órgano de Apelación), párrafo 355.

18. El argumento de que ni el costo de almacenamiento antes de la venta ni los costos de transferencia conexos tenían repercusión alguna en la comparabilidad de los precios no parece convincente. Estos costos forman parte de los gastos internos de venta, generales y administrativos y tienen cierta repercusión en el costo interno total de producción. Sabemos que uno de los principales determinantes de los precios de venta es el costo interno de producción, de modo que estos costos forman parte de los precios de venta en el mercado interno y repercuten en ellos. Si algunos costos son específicos de las ventas en el mercado interno y solo afectan pues a los precios internos, y no tienen ninguna repercusión en los precios de exportación, deben efectuarse los ajustes necesarios para garantizar una comparación equitativa entre los precios internos y los de exportación.

19. Indonesia alega que, al deducir gastos de venta, generales y administrativos y un beneficio calculado únicamente del precio de exportación correspondiente a las ventas de exportación a través de comerciantes vinculados, sin deducir tales gastos ni un beneficio calculado en el caso de las ventas en el mercado interno realizadas a través de comerciantes vinculados, la UE infringió el artículo 2.4 del Acuerdo Antidumping y la disposición final del artículo VI.1 del GATT de 1994.

20. Türkiye sostiene que, si una autoridad investigadora reconoce que la comisión sobre las ventas de exportación es una deducción autorizada y la resta del precio de exportación, debe aclarar por qué no otorga el mismo trato a la comisión sobre las ventas en el mercado interno. La justificación dada por la UE en este caso de que no tuvo en cuenta la comisión sobre las ventas en el mercado interno porque los exportadores indonesios no lo habían solicitado no parece representar un enfoque equitativo o imparcial. Si las autoridades investigan las condiciones que responden a sus objetivos, también deben examinar las condiciones que puedan comprometer sus constataciones. Las autoridades no deben esperar a recibir una solicitud de la parte contraria para formular una determinación que se ajuste mejor a las afirmaciones de los exportadores.

21. Indonesia aduce que el hecho de que la UE no especificara la información requerida que era necesaria para garantizar una comparación equitativa constituye una infracción de las disposiciones finales de los artículos 2.4 y 6.1 del Acuerdo Antidumping.

22. Türkiye afirma que las autoridades investigadoras deben adoptar una postura imparcial en el curso de las investigaciones, y no centrarse exclusivamente en objetivos. Deben esforzarse con diligencia por reunir y abordar toda la información pertinente que pueda influir en los resultados, con independencia de que esa información apoye o no las afirmaciones de los exportadores o los solicitantes. En los casos en que la investigación revela que falta información o que hay ambigüedades, las autoridades no deben explotar la información faltante o las ambigüedades, sino pedir aclaraciones antes de realizar cualquier evaluación.

23. Es importante aclarar que, por información faltante o ambigüedades, no entendemos la nueva información presentada en las etapas finales de una investigación, cuya evaluación excedería los plazos de la investigación. Antes bien, nos referimos a la información ya tratada por las autoridades investigadoras durante la investigación, pero considerada insuficiente para realizar una evaluación exhaustiva.

CONCLUSIÓN

24. Señor Presidente, distinguidos miembros del Grupo Especial, con estas observaciones Türkiye espera contribuir al debate jurídico de las partes en la presente diferencia, y desea expresar nuevamente su agradecimiento por esta oportunidad de dar a conocer sus puntos de vista sobre este importante debate, relativo a la interpretación del Acuerdo Antidumping y el Acuerdo SMC.

25. Les agradecemos su amable atención y quedamos a su disposición en caso de que deseen formularnos cualquier pregunta.

ANEXO C-12**RESUMEN INTEGRADO DE LOS ARGUMENTOS DE LOS ESTADOS UNIDOS****RESUMEN DE LA COMUNICACIÓN DE LOS ESTADOS UNIDOS EN CALIDAD DE TERCERO**

1. En la presente diferencia Indonesia impugna, entre otras cosas, los derechos compensatorios definitivos establecidos por la Unión Europea ("UE") como resultado de la investigación antisubvención sobre las importaciones de productos planos de acero inoxidable laminados en frío ("acero inoxidable") procedentes de Indonesia. Las alegaciones de Indonesia comprenden la impugnación de la decisión de la Comisión Europea de someter a medidas compensatorias las contribuciones financieras proporcionadas por el Gobierno de China a productores de acero inoxidable de Indonesia como subvenciones concedidas por el Gobierno de Indonesia. Indonesia sostiene que la decisión de la Comisión Europea es incompatible con los artículos 1.1 a) 1), 1.2, 2.1, 2.2 y 2.4 del *Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias* ("Acuerdo SMC").

2. La UE aduce que, sobre la base de pruebas específicas de este asunto, la ayuda financiera del Gobierno de China se ha atribuido debidamente al Gobierno de Indonesia porque este buscó conscientemente, reconoció y adoptó como propio el comportamiento del Gobierno de China, de modo que las contribuciones financieras constituyen subvenciones (indirectas) concedidas por el Gobierno de Indonesia que son susceptibles de compensación con arreglo al Acuerdo SMC. Los Estados Unidos entienden que, según la determinación subyacente de la Comisión Europea, el Gobierno de Indonesia y el Gobierno de China constituyeron en esencia una empresa conjunta o una iniciativa conjunta para proporcionar ayuda gubernamental a los productores de acero inoxidable de una zona industrial concreta de Indonesia mediante una cooperación específica y estrecha entre los dos Gobiernos, y con sujeción a su administración conjunta de la zona. Ambos Gobiernos concedieron al Parque Industrial de Morowali una condición especial: el Gobierno de Indonesia lo reconoció como polígono industrial y "proyecto estratégico nacional", por lo que se beneficiaba de determinadas normas nacionales preferenciales, y el Gobierno de China designó la misma zona como zona de cooperación económica y comercial en el extranjero de China, por lo que se beneficiaba de apoyo preferencial del Gobierno de China, incluso en el marco de la Iniciativa "Cinturón y Ruta".

3. Según la UE, el papel del Gobierno de Indonesia en esta iniciativa conjunta es proporcionar un marco legislativo, normativo y político propicio para asegurar el éxito del proyecto industrial, que respondería al objetivo de política industrial de Indonesia de desarrollar la totalidad de la cadena de valor del níquel, desde la extracción del mineral de níquel hasta la producción de acero inoxidable. El papel del Gobierno de China, según la UE, es proporcionar financiación preferencial para las inversiones en el parque industrial, lo que redundaría en interés de las empresas matrices chinas de los productores indonesios del parque industrial (incluido el Grupo IRNC), como el Grupo Tsinghsan Steel, casa matriz primaria y principal inversor en el Grupo IRNC; la rama de producción del acero china en general, que dependía de las grandes reservas de mineral de níquel de Indonesia; y el objetivo de política industrial de China en el marco de la Iniciativa "Cinturón y Ruta". En consecuencia, los productores de acero inoxidable del Parque Industrial de Morowali se han beneficiado de la ayuda sistemática de ambos Gobiernos, que actuaban de concierto.

4. A su vez, la UE constató que las exportaciones procedentes de esos productores respaldados por el Estado causaban un daño importante a la rama de producción nacional de la UE. Como describió la Comisión Europea en la determinación en materia de derechos compensatorios, las importaciones subvencionadas causaron una contención de la subida de los precios en el mercado de la UE y la rama de producción nacional sufrió una caída significativa de la rentabilidad, las inversiones, el rendimiento de las inversiones y el flujo de caja.

5. Indonesia impugna la imposición de los derechos compensatorios sobre las importaciones subvencionadas y aduce entre otras cosas que, conforme al artículo 1.1 a) 1) del Acuerdo SMC, las contribuciones financieras proporcionadas por un Miembro a receptores del territorio de otro Miembro no pueden considerarse como subvenciones susceptibles de compensación. Además, Indonesia argumenta que la "autoridad otorgante" a efectos del análisis de la especificidad en el marco del artículo 2 es el organismo que concede y administra la subvención, que, a juicio de Indonesia, es el Gobierno de China.

6. La UE sostiene que el artículo 1.1 a) 1) del Acuerdo SMC no excluye la posibilidad de que una contribución financiera proporcionada por un Miembro de la OMC pueda atribuirse a otro Miembro de la OMC, en vista de las pruebas específicas de que se disponga. En concreto, la UE sostiene, entre otras cosas, que la frase "de un gobierno" que figura en la parte introductoria del artículo 1.1 a) 1) deja margen para este tipo de atribución.

7. En este caso, la interpretación de la UE se ve respaldada por el texto del Acuerdo SMC y es compatible con el objeto y fin de dicho Acuerdo. Como señala la UE en su primera comunicación escrita, el empleo del artículo indefinido "un" en la frase "contribución financiera de un gobierno" que figura en la parte introductoria del artículo 1.1 a) 1) no limita explícitamente el alcance de la contribución financiera al territorio del Gobierno que la proporcione. Por ejemplo, en la parte introductoria no se indica "*del Gobierno del Miembro que concede la subvención*" o "*de un gobierno [...] en el territorio del Miembro otorgante de la subvención*". El resto del artículo 1.1 a) 1), que expone en detalle los diversos tipos de contribuciones financieras que podrían constituir subvenciones, tampoco incluye texto que prescriba la territorialidad.

8. Además, en el Acuerdo SMC se interpreta y aplica el artículo VI del *Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994* ("GATT de 1994"), contexto importante que no se puede pasar por alto. El artículo VI del GATT de 1994 no excusa ni exige a esas subvenciones por el simple hecho de que la contribución financiera implique a otro Miembro que no sea el Miembro exportador. Antes bien, el artículo VI.3 del GATT de 1994 define un "derecho compensatorio" como un derecho especial aplicado para contrarrestar "cualquier prima o subvención [...] a la fabricación, la producción o la exportación [del citado] producto", sin especificar quién otorga esa prima o subvención. Dicho de otro modo, su alcance no se limita a contrarrestar solo la ayuda financiera directa proporcionada por el Gobierno del país de producción o exportación. Sobre la base de esas disposiciones del GATT de 1994 y del Acuerdo SMC, es fundamental para el análisis recordar que los Miembros tienen el derecho indisputable de someter a medidas compensatorias las subvenciones a la fabricación, la producción o la exportación. Ello pone de manifiesto el reconocimiento práctico de que un derecho compensatorio debería poder contrarrestar una prima o subvención con independencia de la procedencia geográfica de esa prima o subvención, sobre la base de que beneficia a la fabricación, producción o exportación del producto. Si un Miembro no pudiera imponer medidas compensatorias respecto de los productos subvencionados simplemente porque otro Miembro proporcionó la contribución financiera (por ejemplo, mediante un programa como el examinado en este caso) cuando de otro modo impondría esas medidas respecto de esos mismos productos, ello sería contrario a la finalidad de estas disposiciones. Por tanto, no es sorprendente que el Acuerdo SMC no haya incorporado una limitación de esa índole en el proceso de interpretación y aplicación del artículo VI del GATT de 1994.

9. Un enfoque restrictivo del artículo 1.1 a) 1) como el que propone Indonesia malograría el objeto y fin del Acuerdo SMC y acarrearía un riesgo de elusión evidente si una subvención por lo demás recurrible pudiera sencillamente transformarse en una subvención no recurrible por obra de un acuerdo conjunto (por ejemplo, como el que nos ocupa) entre dos Miembros para otorgar subvenciones de esta manera. El enfoque de Indonesia supondría sin dudas un vacío apremiante para cualquier Miembro que deseara protegerse de subvenciones desleales, incluso otorgadas mediante un programa de subvenciones cruzadas o alguna otra actividad conjunta en la que participe otro Miembro.

10. El texto del artículo 1.1 a) 1) autoriza una constatación de existencia de subvención en circunstancias como las examinadas en este caso, y no impide a una autoridad investigadora atribuir al Gobierno del Miembro exportador una contribución financiera proporcionada por otro Miembro si los hechos y circunstancias concretos justifican esa constatación. Aunque tal enfoque quizá no sea necesario para determinar la existencia de una subvención, se podría entender que esa atribución supone que es adecuado considerar la contribución financiera como una contribución financiera del Miembro exportador. Corresponde al Grupo Especial la tarea de determinar, al examinar si una autoridad investigadora sometió adecuadamente a medidas compensatorias una subvención, si la interpretación de la UE es una interpretación admisible en el marco del GATT de 1994 y del Acuerdo SMC y si una autoridad investigadora imparcial y objetiva podría haber llegado debidamente a la misma conclusión sobre la base de esas pruebas.

11. Habida cuenta de las pruebas aportadas por la Comisión Europea, los Estados Unidos estiman que una autoridad investigadora imparcial y objetiva podía considerar adecuadamente que esas pruebas respaldan la conclusión de que las contribuciones financieras realizadas por el Gobierno de

China al Grupo IRNC como parte de la iniciativa conjunta específica del Gobierno de China y el Gobierno de Indonesia constituyen subvenciones del Gobierno de Indonesia.

12. El artículo 2 del Acuerdo SMC sirve para distinguir entre las subvenciones de disponibilidad general y las concedidas a receptores o ramas de producción específicos. Esta distinción tiene por finalidad asegurarse de que las subvenciones de disponibilidad general no se sometan a medidas compensatorias ni se consideren recurribles con arreglo al Acuerdo SMC.

13. En este caso, la Comisión Europea consideró que el Gobierno de Indonesia era la "autoridad otorgante" a efectos del análisis de la especificidad en el marco del artículo 2 del Acuerdo SMC, tras constatar debidamente la existencia de una subvención de dicho Gobierno. El artículo 2.1 dispone lo siguiente: "Para determinar si una subvención, tal como se define en el párrafo 1 del artículo 1, es específica para una empresa o rama de producción o un grupo de empresas o ramas de producción [...] dentro de la jurisdicción de la autoridad otorgante, se aplicarán los principios siguientes". La remisión que se hace en el artículo 2.1 al artículo 1.1 denota que el análisis de la especificidad presupone la existencia de una subvención y se limita a la cuestión de determinar si esa subvención es específica (y, por tanto, recurrible). Así pues, si la autoridad investigadora ha establecido la existencia de una subvención concedida a productores del territorio del Miembro exportador, es lógico que dicho Miembro sea también el punto central del análisis de la especificidad en el marco del artículo 2.

14. Esta interpretación es compatible con el objeto y fin del Acuerdo SMC. Como han señalado Indonesia y la UE, el requisito de especificidad del artículo 2 responde al propósito de asegurarse de que el Acuerdo SMC someta a disciplina las subvenciones específicas, en contraposición a las subvenciones de disponibilidad general, dado que las subvenciones específicas tienen mayor probabilidad de distorsionar el comercio, al distorsionar la asignación de recursos en una economía, y tienen por esta razón mayor probabilidad de ocasionar un daño a otros. Cuando se constata la existencia de una subvención en el marco del artículo 1, esa subvención sería susceptible de compensación o recurrible con arreglo al Acuerdo SMC siempre que se limite a determinadas empresas o ramas de producción, como sucede en el asunto de que se trata.

15. En cuanto al sentido de la expresión "organismo público" en el marco del artículo 1.1 a) 1) del Acuerdo SMC, Indonesia aduce que la UE actuó de manera incompatible con dicho artículo al determinar que las empresas mineras de mineral de níquel de Indonesia constituían "organismos públicos", en el marco de su evaluación de si esas empresas suministraban mineral de níquel a productores de acero inoxidable de Indonesia por una remuneración inferior a la adecuada.

16. Aunque no adoptan ninguna posición en cuanto al fondo de las alegaciones de hecho formuladas por ambas partes, los Estados Unidos albergan serias preocupaciones sobre la norma probatoria aplicable respecto de la condición de "organismo público" que han propuesto las partes principales en esta diferencia. Indonesia, basándose *por completo* en informes anteriores de grupo especial y del Órgano de Apelación, aduce que el término "organismo público" hace referencia a "una entidad que 'posee o ejerce facultades gubernamentales, o [...] est[á] dotad[a] de ellas'" y que la existencia de "meros vínculos formales entre una entidad y el Gobierno (como los que se entablan mediante la propiedad o el control sobre una entidad) no es suficiente para establecer que una entidad es un organismo público". La UE parece estar de acuerdo con Indonesia en que, para que una entidad sea un organismo público, se requieran esas "facultades gubernamentales", y la Comisión parece haber formulado su constatación relativa a la condición de organismos públicos en vista de ese presunto requisito. Además, según entienden los Estados Unidos, Indonesia aduce que una autoridad investigadora siempre debe constatar que una entidad desempeña una función gubernamental antes de poder determinar que esa entidad es un organismo público.

17. *Nada de lo dispuesto* en el artículo 1.1 a) 1) del Acuerdo SMC limita el sentido de "organismo público" únicamente a una entidad que posee o ejerce facultades gubernamentales o está de otro modo dotada de ellas, o que ejerce funciones gubernamentales. De hecho, una entidad puede constituir un organismo público cuando la autoridad investigadora tiene ante sí pruebas que respaldan que "el gobierno tiene capacidad de controlar la entidad y/o su comportamiento de transferir valor económico". Dicho de otro modo, un organismo público puede ser una entidad que un gobierno puede controlar, de tal modo que cuando la entidad transfiere recursos económicos, está transfiriendo recursos públicos.

18. En el Acuerdo SMC no se define el término "organismo público", pero la definición de las palabras "organismo" y "público" arroja luz sobre el sentido corriente del término. Según las definiciones de diccionario, el sentido corriente del término compuesto "*public body*" (organismo público) sería "*an artificial person created by legal authority; a corporation; an officially constituted organization*" (persona artificial creada por autoridad legal; corporación; organización constituida oficialmente) que es "*of or pertaining to the people as a whole; belonging to, affecting, or concerning the community or nation*" (del pueblo en su conjunto o que le pertenece; perteneciente o concerniente a la comunidad o la nación, o que las afecta). En esas definiciones se señala la propiedad de la comunidad como uno de los significados del término "organismo público". Del hecho de que una entidad sea "de" la comunidad o "le pertenezca" se deduce también que la comunidad puede adoptar decisiones en nombre de esa entidad o controlarla.

19. No hay en esas definiciones de diccionario nada que restrinja el sentido del término "organismo público" a una entidad que está dotada de facultades gubernamentales o las ejerce, o que ejerce funciones gubernamentales. Si los redactores del Acuerdo SMC hubiesen tenido la intención de transmitir ese sentido, habrían optado por otra serie de términos. Por ejemplo, podrían haber utilizado términos como "organismo gubernamental", "órgano público", "órgano gubernamental" o "facultad gubernamental". El hecho de que no se haya optado por esos términos arroja luz sobre el concepto diferente que capta el término escogido, "organismo público".

20. El sentido corriente de los términos de un tratado debe entenderse "en el contexto de estos". Una lectura del término "organismo público" en su contexto respalda la conclusión de que un "organismo público" es una entidad controlada por el Gobierno de manera que este puede utilizar como propios los recursos de esa entidad.

21. En el artículo 1.1 a) 1), el término "organismo público" forma parte de la frase disyuntiva "de un gobierno o de cualquier organismo público en el territorio de un Miembro". Por tanto, el Acuerdo SMC emplea dos términos diferentes, por un lado "un gobierno" y, por otro, "cualquier organismo público", para identificar los dos tipos de entidades que pueden proporcionar una contribución financiera. Desde el punto de vista del contexto, la utilización conjunta de los términos distintos "un gobierno" y "cualquier organismo público" de este modo indica que los términos tienen significados distintos y diferentes. La interpretación de los tratados debe dar sentido y efecto a todos los términos del tratado. El término "organismo público" no debe interpretarse de una manera que lo haga redundante respecto de la palabra "gobierno".

22. El aspecto básico de "*government*" ("gobierno") es que "este dispone de las facultades efectivas para 'regular', 'controlar' o 'supervisar' a los individuos o, en caso contrario, 'restringir' su conducta mediante el ejercicio de la autoridad legítima". Además, un "*government agency*" ("órgano gubernamental") es "una entidad que ejerce poderes que le han sido otorgados por un 'gobierno' a fin de llevar a cabo funciones de carácter 'gubernamental', a saber, 'reglamentar', 'restringir', 'supervisar' o 'controlar' la conducta de los ciudadanos". Por tanto, debe interpretarse que el término "*public body*" ("organismo público") significa algo *distinto* de una entidad que lleva a cabo "funciones de carácter 'gubernamental', a saber, 'reglamentar', 'restringir', 'supervisar' o 'controlar' la conducta de los ciudadanos". De lo contrario, un "organismo público" sería "un gobierno" o parte de "un gobierno", y el término "organismo público" no tendría por qué haber sido incluido en el artículo 1.1 a) 1) del Acuerdo SMC.

23. El contexto que ofrece la expresión "contribución financiera" también insinúa que "gobierno" y "organismo público" tienen en común un concepto diferente. La idea de que a ambas entidades se las denomine colectivamente "gobierno" y que ambas puedan hacer una "contribución financiera" indica que el principal atributo que comparten es la capacidad de transferir los recursos económicos del público.

24. Así pues, en la medida en que Indonesia aduce que la UE no constató debidamente que las entidades poseen o ejercen facultades gubernamentales, o están dotadas de ellas, sus argumentos no pueden prosperar porque Indonesia se ha basado incorrectamente en un enfoque jurídico demasiado restringido.

RESUMEN DE LA DECLARACIÓN ORAL DE LOS ESTADOS UNIDOS

25. Los Miembros de la OMC mantienen el derecho inveterado y firmemente arraigado de imponer derechos compensatorios cuando la rama de producción nacional de un Miembro sufre un daño causado por las importaciones subvencionadas. En el artículo VI.3 del GATT de 1994 se reconoce que un derecho compensatorio es "un derecho especial percibido para contrarrestar cualquier prima o subvención concedida, directa o indirectamente, a la fabricación, la producción o la exportación de un producto". El artículo VI funciona conjuntamente con las disposiciones del GATT que establecen el trato de la nación más favorecida y la no discriminación a fin de garantizar que se disponga de medidas correctivas para responder a prácticas comerciales desleales. El Acuerdo SMC, que interpreta y aplica el GATT de 1994, no incorpora una limitación geográfica al derecho de imponer un derecho compensatorio para contrarrestar cualquier subvención a un producto. Antes bien, establece disciplinas adicionales relativas a las subvenciones y, entre otras cosas, detalla los procedimientos para determinar la existencia y la cuantía de la subvención.

26. Un aspecto fundamental del GATT de 1994 y del Acuerdo SMC consiste en evitar que la actuación económica estatal en forma de subvenciones cause un perjuicio y garantizar que se disponga de medidas correctivas para hacer frente a cualquier daño consiguiente. En consecuencia, desde el punto de vista sistémico resulta decisivo garantizar que se mantenga el equilibrio de los derechos y obligaciones que conllevan las disciplinas en materia de subvenciones y las medidas correctivas y que esos instrumentos no resulten ineficaces e irrelevantes en situaciones graves en que una rama de producción nacional de un Miembro de la OMC sufre perjuicio causado por importaciones subvencionadas.

27. Un organismo público puede ser una entidad que un Gobierno puede controlar, de tal modo que cuando la entidad transfiere recursos económicos, está transfiriendo recursos públicos. El control sobre los recursos económicos públicos y la facultad para disponer de ellos es una función central del Gobierno en todo Miembro de la OMC, con independencia de que se ejerza mediante la actuación gubernamental o a través de un organismo público. Así pues, ya sea que un Miembro otorgue subvenciones mediante la actuación gubernamental o a través de un organismo público, el Acuerdo SMC procura disciplinar la misma actuación económica estatal, es decir, la transferencia de recursos públicos en forma de subvención que perjudique a otro Miembro. La cuestión principal en la presente diferencia es si el Acuerdo SMC *impide* a un Miembro que sufre el daño hacer frente al perjuicio causado por esa actuación económica estatal.

28. En ese contexto abordamos la determinación de la Comisión Europea de atribuir al Gobierno de Indonesia determinadas contribuciones financieras del Gobierno de China en el territorio de Indonesia y considerar esas contribuciones financieras como subvenciones del Gobierno de Indonesia con arreglo al artículo 1.1. Si un Miembro *no* pudiera imponer medidas compensatorias respecto de los productos subvencionados simplemente porque otro Miembro proporcionó la contribución financiera cuando *de otro modo* impondría esas medidas respecto de esos mismos productos, ello sería contrario a la finalidad de las disciplinas de la OMC que rigen la actuación económica estatal.

29. El texto del Acuerdo SMC no limita el alcance de una subvención susceptible de compensación en el marco del artículo 1.1 a) 1) únicamente a una contribución financiera directa de un Gobierno a receptores en su territorio geográfico y, por tanto, no impide a una autoridad investigadora atribuir al Gobierno del Miembro exportador una contribución financiera proporcionada por otro Miembro si las pruebas lo justifican.

30. En esta oportunidad, la función del Grupo Especial consiste en evaluar si la determinación concreta de la Comisión Europea es compatible con las obligaciones contraídas por la UE en el marco de la OMC. Por tanto, el Grupo Especial debería limitar su examen a las cuestiones de si el enfoque que adoptó la Comisión Europea en la investigación subyacente se basa en una interpretación admisible del GATT de 1994 y del Acuerdo SMC y de si una autoridad investigadora imparcial y objetiva podría haber llegado debidamente a la misma conclusión sobre la base de las pruebas concretas de que disponía la Comisión.

31. En relación con los puntos de referencia, el artículo 14 d) del Acuerdo SMC permite que se utilicen precios de fuera del país como puntos de referencia, cuando no adviertan precios determinados por el mercado en el país de suministro. Ese enfoque está en consonancia con las

referencias que se hace al "mercado" en el texto del artículo 14 y garantiza que todo punto de referencia refleje un precio de mercado resultante de transacciones en condiciones de plena competencia entre compradores y vendedores independientes. Imponer a las autoridades investigadoras la obligación excesivamente estricta o superflua de constatar la ausencia de precios internos determinados por el mercado (incluida la exigencia de efectuar un análisis cuantitativo de los precios internos con independencia de si ya se ha constatado que esos precios están distorsionados) constituiría un planteamiento equivocado respecto del artículo 14, y menoscabaría la capacidad de los Miembros de responder a las subvenciones desleales.
